A/CN.4/SER.A/2011

# ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

# 2011

*Volumen I*

*Actas resumidas de las sesiones*
*del sexagésimo tercer período de sesiones*
*26 de abril-3 de junio y*
*4 de julio-12 de agosto de 2011*

NACIONES UNIDAS

A/CN.4/SER.A/2011

# ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

# 2011

*Volumen I*

*Actas resumidas de las sesiones*
*del sexagésimo tercer período de sesiones*
*26 de abril-3 de junio y*
*4 de julio-12 de agosto de 2011*

NACIONES UNIDAS
Nueva York y Ginebra, 2017

## 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… 2010*).

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 63.º período de sesiones de la Comisión (A/CN.4/SR.3080-A/CN.4/SR.3127) 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/2011

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

ISBN 978-92-1-333458-4
e-ISBN 978-92-1-057705-2

ISSN 0497-9885

# ÍNDICE


*Página*

**Composición de la Comisión** ..... **xiii**
**Mesa** ..... **xiii**
**Programa** ..... **xiv**
**Abreviaturas y siglas** ..... **xv**
**Nota referida a las citas** ..... **xvi**
**Asuntos citados en el presente volumen** ..... **xvii**
**Instrumentos multilaterales citados en el presente volumen** ..... **xxiii**
**Lista de documentos del 63.º período de sesiones** ..... **xxix**

ACTAS RESUMIDAS
DE LAS SESIONES 3080.ª A 3127.ª

*Actas resumidas de las sesiones de la primera parte del 63.º período de sesiones celebrada en Ginebra del 26 de abril al 3 de junio de 2011*

**3080.ª sesión**

*Martes 26 de abril de 2011, a las 10.05 horas*

Apertura del período de sesiones ..... 1
Homenaje a la memoria de Paula Escarameia, exmiembro de la Comisión ..... 1
Declaración del Presidente saliente ..... 1
Elección de la Mesa ..... 2
Aprobación del programa ..... 2
Las reservas a los tratados ..... 2
Organización de los trabajos del período de sesiones ..... 3
Responsabilidad de las organizaciones internacionales ..... 3
Octavo informe del Relator Especial ..... 3
Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*) ..... 7

**3081.ª sesión**

*Miércoles 27 de abril de 2011, a las 10.05 horas*

Homenaje a la memoria de Paula Escarameia, exmiembro de la Comisión (*continuación*) ..... 7
Responsabilidad de las organizaciones internacionales (*continuación*) ..... 9
Octavo informe del Relator Especial (*continuación*) ..... 9
Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*) ..... 16

**3082.ª sesión**

*Jueves 28 de abril de 2011, a las 10.00 horas*

Provisión de vacantes imprevistas (artículo 11 del estatuto) ..... 16
Responsabilidad de las organizaciones internacionales (*continuación*) ..... 16
Octavo informe del Relator Especial (*continuación*) ..... 16

**3083.ª sesión**

*Martes 3 de mayo de 2011, a las 10.00 horas*

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (*continuación*) ..... 25
Octavo informe del Relator Especial (*continuación*) ..... 25

**3084.ª sesión**

*Jueves 5 de mayo de 2011, a las 10.05 horas*

Provisión de vacantes imprevistas (artículo 11 del estatuto) (*continuación*) ..... 28
Responsabilidad de las organizaciones internacionales (*continuación*) ..... 28
Octavo informe del Relator Especial (*continuación*) ..... 28

*Página*

**3085.ª sesión**

*Viernes 6 de mayo de 2011, a las 10.00 horas*

Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*) ..... 35
Responsabilidad de las organizaciones internacionales (*continuación*) ..... 35
Octavo informe del Relator Especial (*conclusión*) ..... 35

**3086.ª sesión**

*Martes 10 de mayo de 2011, a las 10.00 horas*

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado ..... 40
Segundo informe del Relator Especial ..... 40

**3087.ª sesión**

*Jueves 12 de mayo de 2011, a las 10.00 horas*

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (*continuación*) ..... 50
Segundo informe del Relator Especial (*continuación*) ..... 50

**3088.ª sesión**

*Viernes 13 de mayo de 2011, a las 10.00 horas*

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (*continuación*) ..... 63
Segundo informe del Relator Especial (*conclusión*) ..... 63

**3089.ª sesión**

*Martes 17 de mayo de 2011, a las 10.00 horas*

Provisión de vacantes imprevistas (artículo 11 del estatuto) (*conclusión*) ..... 79
Efectos de los conflictos armados en los tratados ..... 79
Informe del Comité de Redacción ..... 79
Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*) ..... 89

**3090.ª sesión**

*Viernes 20 de mayo de 2011, a las 10.00 horas*

Las reservas a los tratados (*continuación*) ..... 89
Informe del Grupo de Trabajo ..... 89
Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*) ..... 93

**3091.ª sesión**

*Martes 24 de mayo de 2011, a las 10.05 horas*

Expulsión de extranjeros ..... 93
Sexto informe del Relator Especial ..... 93
Homenaje a la memoria de Paula Escarameia, exmiembro de la Comisión (*conclusión*) ..... 97

**3092.ª sesión**

*Miércoles 25 de mayo de 2011, a las 10.00 horas*

Expulsión de extranjeros (*continuación*) ..... 97
Sexto informe del Relator Especial (*continuación*) ..... 97
Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*) ..... 103
Declaración de la Secretaria General Adjunta de Asuntos Jurídicos, Asesora Jurídica de las Naciones Unidas ..... 103

**3093.ª sesión**

*Jueves 26 de mayo de 2011, a las 10.00 horas*

Expulsión de extranjeros (*continuación*) ..... 115
Sexto informe del Relator Especial (*continuación*) ..... 115

*Página*

**3094.ª sesión**

*Viernes 27 de mayo de 2011, a las 10.00 horas*

Expulsión de extranjeros (*continuación*) ... 120
Sexto informe del Relator Especial (*conclusión*) ... 120
Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*) ... 133

**3095.ª sesión**

*Martes 31 de mayo de 2011, a las 10.00 horas*

Otros asuntos ... 133
Arreglo pacífico de controversias ... 133
Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*) ... 141

**3096.ª sesión**

*Miércoles 1.º de junio de 2011, a las 10.00 horas*

Otros asuntos (*conclusión*) ... 141
Arreglo pacífico de controversias (*conclusión*) ... 141

**3097.ª sesión**

*Viernes 3 de junio de 2011, a las 10.00 horas*

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (*conclusión*) ... 145
Informe del Comité de Redacción ... 145
Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*) ... 165

*Actas resumidas de las sesiones de la segunda parte del 63.º período de sesiones celebrada en Ginebra del 4 de julio al 12 de agosto de 2011*

**3098.ª sesión**

*Lunes 4 de julio de 2011, a las 15.00 horas*

Homenaje a la memoria de Constantin Economides, exmiembro de la Comisión ... 167
Homenaje a la memoria de Francis Mahon Hayes, exmiembro de la Comisión ... 167
Expulsión de extranjeros (*continuación*) ... 167
Séptimo informe del Relator Especial ... 167

**3099.ª sesión**

*Miércoles 6 de julio de 2011, a las 10.00 horas*

Las reservas a los tratados (*continuación*) ... 169
Decimoséptimo informe del Relator Especial ... 169

**3100.ª sesión**

*Jueves 7 de julio de 2011, a las 10.00 horas*

Cooperación con otros órganos ... 172
Declaración del Presidente de la Corte Internacional de Justicia ... 172

**3101.ª sesión**

*Viernes 8 de julio de 2011, a las 10.00 horas*

Cooperación con otros órganos (*continuación*) ... 179
Declaración de la Presidenta del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público ... 179
Declaración del Director de Asesoramiento Jurídico y Derecho Internacional Público del Consejo de Europa, Jurisconsulto ... 181
Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones ... 184
Capítulo IV. Las reservas a los tratados ... 184
F. Texto de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobado por la Comisión en su 63.º período de sesiones ... 184
1 Definiciones ... 184
1.1 Definición de las reservas ... 184
1.1.1 Declaraciones que tienen por objeto limitar las obligaciones de su autor ... 186

*Página*

**3102.ª sesión**

*Lunes 11 de julio de 2011, a las 15.00 horas*

Protección de las personas en casos de desastre ... 187
Informe del Comité de Redacción ... 187
Cuarto informe del Relator Especial ... 187

**3103.ª sesión**

*Martes 12 de julio de 2011, a las 10.00 horas*

Protección de las personas en casos de desastre (*continuación*) ... 198
Cuarto informe del Relator Especial (*continuación*) ... 198
Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (*continuación*) ... 206
Capítulo IV. Las reservas a los tratados (*continuación*) ... 206
F. Texto de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobado por la Comisión en su 63.º período de sesiones (*continuación*) ... 206
1.1.1 Declaraciones que tienen por objeto limitar las obligaciones de su autor (*conclusión*) ... 206
1.1.2 Declaraciones que tienen por objeto cumplir una obligación por medios equivalentes ... 207
1.1.3 Reservas relativas a la aplicación territorial del tratado ... 207
1.1.4 Reservas formuladas con ocasión de la ampliación de la aplicación territorial de un tratado ... 208

**3104.ª sesión**

*Miércoles 13 de julio de 2011, a las 10.00 horas*

Protección de las personas en casos de desastre (*continuación*) ... 208
Cuarto informe del Relator Especial (*continuación*) ... 208
Las reservas a los tratados (*continuación*) ... 214
Decimoséptimo informe del Relator Especial (*continuación*) ... 214
Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (*continuación*) ... 216
Capítulo IV. Las reservas a los tratados (*continuación*) ... 216
F. Texto de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobado por la Comisión en su 63.º período de sesiones (*continuación*) ... 216
1.1.5 Reservas formuladas conjuntamente ... 216
1.1.6 Reservas formuladas en virtud de cláusulas que autorizan expresamente la exclusión o la modificación de ciertas disposiciones de un tratado ... 217
1.2 Definición de las declaraciones interpretativas ... 217

**3105.ª sesión**

*Jueves 14 de julio de 2011, a las 10.00 horas*

Protección de las personas en casos de desastre (*continuación*) ... 219
Cuarto informe del Relator Especial (*continuación*) ... 219
Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*) ... 228

**3106.ª sesión**

*Viernes 15 de julio de 2011, a las 10.00 horas*

Las reservas a los tratados (*continuación*) ... 228
Decimoséptimo informe del Relator Especial (*conclusión*) ... 228

*Página*

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (*continuación*) ..... 234
Capítulo IV. Las reservas a los tratados (*continuación*) ..... 234
F. Texto de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobado por la Comisión en su 63.º período de sesiones (*continuación*) ..... 234
1.2.1 Declaraciones interpretativas formuladas conjuntamente ..... 234
1.3 Distinción entre reservas y declaraciones interpretativas ..... 234
1.3.1 Método de determinación de la distinción entre reservas y declaraciones interpretativas ..... 234
1.3.2 Enunciado y denominación ..... 235
1.3.3 Formulación de una declaración unilateral cuando una reserva está prohibida ..... 236
1.4 Declaraciones interpretativas condicionales ..... 236

**3107.ª sesión**

*Lunes 18 de julio de 2011, a las 15.00 horas*

Homenaje a la memoria de Francisco Villagrán Kramer, exmiembro de la Comisión ..... 237
Protección de las personas en casos de desastre (*continuación*) ..... 237
Cuarto informe del Relator Especial (*conclusión*) ..... 237
Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*) ..... 239

**3108.ª sesión**

*Miércoles 20 de julio de 2011, a las 10.00 horas*

Cooperación con otros órganos (*continuación*) ..... 240
Declaración de la representante del Comité Jurídico Interamericano ..... 240

**3109.ª sesión**

*Jueves 21 de julio de 2011, a las 10.00 horas*

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (*continuación*) ..... 243
Capítulo IV. Las reservas a los tratados (*continuación*) ..... 243
F. Texto de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobado por la Comisión en su 63.º período de sesiones (*continuación*) ..... 243
1.4 Declaraciones interpretativas condicionales (*conclusión*) ..... 243
1.5 Declaraciones unilaterales distintas de las reservas y las declaraciones interpretativas ..... 243
1.5.1 Declaraciones de no reconocimiento ..... 244
1.5.2 Declaraciones relativas a la aplicación de un tratado en el ámbito interno ..... 244
1.5.3 Declaraciones unilaterales hechas en virtud de una cláusula de opción ..... 244
1.6 Declaraciones unilaterales relativas a los tratados bilaterales ..... 244
1.6.1 «Reservas» a los tratados bilaterales ..... 245
1.6.2 Declaraciones interpretativas de tratados bilaterales ..... 245
1.6.3 Efectos jurídicos de la aceptación de la declaración interpretativa de un tratado bilateral por la otra parte ..... 245

*Página*

1.7 Alternativas a las reservas y las declaraciones interpretativas ..... 245
1.7.1 Alternativas a las reservas ..... 245
1.7.2 Alternativas a las declaraciones interpretativas ..... 247
1.8 Alcance de las definiciones ..... 247
2. Procedimiento ..... 247
2.1 Forma y notificación de las reservas ..... 247
2.1.1 Forma de las reservas ..... 247
2.1.2 Motivación de las reservas ..... 247
2.1.3 Representación a efectos de la formulación de una reserva en el plano internacional ..... 247
2.1.4 Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de reservas ..... 248
2.1.5 Comunicación de las reservas ..... 249
2.1.6 Procedimiento de comunicación de las reservas ..... 249
2.1.7 Funciones del depositario ..... 249
2.2 Confirmación de las reservas ..... 250
2.2.1 Confirmación formal de las reservas formuladas en el momento de la firma de un tratado ..... 250
2.2.2 Inexigibilidad de la confirmación de las reservas formuladas en el momento de la firma del tratado ..... 250
2.2.3 Reservas en el momento de la firma expresamente autorizadas por el tratado ..... 250
2.2.4 Forma de la confirmación formal de las reservas ..... 250
2.3 Formulación tardía de una reserva ..... 250
2.3.1 Aceptación de la formulación tardía de una reserva ..... 251
2.3.2 Plazo de formulación de una objeción a una reserva formulada tardíamente ..... 251
2.3.3 Limitación a la posibilidad de excluir o modificar los efectos jurídicos de un tratado por medios distintos de las reservas ..... 251

**3110.ª sesión**

*Viernes 22 de julio de 2011, a las 10.00 horas*

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (*continuación*) ..... 252
Capítulo IV. Las reservas a los tratados (*continuación*) ..... 252
F. Texto de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobado por la Comisión en su 63.º período de sesiones (*continuación*) ..... 252
2.3.3 Limitación a la posibilidad de excluir o modificar los efectos jurídicos de un tratado por medios distintos de las reservas ..... 252
2.3.4 Ampliación del alcance de una reserva ..... 252
2.4 Procedimiento relativo a las declaraciones interpretativas ..... 253
2.4.1 Forma de las declaraciones interpretativas ..... 253
2.4.2 Representación a efectos de la formulación de declaraciones interpretativas ..... 253
2.4.3 Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a

*Página*

la formulación de declaraciones interpretativas ..... 253
2.4.4 Momento en que se puede formular una declaración interpretativa ..... 253
2.4.5 Comunicación de las declaraciones interpretativas ..... 254
2.4.6 Inexigibilidad de la confirmación de las declaraciones interpretativas formuladas en el momento de la firma de un tratado.. 254
2.4.7 Formulación tardía de una declaración interpretativa ..... 254
2.4.8 Modificación de una declaración interpretativa ..... 254
2.5 Retiro y modificación de las reservas y las declaraciones interpretativas ..... 254
2.5.1 Retiro de las reservas ..... 254
2.5.2 Forma del retiro ..... 255
2.5.3 Examen periódico de la utilidad de las reservas ..... 255
2.5.4 Representación a efectos del retiro de una reserva en el plano internacional ..... 255
2.5.5 Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas al retiro de reservas ..... 255
2.5.6 Comunicación del retiro de una reserva ..... 255
2.5.7 Efectos del retiro de una reserva 256
2.5.8 Fecha en que surte efecto el retiro de una reserva ..... 256
2.5.9 Casos en que el autor de una reserva puede fijar la fecha en que surte efecto el retiro de una reserva ..... 256
2.5.10 Retiro parcial de una reserva ..... 256
2.5.11 Efecto del retiro parcial de una reserva ..... 256
2.5.12 Retiro de una declaración interpretativa ..... 257
2.6 Formulación de objeciones ..... 257
2.6.1 Definición de las objeciones a las reservas ..... 257
2.6.2 Derecho a formular objeciones .. 258
2.6.3 Autor de una objeción ..... 258
2.6.4 Objeciones formuladas conjuntamente ..... 259
2.6.5 Forma de las objeciones ..... 259
2.6.6 Derecho a oponerse a la entrada en vigor del tratado con respecto al autor de la reserva ..... 259
2.6.7 Manifestación de la intención de impedir la entrada en vigor del tratado ..... 259
2.6.8 Procedimiento de formulación de las objeciones ..... 259
2.6.9 Motivación de las objeciones ..... 259
2.6.10 Inexigibilidad de la confirmación de una objeción formulada antes de la confirmación formal de la reserva ..... 259
2.6.11 Exigibilidad de la confirmación de una objeción formulada antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado ..... 260
2.6.12 Plazo para formular una objeción ..... 260
2.6.13 Objeciones formuladas tardíamente ..... 260
2.7 Retiro y modificación de las objeciones a las reservas ..... 260

*Página*

2.7.1 Retiro de las objeciones a las reservas ..... 260
2.7.2 Forma del retiro de las objeciones a las reservas ..... 260
2.7.3 Formulación y comunicación del retiro de las objeciones a las reservas ..... 260
2.7.4 Efecto en la reserva del retiro de una objeción ..... 261
2.7.5 Fecha en que surte efecto el retiro de una objeción ..... 261
2.7.6 Casos en que el autor de una objeción puede fijar la fecha en que surte efecto el retiro de la objeción ..... 261
2.7.7. Retiro parcial de una objeción ... 261
2.7.8 Efecto del retiro parcial de una objeción ..... 261
2.7.9 Ampliación del alcance de una objeción a una reserva ..... 261
2.8 Formulación de aceptaciones de las reservas ..... 261
2.8.1 Formas de aceptación de las reservas ..... 261
2.8.2 Aceptación tácita de las reservas ..... 262
2.8.3 Aceptación expresa de las reservas ..... 262
2.8.4 Forma de la aceptación expresa de las reservas ..... 262
2.8.5 Procedimiento de formulación de la aceptación expresa de las reservas ..... 262
2.8.6 Inexigibilidad de la confirmación de una aceptación formulada antes de la confirmación formal de la reserva ..... 262
2.8.7 Aceptación unánime de las reservas ..... 262
2.8.8 Aceptación de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional ..... 262
2.8.9 Órgano competente para aceptar una reserva a un instrumento constitutivo ..... 262
2.8.10 Modalidades de la aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo ..... 263
2.8.11 Aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo que aún no ha entrado en vigor ..... 263
2.8.12 Reacción de un miembro de una organización internacional a una reserva al instrumento constitutivo ..... 263
2.8.13 Carácter definitivo de la aceptación de una reserva ..... 263
2.9 Formulación de reacciones a las declaraciones interpretativas ..... 263
2.9.1 Aprobación de una declaración interpretativa ..... 263
2.9.2 Oposición a una declaración interpretativa ..... 263
2.9.3 Recalificación de una declaración interpretativa ..... 263
2.9.4 Derecho a formular una aprobación, una oposición o una recalificación ..... 263
2.9.5 Forma de la aprobación, la oposición y la recalificación ..... 263
2.9.6 Motivación de la aprobación, la oposición y la recalificación ..... 263
2.9.7 Formulación y comunicación de la aprobación, la oposición y la recalificación ..... 264

Página

2.9.8 Falta de presunción de aprobación o de oposición ..... 264
2.9.9 El silencio respecto de una declaración interpretativa..... 264

**3111.ª sesión**

*Lunes 25 de julio de 2011, a las 15.00 horas*

La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) ..... 264
Cuarto informe del Relator Especial..... 264
Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (*continuación*) ..... 270
Tercer informe del Relator Especial..... 270

**3112.ª sesión**

*Martes 26 de julio de 2011, a las 10.00 horas*

Cooperación con otros órganos (*conclusión*) ..... 272
Declaración del Secretario General de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana ..... 272
La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) (*continuación*)..... 276
Cuarto informe del Relator Especial (*continuación*) ..... 276

**3113.ª sesión**

*Miércoles 27 de julio de 2011, a las 10.00 horas*

La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) (*continuación*)..... 284
Cuarto informe del Relator Especial (*continuación*) ..... 284
Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (*continuación*) ..... 288
Tercer informe del Relator Especial (*continuación*)..... 288

**3114.ª sesión**

*Jueves 28 de julio de 2011, a las 10.00 horas*

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (*continuación*) ..... 295
Tercer informe del Relator Especial (*continuación*)..... 295
Las reservas a los tratados (*conclusión*)..... 304
Informe del Grupo de Trabajo (*conclusión*)..... 304
Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (*continuación*) ..... 305
Tercer informe del Relator Especial (*continuación*)..... 305

**3115.ª sesión**

*Viernes 29 de julio de 2011, a las 10.00 horas*

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (*conclusión*)..... 308
Tercer informe del Relator Especial (*conclusión*)..... 308

**3116.ª sesión**

*Martes 2 de agosto de 2011, a las 10.00 horas*

La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) (*conclusión*) ..... 314
Cuarto informe del Relator Especial (*conclusión*)..... 314
Protección de las personas en casos de desastre (*conclusión*)..... 316
Informe del Comité de Redacción (*conclusión*) ..... 316
Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (*continuación*)..... 318
Capítulo VI. Efectos de los conflictos armados en los tratados..... 318
A. Introducción..... 318
B. Examen del tema en el actual período de sesiones ..... 318
C. Recomendación de la Comisión..... 318
D. Homenaje al Relator Especial ..... 318
E. Texto del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados ..... 319

Página

1. Texto del proyecto de artículos..... 319
2. Texto de los proyectos de artículo y de los comentarios correspondientes 319
Primera parte. Ámbito de aplicación y definiciones..... 319
Artículo 1. Ámbito de aplicación ... 319
Artículo 2. Definiciones..... 319
Segunda parte. Principios..... 320
Capítulo I. Aplicación de los tratados en caso de conflicto armado ..... 320
Artículo 3. Principio general ..... 320
Artículo 4. Disposiciones sobre la aplicación de los tratados..... 321
Artículo 5. Aplicación de las reglas sobre la interpretación de los tratados..... 321
Artículo 6. Factores que indican si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión ..... 321
Artículo 7. Continuación de la aplicación de los tratados en razón de su materia ..... 321
Capítulo II. Otras disposiciones relativas a la aplicación de los tratados ..... 321
Artículo 8. Celebración de tratados durante un conflicto armado..... 321
Artículo 9. Notificación de la intención de dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación..... 322

**3117.ª sesión**

*Martes 4 de agosto de 2011, a las 10.00 horas*

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (*continuación*)..... 322
Capítulo VI. Efectos de los conflictos armados en los tratados (*continuación*) ..... 322
E. Texto del proyecto de artículo sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados (*conclusión*) ..... 322
2. Texto de los proyectos de artículo y de los comentarios correspondientes (*conclusión*)..... 323
Artículo 6. Factores que indican si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión (*conclusión*)..... 323
Artículo 9. Notificación de la intención de dar por terminado un tratado, de retirarse de él o de suspender su aplicación (*conclusión*)..... 323
Artículo 10. Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado..... 323
Artículo 11. Divisibilidad de las disposiciones de un tratado ..... 323
Artículo 12. Pérdida del derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación..... 323
Artículo 13. Restablecimiento o reanudación de las relaciones convencionales tras un conflicto armado ... 324
Tercera parte. Disposiciones generales..... 324
Artículo 14. Efecto sobre un tratado del ejercicio del derecho de legítima defensa ..... 324
Artículo 15. Prohibición de beneficio para un Estado que comete un acto de agresión..... 324
Artículo 16. Decisiones del Consejo de Seguridad..... 324
Artículo 17. Derechos y obligaciones dimanantes del derecho de la neutralidad..... 325
Artículo 18. Otros casos de terminación, retiro o suspensión..... 325

*Página*

ANEXO. LISTA INDICATIVA DE LOS TRATADOS A QUE SE REFIERE EL PROYECTO DE ARTÍCULO 7 ..... 325
C. Recomendación de la Comisión (*continuación*) ..... 328

**3118.ª sesión**

*Viernes 5 de agosto de 2011, a las 10.00 horas*

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (*continuación*) ..... 329
Capítulo VI. Efectos de los conflictos armados en los tratados (*conclusión*) ..... 329
C. Recomendación de la Comisión (*conclusión*) ..... 329
Capítulo V. Responsabilidad de las organizaciones internacionales ..... 329
A. Introducción ..... 329
B. Examen del tema en el actual período de sesiones ..... 329
C. Recomendación de la Comisión ..... 329
D. Agradecimiento al Relator Especial ..... 329
E. Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales con sus comentarios ..... 330
1. Texto del proyecto de artículos ..... 330
2. Texto del proyecto de artículos con sus comentarios ..... 330
Comentario general ..... 330
PRIMERA PARTE. INTRODUCCIÓN ..... 330
Artículo 1. Alcance del presente proyecto de artículos ..... 330
Artículo 2. Términos empleados ... 330
SEGUNDA PARTE. EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL ..... 331
CAPÍTULO I. PRINCIPIOS GENERALES ... 331
Artículo 3. Responsabilidad de una organización internacional por hechos internacionalmente ilícitos ... 331
Artículo 4. Elementos del hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional ..... 331
Artículo 5. Calificación del hecho de una organización internacional como internacionalmente ilícito ... 331
CAPÍTULO II. ATRIBUCIÓN DE UN COMPORTAMIENTO A UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL ..... 331
Artículo 6. Comportamiento de órganos o agentes de una organización internacional ..... 332
Artículo 7. Comportamiento de órganos de un Estado o de órganos o agentes de una organización internacional puestos a disposición de otra organización internacional .... 332
Artículo 8. Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones ..... 333
Artículo 9. Comportamiento que una organización internacional reconoce y adopta como propio ... 333
CAPÍTULO III. VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL ..... 333
Artículo 10. Existencia de violación de una obligación internacional .... 333
Artículo 11. Obligación internacional vigente respecto de una organización internacional ..... 333
Artículo 12. Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional ..... 333
Artículo 13. Violación consistente en un hecho compuesto ..... 333

*Página*

CAPÍTULO IV. RESPONSABILIDAD DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL EN RELACIÓNCON EL HECHO DE UN ESTADO O DE OTRA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL ..... 333
Artículo 14. Ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito ..... 333
Artículo 15. Dirección y control ejercidos en la comisión del hecho internacionalmente ilícito ..... 333
Artículo 16. Coacción sobre un Estado u otra organización internacional ..... 333
Artículo 17. Elusión de obligaciones internacionales mediante decisiones y autorizaciones dirigidas a los miembros ..... 333
Artículo 18. Responsabilidad de una organización internacional miembro de otra organización internacional .... 334
Artículo 19. Efecto del presente capítulo ..... 334
CAPÍTULO V. CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ILICITUD ..... 334
Artículo 20. Consentimiento ..... 334
Artículo 21. Legítima defensa ..... 334
Artículo 22. Contramedidas ..... 334
Artículo 23. Fuerza mayor ..... 334
Artículo 24. Peligro extremo ..... 334
Artículo 25. Estado de necesidad .. 334
Artículo 26. Cumplimiento de normas imperativas ..... 334
Artículo 27. Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud ..... 334
TERCERA PARTE. CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL .. 335
CAPÍTULO I. PRINCIPIOS GENERALES ... 335
Artículo 28. Consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito ..... 335
Artículo 29. Continuidad del deber de cumplir la obligación ..... 335
Artículo 30. Cesación y no repetición ..... 335
Artículo 31. Reparación ..... 335
Artículo 32. Relevancia de las reglas de la organización ..... 335
Artículo 33. Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte ..... 335
CAPÍTULO II. REPARACIÓN DEL PERJUICIO ... 335
Artículo 34. Formas de reparación ... 335
Artículo 35. Restitución ..... 335
Artículo 36. Indemnización ..... 335
Artículo 37. Satisfacción ..... 335
Artículo 38. Intereses ..... 335
Artículo 39. Contribución al perjuicio ..... 335
Artículo 40. Medidas para asegurar el cumplimiento de la obligación de reparación ..... 335
CAPÍTULO III. VIOLACIONES GRAVES DE OBLIGACIONES EMANADAS DE NORMAS IMPERATIVAS DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL ..... 335
Artículo 41. Aplicación del presente capítulo ..... 335
Artículo 42. Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo ..... 336
CUARTA PARTE. MODOS DE HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL ..... 336
CAPÍTULO I. INVOCACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL ..... 336

Página

Artículo 43. Invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado o la organización internacional lesionada ..... 336
Artículo 44. Notificación de la reclamación por el Estado lesionado o la organización internacional lesionada ..... 336
Artículo 45. Admisibilidad de la reclamación ..... 336
Artículo 46. Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad ..... 336
Artículo 47. Pluralidad de Estados lesionados u organizaciones internacionales lesionadas ..... 336
Artículo 48. Responsabilidad de una organización internacional y de uno o varios Estados o una o varias organizaciones internacionales ..... 336
Artículo 49. Invocación de la responsabilidad por un Estado o una organización internacional que no sean un Estado lesionado o una organización internacional lesionada ..... 336
Artículo 50. Alcance del presente capítulo ..... 336
Capítulo II. Contramedidas ..... 336
Artículo 51. Objeto y límites de las contramedidas ..... 336
Artículo 52. Condiciones para la adopción de contramedidas por miembros de una organización internacional ..... 336
Artículo 53. Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas ..... 336
Artículo 54. Proporcionalidad de las contramedidas ..... 337
Artículo 55. Condiciones del recurso a las contramedidas ..... 337
Artículo 56. Terminación de las contramedidas ..... 337
Artículo 57. Medidas tomadas por un Estado o una organización internacional que no sean un Estado lesionado o una organización internacional lesionada ..... 337
Quinta parte. Responsabilidad de un Estado en relación con el comportamiento de una organización internacional ..... 337
Artículo 58. Ayuda o asistencia prestada por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional ..... 337
Artículo 59. Dirección y control ejercidos por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional ..... 337
Artículo 60. Coacción ejercida por un Estado sobre una organización internacional ..... 337
Artículo 61. Elusión de obligaciones internacionales de un Estado miembro de una organización internacional ..... 337
Artículo 62. Responsabilidad de un Estado miembro de una organización internacional por el hecho internacionalmente ilícito de esa organización ..... 337
Artículo 63. Efecto de la presente parte ..... 337
Sexta parte. Disposiciones generales ..... 337
Artículo 64. *Lex specialis* ..... 337

Página

Artículo 65. Cuestiones de responsabilidad internacional no reguladas en los presentes artículos ..... 337
Artículo 66. Responsabilidad individual ..... 337
Artículo 67. Carta de las Naciones Unidas ..... 338

**3119.ª sesión**

*Lunes 8 de agosto de 2011, a las 10.00 horas*

Los tratados en el tiempo ..... 338
Informe del Grupo de Estudio ..... 338
La cláusula de la nación más favorecida ..... 340
Informe del Grupo de Estudio ..... 340
Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (*continuación*) ..... 343
Capítulo V. Responsabilidad de las organizaciones internacionales (*conclusión*) ..... 343
C. Recomendación de la Comisión (*conclusión*) ..... 343

**3120.ª sesión**

*Lunes 8 de agosto de 2011, a las 15.00 horas*

Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación ..... 343
Informe del Grupo de Planificación ..... 343
Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (*continuación*) ..... 345
Capítulo IV. Las reservas a los tratados ..... 345
F. Texto de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobado por la Comisión en su 63.º período de sesiones (*continuación*) ..... 346
2.1.5 Comunicación de las reservas (*conclusión*) ..... 346
2.3 Formulación tardía de una reserva (*conclusión*) ..... 346
2.3.3 Limitación a la posibilidad de excluir o modificar los efectos jurídicos de un tratado por medios distintos de las reservas (*conclusión*) ..... 346
2.8.1 Formas de aceptación de las reservas (*conclusión*) ..... 346
3. Validez sustantiva de las reservas y declaraciones interpretativas ..... 347
3.1 Validez sustantiva de una reserva ..... 348
3.1.1 Reservas prohibidas por el tratado ..... 349
3.1.2 Definición de determinadas reservas ..... 349
3.1.3 Validez sustantiva de las reservas que no estén prohibidas por el tratado ..... 350
3.1.4 Validez sustantiva de determinadas reservas ..... 350
3.1.5 Incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado ..... 350

**3121.ª sesión**

*Martes 9 de agosto de 2011, a las 10.00 horas*

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (*continuación*) ..... 351
Capítulo IV. Las reservas a los tratados (*continuación*) ..... 351
F. Texto de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobado por la Comisión en su 63.º período de sesiones (*continuación*) ..... 351
3.1.5.1 Determinación del objeto y el fin del tratado ..... 351
3.1.5.2 Reservas vagas o generales ..... 352
3.1.5.3 Reservas relativas a una disposición que refleja una norma consuetudinaria ..... 352

Página

3.1.5.4 Reservas a disposiciones relativas a derechos que no puedan derogarse en ninguna circunstancia ..... 353
3.1.5.5 Reservas relativas al derecho interno ..... 353
3.1.5.6 Reservas a los tratados que contienen numerosos derechos y obligaciones interdependientes .. 353
3.1.5.7 Reservas a las cláusulas convencionales de solución de controversias o de vigilancia de la aplicación del tratado ..... 353
3.2 Evaluación de la validez sustantiva de las reservas ..... 353
3.2.1 Competencia de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados en materia de evaluación de la validez sustantiva de una reserva ..... 355
3.2.2 Determinación de la competencia de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados en materia de evaluación de la validez sustantiva de las reservas .. 355
3.2.3 Toma en consideración de la evaluación de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados.... 355
3.2.4 Organismos competentes para evaluar la validez sustantiva de las reservas en caso de que se cree un órgano de vigilancia de la aplicación de un tratado ..... 355
3.2.5 Competencia de los órganos de solución de controversias para evaluar la validez sustantiva de las reservas ..... 355
3.3 Consecuencias de la falta de validez sustantiva de una reserva... 355
3.3.1 Irrelevancia de la distinción entre las causas de invalidez ..... 355
3.3.2 Invalidez sustantiva de las reservas y responsabilidad internacional ..... 355
3.3.3 Falta de efecto de la aceptación individual de una reserva en la validez sustantiva de la reserva.. 356
3.4 Validez sustantiva de las reacciones a las reservas ..... 356
3.4.1 Validez sustantiva de la aceptación de una reserva..... 356
3.4.2 Validez sustantiva de una objeción a una reserva..... 357
3.5 Validez sustantiva de una declaración interpretativa ..... 357
3.5.1 Validez sustantiva de una declaración interpretativa que es en realidad una reserva ..... 357
3.6 Validez sustantiva de las reacciones a una declaración interpretativa..... 358
4. Efectos jurídicos de las reservas y las declaraciones interpretativas... 358
4.1 Establecimiento de una reserva con respecto a otro Estado u otra organización internacional ..... 358
4.1.1 Establecimiento de una reserva expresamente autorizada por un tratado ..... 359

**3122.ª sesión**

*Martes 9 de agosto de 2011, a las 15.00 horas*

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (*continuación*)..... 360

Página

Capítulo IX. Protección de las personas en casos de desastre..... 360
A. Introducción ..... 360
B. Examen del tema en el actual período de sesiones ..... 360
C. Texto de los proyectos de artículo sobre la protección de las personas en casos de desastre aprobados provisionalmente por la Comisión en su 63.º período de sesiones ..... 361
Artículo 6. Principios humanitarios en la respuesta a los desastres ..... 361
Artículo 7. Dignidad humana ..... 361
Artículo 8. Derechos humanos ..... 361
Artículo 9. Papel del Estado afectado..... 362
Artículo 10. Deber del Estado afectado de recabar asistencia ..... 362
Artículo 11. Consentimiento del Estado afectado para la asistencia externa..... 362
Capítulo IV. Las reservas a los tratados (*continuación*) ..... 363
F. Texto de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobado por la Comisión en su 63.º período de sesiones (*continuación*)..... 363
4.1.2 Establecimiento de una reserva a un tratado que tiene que ser aplicado en su integridad ..... 363
4.1.3 Establecimiento de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional .. 363
4.2 Efectos de una reserva establecida..... 363
4.2.1 Condición del autor de una reserva establecida ..... 363
4.2.2 Efectos del establecimiento de la reserva en la entrada en vigor del tratado ..... 364
4.2.3 Efectos del establecimiento de una reserva en la condición de su autor como parte en el tratado.... 364
4.2.4 Efectos de una reserva establecida en las relaciones convencionales ..... 364
4.2.5 Aplicación no recíproca de las obligaciones a que se refiere la reserva ..... 364
4.2.6 Interpretación de las reservas..... 364
3.4.2 Validez sustantiva de una objeción a una reserva (*conclusión*) ... 365

**3123.ª sesión**

*Miércoles 10 de agosto de 2011, a las 10.00 horas*

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (*continuación*) ..... 366
Capítulo IV. Las reservas a los tratados (*continuación*) ..... 366
F. Texto de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobado por la Comisión en su 63.º período de sesiones (*continuación*) ..... 366
4.3 Efectos de una objeción a una reserva válida ..... 366
4.3.1 Efectos de una objeción en la entrada en vigor del tratado entre su autor y el autor de la reserva ..... 366
4.3.2 Efectos de una objeción a una reserva formulada tardíamente... 366
4.3.3 Entrada en vigor del tratado entre el autor de una reserva y el autor de una objeción ..... 366

*Página*

4.3.4 No entrada en vigor del tratado con relación al autor de una reserva cuando la aceptación unánime es necesaria ..... 366
4.3.5 No entrada en vigor del tratado entre el autor de una reserva y el autor de una objeción de efecto máximo ..... 366
4.3.6 Efectos de una objeción en las relaciones convencionales..... 366
4.3.7 Efectos de una objeción en las disposiciones del tratado distintas de aquellas a que se refiere la reserva..... 367
4.3.8 Derecho del autor de una reserva válida a no ser obligado a cumplir el tratado sin el beneficio de su reserva ..... 368
4.4 Efectos de una reserva en los derechos y obligaciones independientes del tratado ..... 368
4.4.1 Falta de efecto en los derechos y obligaciones dimanantes de otros tratados..... 368
4.4.2 Falta de efecto en los derechos y obligaciones dimanantes de una norma de derecho internacional consuetudinario..... 368
4.4.3 Falta de efecto en una norma imperativa de derecho internacional general (*jus cogens*)..... 368
4.5 Consecuencias de una reserva inválida ..... 369
4.5.1 Nulidad de una reserva inválida. 369
4.5.2 Reacciones a una reserva considerada inválida..... 371
4.5.3 Condición del autor de una reserva inválida con respecto al tratado ..... 372

**3124.ª sesión**

*Miércoles 10 de agosto de 2011, a las 15.00 horas*

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (*continuación*) ..... 375
Capítulo IV. Las reservas a los tratados (*continuación*) ..... 375
F. Texto de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobado por la Comisión en su 63.º período de sesiones (*continuación*) ..... 375
4.5.3 Condición del autor de una reserva inválida con respecto al tratado (*continuación*)..... 375
4.6 Falta de efecto de una reserva en las relaciones entre las demás partes en el tratado ..... 377
4.7 Efectos de las declaraciones interpretativas..... 377
4.7.1 Aclaración de los términos del tratado por una declaración interpretativa ..... 377
4.7.2 Efectos de la modificación o el retiro de una declaración interpretativa..... 378
4.7.3 Efectos de una declaración interpretativa aprobada por todos los Estados contratantes y organizaciones contratantes..... 378
5. Reservas, aceptaciones de las reservas, objeciones a las reservas, y declaraciones interpretativas en caso de sucesión de Estados..... 378
5.1 Reservas en caso de sucesión de Estados ..... 379

*Página*

5.1.1 Caso de un Estado de reciente independencia ..... 379
5.1.2 Caso de unificación o de separación de Estados ..... 379
5.1.3 No pertinencia de determinadas reservas en caso de unificación de Estados ..... 379
5.1.4 Principio del mantenimiento del alcance territorial de las reservas del Estado predecesor ..... 379
5.1.5 Aplicación territorial de las reservas en caso de unificación de Estados ..... 379
5.1.6 Aplicación territorial de las reservas del Estado sucesor en caso de sucesión respecto de una parte de territorio..... 379
5.1.7 Efectos en el tiempo del no mantenimiento por un Estado sucesor de una reserva formulada por el Estado predecesor ..... 379
5.1.8 Reservas tardías formuladas por un Estado sucesor..... 380
5.2 Objeciones a las reservas en caso de sucesión de Estados..... 380
5.2.1 Mantenimiento por el Estado sucesor de objeciones formuladas por el Estado predecesor ..... 380
5.2.2 No pertinencia de determinadas objeciones en caso de unificación de Estados ..... 380
5.2.3 Mantenimiento de objeciones hechas a reservas del Estado predecesor ..... 380
5.2.4 Reservas del Estado predecesor que no han suscitado objeción ... 380
5.2.5 Derecho de un Estado sucesor de formular objeciones a reservas... 380
5.2.6 Objeciones de un Estado sucesor que no es un Estado de reciente independencia respecto del cual un tratado continúa en vigor ..... 380
5.3 Aceptación de las reservas en caso de sucesión de Estados..... 380
5.3.1 Mantenimiento por un Estado de reciente independencia de aceptaciones expresas formuladas por el Estado predecesor ..... 380
5.3.2 Mantenimiento por un Estado sucesor que no es un Estado de reciente independencia de aceptaciones expresas formuladas por el Estado predecesor ..... 380
5.3.3 Efectos en el tiempo del no mantenimiento por un Estado sucesor de una aceptación expresa formulada por el Estado predecesor ..... 381
5.4 Efectos jurídicos de las reservas, aceptaciones y objeciones en caso de sucesión de Estados..... 381
5.5 Declaraciones interpretativas en caso de sucesión de Estados..... 381
5.5.1 Declaraciones interpretativas formuladas por el Estado predecesor..... 381
Anexo. Conclusiones acerca del diálogo sobre las reservas..... 381
Introducción ..... 382

**3125.ª sesión**

*Jueves 11 de agosto de 2011, a las 10.00 horas*

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (*continuación*) ..... 383

Página

Capítulo IV. Las reservas a los tratados (*conclusión*) ... 383
F. Texto de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobado por la Comisión en su 63.º período de sesiones (*continuación*) ... 383
Introducción (*continuación*) ... 383
4.2.4 Efectos de una reserva establecida en las relaciones convencionales (*conclusión*) ... 384
4.5.3 Condición del autor de una reserva inválida con respecto al tratado (*conclusión*) ... 384
5.1.1 Reservas en caso de sucesión de Estados (*conclusión*) ... 385
Enmiendas adicionales de la Guía de la Práctica ... 386
A. Introducción ... 387
B Examen del tema en el actual período de sesiones ... 387
C. Recomendación de la Comisión concerniente a la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados ... 387
D. Recomendación de la Comisión sobre los mecanismos de asistencia en materia de reservas a los tratados ... 387
E. Homenaje al Relator Especial ... 387
F. Texto de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobado por la Comisión en su 63.º período de sesiones (*conclusión*) ... 387

**3126.ª sesión**

*Jueves 11 de agosto de 2011, a las 15.00 horas*

Expulsión de extranjeros (*conclusión*) ... 388
Informe del Comité de Redacción ... 388
Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (*continuación*) ... 388
Capítulo VIII. Expulsion de extranjeros ... 388
A. Introducción ... 388
B. Examen del tema en el actual período de sesiones ... 388
Capítulo X. La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) ... 389
A. Introducción ... 389
B. Examen del tema en el actual período de sesiones ... 389
Capítulo VII. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado ... 389
A. Introducción (A/CN.4/L.786) ... 389
B. Examen del tema en el actual período de sesiones ... 389
Capítulo XII. La cláusula de la nación más favorecida ... 390
A. Introducción ... 390
B. Examen del tema en el actual período de sesiones ... 390
Capítulo XI. Los tratados en el tiempo ... 391
A. Introducción ... 391
B. Examen del tema en el actual período de sesiones ... 391
Capítulo IX. Protección de las personas en casos de desastre ... 391
C. Texto de los proyectos de artículo sobre la protección de las personas en casos de desastre aprobados provisionalmente por la Comisión en su 63.º período de sesiones (*conclusión*) ... 391

Página

Artículo 10. Deber del Estado afectado de recabar asistencia (*conclusión*) ... 391
Artículo 11. Consentimiento del Estado afectado para la asistencia externa (*conclusión*) ... 391
Capítulo VII. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (*conclusión*) ... 392
B. Examen del tema en el actual período de sesiones (*conclusión*) ... 392
Capítulo X. La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) (*conclusión*) ... 392
B. Examen del tema en el actual período de sesiones (*conclusión*) ... 392
Capítulo II. Resumen de la labor de la Comisión en su 63.º período de sesiones ... 392
Capítulo III. Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión ... 393
A. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado ... 393
B. Expulsión de extranjeros ... 393
C. Protección de las personas en casos de desastre ... 393

**3127.ª sesión**

*Viernes 12 de agosto de 2011, a las 10.00 horas*

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (*conclusión*) ... 394
Capítulo III. Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión (*conclusión*) ... 394
D. La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) ... 394
E. Los tratados en el tiempo ... 395
F. La cláusula de la nación más favorecida ... 395
G. Nuevos temas ... 395
Capítulo XI. Los tratados en el tiempo (*conclusión*) ... 395
B. Examen del tema en el actual período de sesiones (*conclusión*) ... 395
Capítulo I. Organización del período de sesiones ... 395
A. Composición ... 395
B. Vacante imprevista ... 395
C. Mesa de la Comisión y Mesa ampliada ... 395
D. Comité de Redacción ... 395
E. Grupos de trabajo y grupos de estudio ... 395
F. Secretaría ... 395
G. Programa ... 396
Capítulo XIII. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión ... 396
A. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación ... 396
B. Fecha y lugar del 64.º período de sesiones de la Comisión ... 397
C. Solución pacífica de controversias ... 397
D. Cooperación con otros órganos ... 397
E. Representación en el sexagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General ... 397
F. Conferencia en memoria de Gilberto Amado ... 397
G. Seminario de Derecho Internacional ... 397
Observaciones finales del Presidente ... 398
Clausura del período de sesiones ... 398

## COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN

| *Nombre* | *Nacionalidad* |
|---|---|
| Sr. Mohammed Bello Adoke | Nigeria |
| 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. Concepción Escobar Hernández | España |
| 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 | Rumania |
| Sr. Shinya Murase | Japón |
| Sr. Bernd H. Niehaus | Costa Rica |
| Sr. Georg Nolte | Alemania |
| 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 |

---

## MESA

*Presidente*: Sr. Maurice Kamto

*Primer Vicepresidente*: Sra. Marie G. Jacobsson

*Segundo Vicepresidente*: Sr. Bernd H. Niehaus

*Presidente del Comité de Redacción*: Sr. Teodor Viorel Melescanu

*Relator*: Sr. A. Rohan Perera

---

*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.*

## PROGRAMA

En su 3080.ª sesión, celebrada el 26 de abril de 2011, la Comisión aprobó el programa de su 63.º período de sesiones, que incluía los siguientes temas:

1. Organización de los trabajos del período de sesiones.
2. Las reservas a los tratados.
3. Responsabilidad de las organizaciones internacionales.
4. Efectos de los conflictos armados en los tratados.
5. Expulsión de extranjeros.
6. La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*).
7. Protección de las personas en casos de desastre.
8. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado.
9. Los tratados en el tiempo.
10. La cláusula de la nación más favorecida.
11. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación.
12. Fecha y lugar de celebración del 64.º período de sesiones.
13. Cooperación con otros órganos.
14. Provisión de vacantes imprevistas en la Comisión.
15. Otros asuntos.

## ABREVIATURAS Y SIGLAS

| | |
|---|---|
| AALCO | Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana |
| ASEAN | Asociación de Naciones del Asia Sudoriental |
| CAHDI | Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público del Consejo de Europa |
| CIADI | Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones |
| CICR | Comité Internacional de la Cruz Roja |
| COJUR | Grupo de Trabajo sobre el Derecho Internacional Público |
| FAO | Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura |
| FMI | Fondo Monetario Internacional |
| IATA | Asociación de Transporte Aéreo Internacional |
| INTERPOL | Organización Internacional de Policía Criminal |
| OCDE | Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos |
| OEA | Organización de los Estados Americanos |
| OIEA | Organismo Internacional de Energía Atómica |
| OIT | Organización Internacional del Trabajo |
| OMC | Organización Mundial del Comercio |
| OMPI | Organización Mundial de la Propiedad Intelectual |
| OMS | Organización Mundial de la Salud |
| OSCE | Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa |
| OTAN | Organización del Tratado del Atlántico Norte |
| TIDM | Tribunal Internacional del Derecho del Mar |
| 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 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) |
| *C.P.J.I. série A* | Corte Permanente de Justicia Internacional, *Recueil des arrêts* (n.os 1 a 24, hasta 1930 inclusive) |
| *C.P.J.I. série B* | Corte Permanente de Justicia Internacional, *Recueil des avis consultatifs* (n.os 1 a 18, hasta 1930 inclusive) |
| *Resúmenes* | *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) |
| | *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) |
| | *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) |
| | *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) |
| | (disponibles en el sitio web de la Corte Internacional de Justicia: www.icj-cij.org) |
| *TIDM Recueil* | Tribunal Internacional del Derecho del Mar, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances* |

*

* *

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 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* |
|---|---|
| *A. y otros* c. *el Reino Unido* | *A. et autres c. Royaume-Uni* [GC], n.º 3455/05, CEDH 2009. |
| *Actividades armadas en el territorio del Congo* | *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête:2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, competencia y admisibilidad, fallo, *C.I.J. Recueil 2006*, pág. 6. Véase también *Resúmenes 2003-2007*, pág. 170. |
| *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua* | *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1986*, pág. 14. Véase también *Resúmenes 1948-1991*, pág. 210. |
| *África Sudoccidental* | *Sud-Ouest africain (deuxième phase)*, fallo, *C.I.J. Recueil 1966*, pág. 6. Véase también *Resúmenes 1948-1991*, pág. 96. |
| *Ahmadou Sadio Diallo* | *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 2007*, pág. 582. Véase también *Resúmenes 2003-2007*, pág. 217.<br>Fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 2010*, pág. 639. |
| *Al-Adsani* | *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n.º 35763/97, CEDH 2001-XI. |
| *Al-Jedda* | *Al-Jedda c. Royaume-Uni* [GC], n.º 27021/08, CEDH 2011.<br>*R (on the application of Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence*, [2007] UKHL 58, 12 de diciembre de 2007. |
| *Ambatielos* | Excepción preliminar, fallo de 1.º de julio de 1952, *C.I.J. Recueil 1952*, pág. 28. Véase también *Resúmenes 1948-1991*, pág. 31. |
| *Aplicabilidad de la sección 22 del artículo VI de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas* | *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1989*, pág. 177. Véase también *Resúmenes 1948-1991*, pág. 260. |
| *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* | *Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, medidas provisionales, providencia de 15 de octubre de 2008, *C.I.J. Recueil 2008*, pág. 353.<br>Excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 2011*, pág. 70. |
| *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* | *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, fallo, *C.I.J. Recueil 2007*, pág. 43. Véase también *Resúmenes 2003-2007*, pág. 195. |
| *Asunto 7378 (Guatemala)* | Comisión Interamericana de Derechos Humanos, resolución n.º 30/81, 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); disponible en el sitio web de la Comisión Interamericana www.cidh.oas.org. |
| *Atún de aleta azul del sur* | *Affaire du thon à nageoire bleue entre l'Australie et le Japon et entre la Nouvelle-Zélande et le Japon*, laudo de 4 de agosto de 2000 (sobre competencia y admisibilidad), Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXIII (n.º de venta: E/F.04.V.15), págs. 1 a 57. |
| *Barcelona Traction* | *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, segunda fase, fallo, *C.I.J. Recueil 1970*, pág. 3. Véase también *Resúmenes 1948-1991*, pág. 104. |
| *Behrami* y *Saramati* | *Behrami et Behrami c. France* y *Saramati c. France, Allemagne et Norvège* [GC] (dec.), n.os 71412/01 y 78166/01, CEDH, 2 de mayo de 2007. |
| *Belhas v. Ya'alon* | *Belhas* v. *Moshe Ya'alon*, United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, 15 de febrero de 2008, *International Legal Materials*, vol. 47 (2008), pág. 144. |
| *Ben Tillett* | (Gran Bretaña, Bélgica), sentencia arbitral de 26 de diciembre de 1898, *Revue générale de droit international public*, vol. 6 (1899), pág. 46. |
| *Blaškić* | *Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, asunto n.º IT-14-AR108 *bis*, sentencia de 29 de octubre de 1997 relativa a la demanda de la República de Croacia a los fines del examen de la decisión de la Sala de Primera Instancia II dictada el 18 de julio de 1997 (disponible en línea: www.icty.org/x/cases/blaskic/acdec/fr/71029JT3.html o www.icty.org/case/blaskic/4). |
| *Bouterse* | R 97/163/12 Sv y R 97/176/12 Sv, Tribunal de Apelación de Ámsterdam, 20 de noviembre de 2000, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 32 (2001), págs. 266 à 282 (disponible en línea: www.rechtspraak.nl).<br>Tribunal Supremo de los Países Bajos, sentencia de 18 de septiembre de 2001. |

| *Asunto* | *Tipo de decisión y fuente* |
|---|---|
| *Camerún Septentrional* | *Affaire du Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, excepciones preliminares, fallo de 2 de diciembre de 1963, *C.I.J. Recueil 1963*, pág. 15. Véase también *Resúmenes 1948-1991*, pág. 91. |
| *Canal de Beagle* | *Affaire concernant un litige entre la République argentine et la République du Chili relatif au canal de Beagle*, laudo de 18 de febrero de 1977, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXI (n.º de venta: E/F.95.V.2), pág. 53. |
| *Caza de la ballena en el Antártico* | *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon)*, inicio de la demanda, 31 de mayo de 2010, 2010 Rôle général n.º 148. |
| *Charles Taylor* | *Le Procureur c. Charles Ghankay Taylor*, asunto SCSL-2003-01-I; las decisiones de la Sala segunda del Tribunal Especial para Sierra Leona y del Tribunal de Apelaciones están disponibles en el sitio web del Tribunal Especial: www.rscsl.org/Taylor.html. |
| *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal* | *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, fallo, *C.I.J. Recueil 2008*, pág. 177. |
| *Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo* | *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 2010*, pág. 403. |
| *Čonka* | *Čonka c. Belgique*, n.º 51564/99, CEDH 2002-I. |
| *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado* | *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, opinión consultiva de 9 de julio de 2004, *C.I.J. Recueil 2004*, pág. 136. Véase también *Resúmenes 2003-2007*, pág. 54. |
| *Conservación y explotación sostenible de las poblaciones de pez espada en el Océano Pacífico sudoriental* | TIDM, asunto n.º 7, *Affaire concernant la conservation et l'exploitation durable des stocks d'espadon dans l'océan Pacifique Sud-Est (Chili/Union européenne)*, providencia de 20 de diciembre de 2000, *TIDM Recueil 2000*, pág. 148. |
| | OMC, Órgano de Solución de Diferencias, *Chile-Medidas que afectan al tránsito y a la importación de pez espada, Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas* (WT/DS193/2). |
| *Controversia fronteriza (Burkina Faso/Níger)* | *Différend frontalier (Burkina Faso/Niger), Compromis de saisine de la Cour internationale de justice au sujet du différend frontalier entre le Burkina Faso et la République du Niger*, 20 de julio de 2010, 2010 Rôle général n.º 149. |
| *Controversia relacionada con la inmunidad judicial de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos* | *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1999*, pág. 62. Véase también *Resúmenes 1997-2002*, pág. 66. |
| *Controversia territorial y marítima* | *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, solicitud de permiso para intervenir*, fallo, C.I.J. Recueil 2011*, pág. 348 (Costa Rica) y pág. 420 (Honduras). |
| *Controversia territorial y marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe* | *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, fallo*, C.I.J. Recueil 2007*, pág. 659. Véase también *Resúmenes 2003-2007*, pág. 224. |
| *Cooperatieve Producenteorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A.* c. *Pays-Bas* (déc.) | N.º 13645/05, CEDH 2009. |
| *Cuestiones sobre la obligación de procesar o extraditar* | *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, medidas provisionales, providencia de 28 de mayo de 2009, *C.I.J. Recueil 2009*, pág. 139. |
| *Decretos de Nacionalidad promulgados en Túnez y Marruecos* | *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, opinión consultiva de 7 de febrero de 1923, *C.P.J.I. série B* n.º 4, pág. 6. |
| *Delimitación de la plataforma continental entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República Francesa* | *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française (Mer d'Iroise)*, decisión de 30 de junio de 1977, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (n.º de venta: E/F.80.V.7), pág. 130. |
| *Determinadas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza* | *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, medidas provisionales, providencia de 8 de marzo de 2011, *C.I.J. Recueil 2011*, pág. 6. |
| | Inicio de la demanda, 18 de noviembre de 2010, 2010 Rôle général n.º 150. |
| *Estatuto de Carelia Oriental* | *Statut de la Carélie orientale*, opinión consultiva de 23 de julio de 1923, *C.P.J.I. série B* n.º 5. |
| *Fábrica de Chorzów* | *Usine de Chorzów,* fondo, fallo n.º 13, 13 de septiembre de 1928, *C.P.J.I. série A* n.º 17. |

| *Asunto* | *Tipo de decisión y fuente* |
|---|---|
| *Fábrica Mox* | TIDM, asunto n.º 10*, Affaire de l'usine Mox (Irlande c. Royaume-Uni)*, medidas provisionales, providencia de 3 de diciembre de 2001, *TIDM Recueil 2001*, pág. 95. |
| | Corte Permanente de Arbitraje, *Différend opposant l'Irlande au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord concernant l'accès à l'information prévu par l'article 9 de la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est (Convention OSPAR)*, decisión definitiva de 2 de julio de 2003, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXIII (n.º de venta: E/F.04.V.15), pág. 59; disponible también en www.pca-cpa.org. |
| | Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, *Comisión de las Comunidades Europeas* c. *Irlanda*, asunto C-459/03, sentencia de 30 de mayo de 2006, Rec. 2006, pág. I-4635. |
| *Fallos dictados por el Tribunal Administrativo de la OIT con motivo de las demandas presentadas contra la UNESCO* | *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'UNESCO*, opinión consultiva de 23 de octubre de 1956, *C.I.J. Recueil 1956*, pág. 77. Véase también *Resúmenes 1948-1991*, pág. 53. |
| *Ferrini* c. *República Federal de Alemania* | Italia, Corte de Casación, decisión n.º 5044/2004, de 11 de marzo de 2004, reproducida en *Rivista di diritto internazionale*, vol. 87 (2004), pág. 539. Véase también *International Law Reports*, vol. 128 (2004), pág. 658. |
| *Gorbachev* | *Re Gorbachev*, City of Westminster Magistrates' Court (Judge Wickham, Deputy Senior District Judge), 30 de marzo de 2011, no publicada. Véase R. O'Keefe, «Decisions of British Courts during 2011 involving questions of public or private international law», *The British Year Book of International Law 2012*, vol. 82, n.º 1, págs. 570 y ss. |
| *Gotovina y otros* | *Le Procureur c. Ante Gotovina, Ivan Čermak et Mladen Markač*, asunto IT-06-90, *«opération Tempête»*, Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, Sala de Primera Instancia, sentencia de 15 de abril de 2011 (disponible en línea: www.tpiy.org/case/gotovina/4). |
| *Guatemala por genocidio* | *Sentencia del Tribunal Supremo sobre el caso Guatemala por genocidio*, Tribunal Supremo de España, Sala de lo Penal, 25 de febrero de 2003, n.º 327/2003 (no publicada). |
| *Hollander* | (Estados Unidos de América *c*. Guatemala), en Moore, J. B. (dir.), *A digest of international law as embodied in diplomatic discussions, treaties and other international agreements (1906),* vol. IV, Washington D.C., Government Printing Office, 1906, págs. 102 a 108. |
| *Impregilo S.p.A.* c. *República Argentina* | CIADI, caso n.º ARB/07/17, 21 de junio de 2011 (disponible en línea: https://icsid.worldbank.org). |
| *Incidente aéreo de 10 de agosto de 1999* | *Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*, competencia de la Corte, fallo, *C.I.J. Recueil 2000*, pág. 12. Véase también *Resúmenes 1997-2002*, pág. 150. |
| *Inmunidades jurisdiccionales del Estado* | *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie)*, inicio de la demanda, 23 de diciembre de 2008, 2008 Rôle général n.º 143. |
| | Providencia de 6 de julio de 2010, *C.I.J. Recueil 2010*, pág. 310. |
| | Solicitud de la República Helénica de permiso para intervenir, 13 de enero de 2011, 2011 Rôle général n.º 143. |
| | Solicitud de permiso para intervenir, providencia de 4 de julio de 2011, *C.I.J. Recueil 2011*, pág. 494. |
| *Isla de Palmas* | *Île de Palmas (Pays-Bas/États-Unis d'Amérique)*, sentencia de 4 de abril de 1928, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (n.º de venta: 1949.V.1), pág. 829. |
| *Jabari* | *Jabari c. Turquie*, n.º 40035/98, CEDH 2000-VIII. |
| *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* | Informe del Órgano de Apelación, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, aprobado el 1.º de noviembre de 1996. |
| *Jaworzina* | *Affaire de Jaworzina (frontière polono-tchécoslovaque)*, opinión consultiva de 6 de diciembre de 1923, *C.P.J.I. série B*, n.º 8. |
| *Jones* c. *el Reino Unido* | *Jones et autres c. Royaume-Uni*, demandas n.os 34356/06 y 40528/06, CEDH 2014. |
| *Jones* c. *el Ministerio del Interior Al-Mamlak al Arabia as Saudiya (Reino de la Arabia Saudita)* | Reino Unido, Corte de Apelación, High Court, Queen's Bench Division, 28 de octubre de 2004, reproducido en *International Law Reports*, vol. 129 (2007), pág. 649. |
| | Cámara de los Lores, 14 de junio de 2006, [2006] UKHL 26, ibíd., pág. 713. |

| *Asunto* | *Tipo de decisión y fuente* |
|---|---|
| *Kaing Guek Eav alias Duch* | Asunto n.º 001/18-07-2007-ECCC/SC, salas especiales de los tribunales de Camboya, 26 de julio de 2010. |
| *Karnuth* c. *los Estados Unidos* | 279 U.S. 231 (1929), 8 de abril de 1929, *International Law Reports*, vol. 5, pág. 480. |
| *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. |
| *Kordoghliazar* c. *Rumania* | *Kordoghliazar c. Roumanie*, n.º 8776/05, CEDH, 20 de mayo de 2008. |
| *Laudo arbitral de 31 de julio de 1989* | *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée Bissau c. Sénégal)*, fallo, *C.I.J. Recueil 1991*, pág. 53. Véase también *Resúmenes 1948-1991*, pág. 279. |
| *Laudo arbitral del Rey de España del 23 de diciembre de 1906* | *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906*, fallo de 18 de noviembre de 1960, *C.I.J. Recueil 1960*, pág. 192. Véase también *Resúmenes 1948-1991*, pág. 77. |
| *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares* | *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1996*, pág. 226. Véase también *Resúmenes 1992-1996*, pág. 111. |
| *Legalidad del uso por los Estados de armas nucleares en conflictos armados* | *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1996*, pág. 66. Véase también *Resúmenes 1992-1996*, pág. 105. |
| *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* | CIADI, caso n.º ARB/97/7, decisión de 25 de enero de 2000 sobre excepciones a la jurisdicción, *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. |
| *Matar v. Dichter* | *Matar and ors v. Dichter*, 563 F.3d 9 (2d. Cir. 2009), *United States* Court of Appeals (2nd Circuit), 16 de abril de 2009, IDLC 1392 (US 2009). |
| *Mofaz* | *General Shaul Mofaz*, Bow Street Magistrates' Court, decisión de 12 de febrero de 2004, reproducida en *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53 (2004), págs. 771 a 773, o en *International Law Reports*, vol. 128 (2006), págs. 709 a 712. |
| *Mukeshimana-Ngulinzira y otros* c. *Bélgica y otros* | *Mukeshimana-Ngulinzira et autres c. Belgique et autres,* Tribunal de Primera Instancia de Bruselas, R.G. n.º 04/4807/A-07/15547/A, sentencia de 8 de diciembre de 2010, disponible en www.justice-en-ligne.be y en www.oxfordlawreports.com (International Law in Domestic Courts (ILDC) 1604 (BE 2010)). |
| *Ndindiliyimana y otros* | *Le Procureur c. Augustin Ndindiliyiamana, Augustin Bizimungu, François-Xavier Nzuwonemeye, Innocent Sagahutu*, asunto n.º ICTR-00-56-T, sentencia de 17 de mayo de 2011 (disponible en línea en: www.unictr.org/en/cases/ictr-00-56). |
| *Nishimura Ekiu* | Tribunal Supremo de los Estados Unidos, *Nishimura Ekiu v. United States,* 18 de enero de 1892, 142 U.S. 651 (12 S.Ct. 336, 35 L.Ed. 1146). |
| *Nottebohm* | Segunda fase, fallo de 6 de abril de 1955, *C.I.J. Recueil 1955*, pág. 4. Véase también *Resúmenes 1948-1991*, pág. 46. |
| *Nuhanović* v. *Netherlands* | Sentencia de 5 de julio de 2011, Tribunal de Apelación de La Haya (ECLI:NL:GHSGR:2011:BR0133). Traducción inglesa disponible en http://zoeken.rechtspraak.nl y www.oxfordlawreports.com (International Law in Domestic Courts (ILDC) 1742 (NL 2011)). |
| *Orden de detención de 11 de abril de 2000* | *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, fallo, *C.I.J. Recueil 2002*, pág. 3. Véase también *Resúmenes 1997-2002*, pág. 221. |
| *Pinochet* | *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, Reino Unido, Cámara de los Lores, 24 de marzo de 1999, *International Law Reports*, vol. 119 (2002), pág. 135.<br><br>*Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 1)*, Cámara de los Lores, 25 de noviembre de 1998, ibíd., pág. 51. |
| *Qadhafi* | Cour de Cassation, Chambre criminelle (Cass. crim. n.º 00-87.215, decisión n.º 1414), 13 de marzo de 2001, *Bulletin criminel 2001*, n.º 64, pág. 218 (véase www.legifrance.gouv.fr). |

| *Asunto* | *Tipo de decisión y fuente* |
|---|---|
| *Rainbow Warrior* | *Affaire concernant les problèmes nés entre la France et la Nouvelle-Zélande de l'incident du Rainbow Warrior*, 6 de julio de 1986, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIX (número de venta: E/F.90.V.7), pág. 199. |
| | *Affaire concernant les problèmes nés entre la Nouvelle-Zélande et la France relatifs à l'interprétation ou à l'application de deux accords conclus le 9 juillet 1986, lesquels concernaient les problèmes découlant de l'affaire du Rainbow Warrior*, decisión de 30 de abril de 1990, ibíd., vol. XX (número de venta: E/F.93.V.3), pág. 215. |
| *Rankin* c. *la República Islámica del Irán* | Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, *Jack Rankin v. Islamic Republic of Iran*, laudo de 3 de noviembre de 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17 (1987-IV), págs. 135 y ss. Reproducido en *International Law Reports*, vol. 82, págs. 204 y ss. |
| *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas* | *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 174. Véase también *Resúmenes 1948-1991*, pág. 10. |
| *Responsabilidades y obligaciones de los Estados patrocinadores de personas y entidades en relación con las actividades en la Zona* | *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone,* solicitud de opinión consultiva presentada a la Sala de Controversias de los Fondos Marinos del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, asunto n.º 17, 1.º de febrero de 2011, *TIDM Recueil 2011*, págs. 10 y ss. |
| *Restricciones a la pena de muerte* | *Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención americana sobre derechos humanos)*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983, Serie A, n.º 3 (disponible en línea en: www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_03_esp.pdf). |
| *Samantar* | *Samantar v. Yousuf et al.*, Tribunal Supremo de los Estados Unidos, 08-1555 U.S. 1 2009, 6 de enero de 2010 (www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-1555.pdf). |
| *Solicitud de interpretación del fallo de 15 de junio de 1962 en la causa relativa al Templo de Préah Vihéar* | *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)*, inicio de la demanda, 28 de abril de 2011, 2011 Rôle général 2011 n.º 151. |
| | Medidas provisionales, providencia de 18 de julio de 2011, *C.I.J. Recueil 2011*, pág. 537. |
| *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). |
| *TI* c. *el Reino Unido* | (déc.), nº 43844, CEDH 2000-III. |
| *Timor oriental* | *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, fallo, *C.I.J. Recueil 1995*, pág. 90. Véase también *Resúmenes 1992-1996*, pág. 90. |
| *«Wimbledon»* | *Vapeur «Wimbledon»*, fallo de 17 de agosto de 1923, *C.P.J.I. série A* n.º 1. |
| *Xuncax v. Gramajo* | 886 F. Supp. 162 (D. Mass. 1995), United States District Court, D. Massachusetts, 12 de abril de 1995. |

# INSTRUMENTOS MULTILATERALES CITADOS EN EL PRESENTE VOLUMEN

| | *Fuente* |
|---|---|
| **Relaciones de amistad y cooperación entre los Estados** | |
| Tratado del Atlántico Norte (Washington D.C., 4 de abril de 1949) | Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 34, n.º 541, pág. 243. |
| **Arreglo pacífico de conflictos internacionales** | |
| Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania (Tratado de Versalles) (Versalles, 28 de junio de 1919) | H. Triepel, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du grand recueil de G. F. de Martens*, 3.ª serie, vol. XI, Leipzig, Librairie Theodor Weicher, 1922, pág. 323. |
| Pacto de la Sociedad de las Naciones (Versalles, 28 de junio de 1919) | Sociedad de las Naciones, *Official Journal*, n.º 1 (febrero de 1920), pág. 3. |
| Tratado Americano de Soluciones Pacíficas («Pacto de Bogotá») (Bogotá, 30 de abril de 1948) | Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 30, n.º 449, pág. 83. |
| Convenio Europeo para el Arreglo Pacífico de las Controversias (Estrasburgo, 29 de abril de 1957) | Ibíd., vol. 320, n.º 4646, pág. 243. |
| **Privilegios e inmunidades, relaciones diplomáticas y consulares** | |
| Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas (Nueva York, 13 de febrero de 1946) | Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1, n.º 4, pág. 15, y vol. 90, pág. 327. |
| Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados (Nueva York, 21 de noviembre de 1947) | Ibíd., vol. 33, n.º 521, pág. 261. |
| Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961) | Ibíd., 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 sobre Misiones Especiales (Nueva York, 8 de diciembre de 1969) | Ibíd., vol. 1400, n.º 23431, pág. 231. |
| Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal (Viena, 14 de marzo de 1975) | Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1975* (n.º de venta: S.77.V.3), pág. 91. |
| 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 Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Protocolo n.º 1) (París, 20 de marzo de 1952) | Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 213, pág. 221. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 11, 12 de enero de 1991. |

| | *Fuente* |
|---|---|
| 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. |
| 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. | Ibíd., vol. 660, n.º 9464, pág. 195. |
| Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 16 de diciembre de 1966) | Ibíd., vol. 993, n.º 14531, pág. 3. |
| 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. |
| Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (Nueva York, 26 de noviembre de 1968) | Ibíd., vol. 754, n.º 10823, pág. 73. |
| 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 Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid (Nueva York, 30 de noviembre de 1973) | Ibíd., vol. 1015, n.º 14861, pág. 243. |
| 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. |
| Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (La Haya, 25 de octubre de 1980) | Ibíd., vol. 1343, n.º 22514, pág. 89. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 202, 24 de agosto de 1987. |
| Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Nairobi, 27 de junio de 1981) | Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, 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 sobre los Derechos del Niño (Nueva York, 20 de noviembre de 1989) | Ibíd., vol. 1577, n.º 27531, pág. 3. |
| Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (Addis Abeba, 11 de julio de 1990) | *Human Rights: A Compilation of International Instruments*, vol. II, *Regional Instruments* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: E.97.XIV.1), secc. C, n.º 39. |
| Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (Nueva York, 18 de diciembre de 1990) | Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2220, n.º 39481, pág. 3. |
| Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Nueva York, 13 de diciembre de 2006) | Ibíd., 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) | Ibíd., vol. 2716, n.º 48088, pág. 3. |
| Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica (Estambul, 11 de mayo de 2011) | Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 210. |
| Convenio del Consejo de Europa sobre la Falsificación de Productos Médicos y Delitos Similares que Suponen una Amenaza para la Salud Pública (Moscú, 28 de octubre de 2011) | Ibíd., n.º 211. |
| **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. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 252, de 21 de octubre de 1978. |
| **Comercio internacional y desarrollo** | |
| Convenio Estableciendo una Ley Uniforme en Materia de Cheques (Ginebra, 19 de marzo de 1931) | Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CXLIII, n.º 3316, pág. 355. En español véase Naciones Unidas, *Registro de textos de convenciones y otros instrumentos relativos al derecho mercantil internacional*, vol. I, 1971 (n.º de venta: S.71.V.3), pág. 193. |

| | *Fuente* |
|---|---|
| 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. |
| Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) (México D.F., Ottawa y Washington D.C., 17 de diciembre de 1992) | *Tratado de Libre Comercio de América del Norte entre el Gobierno del Canadá, el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos*, México, M. A. Porrua, SECOFI, 1993; disponible en el sitio web del secretariado del TLCAN: www.nafta-sec-alena.org. |
| **Navegación** | |
| Convenio para Asegurar a Todas las Potencias y en Todo Tiempo el Libre Uso del Canal de Suez (Constantinopla, 29 de octubre de 1888) | F. Stoerk, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du grand recueil de G. F. de Martens*, 2.ª serie, vol. XV, Gotinga, Librairie Dieterich, 1891, pág. 557. En español véase *Colección de los tratados, convenios y documentos internacionales celebrados por nuestros Gobiernos con los Estados extranjeros desde el reinado de Doña Isabel II hasta nuestros días*, Marqués de Olivart (ed.), vol. 9, Madrid, Librería de Fernando Fe, 1899, pág. 353. |
| **Aviación civil** | |
| Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Chicago, 7 de diciembre de 1944) | Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 15, n.º 102, pág. 295. |
| Convenio sobre las Infracciones y Ciertos Otros Actos Cometidos a bordo de las Aeronaves (Tokio, 14 de septiembre de 1963) | Ibíd., vol. 704, n.º 10106, pág. 219. |
| Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (La Haya, 16 de diciembre de 1970) | Ibíd., vol. 860, n.º 12325, pág. 105. |
| Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil (Montreal, 23 de septiembre de 1971) | Ibíd., vol. 974, n.º 14118, pág. 177. |
| **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 Internacional para la Represión de la Falsificación de Moneda (Ginebra, 20 de abril de 1929) | Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CXII, n.º 2623, pág. 371. En español, véase España, *Gaceta de Madrid*, n.º 98, 8 de abril de 1931, pág. 98. |
| 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. |
| Tercer Protocolo Adicional del Convenio Europeo de Extradición (Estrasburgo, 10 de noviembre de 2010) | Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 209. |
| Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 17 de julio de 1998) | Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2187, n.º 38544, pág. 3. |

| | *Fuente* |
|---|---|
| **Lucha contra el terrorismo internacional** | |
| Convención para la Prevención y Represión del Terrorismo (Ginebra, 16 de noviembre de 1937) | Sociedad de las Naciones, *Official Journal*, n.º 19, n.º 1 (enero de 1938), pág. 23. Documento C.546.M.383.1937.V. |
| Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo (Estrasburgo, 27 de enero de 1977) | Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1137, n.º 17828, pág. 93. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 242, 8 de octubre de 1980. |
| Convención Regional de la Asociación del Asia Meridional para la Cooperación Regional (SAARC) sobre la Eliminación del Terrorismo (Katmandú, 4 de noviembre de 1987) | *Instrumentos internacionales relativos a la prevención y la represión del terrorismo internacional* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.08.V.2), pág. 186. |
| Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (Nueva York, 9 de diciembre de 1999) | Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, 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 Plataforma Continental | Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, 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. |
| **Derecho de los tratados** | |
| Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969) (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 (Convención de Viena de 1978) (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 (Convención de Viena de 1986) (Viena, 21 de marzo de 1986) | A/CONF.129/15. |
| **Asistencia** | |
| Convención Interamericana para Facilitar la Asistencia en Casos de Desastre (Santiago, 7 de junio de 1991) | OEA, *Documentos Oficiales*, OEA/Ser.A/49 (SEPF). |
| Convenio Marco de Asistencia en materia de Protección Civil (Ginebra, 22 de mayo de 2000) | Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2172, n.º 38131, pág. 213. |
| Convención de la Unión Africana para la Protección y Asistencia de los Desplazados Internos en África (Convención de Kampala) (Kampala, 23 de octubre de 2009) | Disponible en el sitio web de la Unión Africana: www.au.int. |
| **Derecho aplicable a los conflictos armados** | |
| Convenciones de La Haya de 1899 y 1907: | |
| Convenciones I (La Haya, 29 de julio de 1899 y 18 de octubre de 1907) para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales | J. B. Scott (ed.), *Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907*, Nueva York, Oxford University Press, 1916. |

| | *Fuente* |
|---|---|
| Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de la Guerra (Convenios de Ginebra de 1949) (Ginebra, 12 de agosto de 1949) | Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 75, n.os 970 a 973, págs. 31 y ss. En español véase CICR, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12.ª ed., Ginebra, 1983, págs. 23 y ss. |
| Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña (Convenio I) | Ibíd. |
| 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 por el que se Prohíben los Ensayos con Armas Nucleares en la Atmósfera, el Espacio Ultraterrestre y Debajo del Agua (Moscú, 5 de agosto de 1963) | Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 480, n.º 6964, pág. 43. |
| 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) | Ibíd., vols. 634 y 1894, n.º 9068. |
| Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares (Nueva York, 10 de septiembre de 1996) | A/50/1027, anexo. |
| Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción (Oslo, 18 de septiembre de 1997) | Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2056, n.º 35597, pág. 211. |
| **Medio ambiente** | |
| Convenio para la Protección del Medio Marino del Atlántico Nordeste (Convenio OSPAR) (París, 22 de septiembre 1992) | Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2354, n.º 42279, pág. 67. |
| 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* (A/51/49), vol. III, resolución 51/229, anexo. |
| **Derecho internacional general** | |
| Convención para Determinar la Condición de los Extranjeros en el Territorio de las Partes Contratantes (La Habana, 20 de febrero de 1928) | Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CXXXII, n.º 3045, pág. 301. |
| Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados (Montevideo, 26 de diciembre de 1933) | Ibíd., vol. CLXV, n.º 3802, pág. 19. |
| 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. |
| Convención sobre el Arreglo de las Cuestiones Derivadas de la Guerra y la Ocupación (Bonn, 26 de mayo de 1952) (texto enmendado de conformidad con el anexo IV del Protocolo sobre la Cesación del Régimen de Ocupación en la República Federal de Alemania, firmado en París el 23 de octubre de 1954) | Ibíd., vol. 332, n.º 4762, pág. 219. |
| 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. |
| 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. |
| 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. |

| | *Fuente* |
|---|---|
| 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 63.º PERÍODO DE SESIONES

| *Signatura* | *Título* | *Observaciones y referencias* |
|---|---|---|
| A/CN.4/634 | Programa provisional del 63.º período de sesiones | Mimeografiado. El programa definitivo figura en la pág. XIV *supra*. |
| A/CN.4/635 y Add.1 a 3 | Vacantes imprevistas en la Comisión. Nota de la Secretaría | A/CN.4/635 y Add.2 reproducidos en *Anuario… 2011*, vol. II (primera parte). A/CN.4/635/Add.1 y 3 mimeografiados. |
| A/CN.4/636 y Add.1 y 2 | Responsabilidad de las organizaciones internacionales. Comentarios y observaciones de los gobiernos | Reproducido en *Anuario… 2011*, vol. II (primera parte). |
| A/CN.4/637 y Add.1 | Responsabilidad de las organizaciones internacionales. Comentarios y observaciones de organizaciones internacionales | Ídem. |
| A/CN.4/638 | Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo quinto período de sesiones | Mimeografiado. |
| A/CN.4/639 y Add.1 | Las reservas a los tratados. Comentarios y observaciones de los gobiernos | Reproducido en *Anuario… 2011*, vol. II (primera parte). |
| A/CN.4/640 | Octavo informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, preparado por el Sr. Giorgio Gaja, Relator Especial | Ídem. |
| A/CN.4/641 | Arreglo pacífico de controversias. Documento de trabajo preparado por el Sr. Michael Wood | Ídem. |
| A/CN.4/642 | Séptimo informe sobre la expulsión de extranjeros, presentado por el Sr. Maurice Kamto, Relator Especial | Ídem. |
| A/CN.4/643 [y Corr.1] | Cuarto informe sobre la protección de las personas en casos de desastre, presentado por el Sr. Eduardo Valencia-Ospina, Relator Especial | Ídem. |
| A/CN.4/644 | Efectos de los conflictos armados en los tratados. Nota sobre la recomendación que deberá presentarse a la Asamblea General respecto del proyecto de artículos relativos a los efectos de los conflictos armados en los tratados, por el Sr. Lucius Caflisch, Relator Especial | Ídem. |
| A/CN.4/645 | Ídem. Nota relativa al proyecto de artículo 5 y al anexo del proyecto de artículos, presentada por el Sr. Lucius Caflisch, Relator Especial | Ídem. |
| A/CN.4/646 | Tercer 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.4/647 y Add.1 | Decimoséptimo informe sobre las reservas a los tratados, preparado por el Sr. Alain Pellet, Relator Especial | Ídem. |
| A/CN.4/648 | Cuarto informe sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), presentado por el Sr. Zdzislaw Galicki, Relator Especial | Ídem. |
| A/CN.4/L.777 | Efectos de los conflictos armados en los tratados. Título y texto de los artículos del proyecto sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados aprobado por el Comité de Redacción en segunda lectura | Mimeografiado. |
| A/CN.4/L.778 | Responsabilidad de las organizaciones internacionales. Texto y título de los proyectos de artículo 1 a 67 aprobados en segunda lectura por el Comité de Redacción en 2011 | Ídem. |
| A/CN.4/L.779 | Las reservas a los tratados. Texto y título de los proyectos de directriz que integran la Guía de la Práctica, elaborados por el Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados los días 26 a 29 de abril y 4, 5, 6, 10, 11, 12, 17 y 18 de mayo de 2011 | Ídem. |

| *Signatura* | *Título* | *Observaciones y referencias* |
|---|---|---|
| A/CN.4/L.780 | Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones: capítulo I (Organización del período de sesiones) | Ídem. Véase el texto aprobado en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento n.º 10* (A/66/10). El texto definitivo figura en *Anuario… 2011*, vol. II (segunda parte). |
| A/CN.4/L.781 y Add.1 | Ídem: capítulo II (Resumen de la labor de la Comisión en su 63.º período de sesiones) | Ídem. |
| A/CN.4/L.782 | Ídem: capítulo III (Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión) | Ídem. |
| A/CN.4/L.783 y Add.1 a 8 | Ídem: capítulo IV (Las reservas a los tratados) | Mimeografiado. Véase el texto aprobado en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento n.º 10* (A/66/10 y Add.1). El texto definitivo figura en *Anuario… 2011*, vol. II (segunda parte) y en ibíd., vol. II (tercera parte). |
| A/CN.4/L.784 y Add.1 y 2 | Ídem: capítulo V (Responsabilidad de las organizaciones internacionales) | Mimeografiado. Véase el texto aprobado en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento n.º 10* (A/66/10). El texto definitivo figura en *Anuario… 2011*, vol. II (segunda parte). |
| A/CN.4/L.785 y Add.1 y 2 | Ídem: capítulo VI (Efectos de los conflictos armados en los tratados) | Ídem. |
| A/CN.4/L.786 y Add.1 | Ídem: capítulo VII (Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado) | Ídem. |
| A/CN.4/L.787 | Ídem: capítulo VIII (Expulsión de extranjeros) | Ídem. |
| A/CN.4/L.788 y Add.1 y 2 | Ídem: capítulo IX (Protección de las personas en casos de desastre) | Ídem. |
| A/CN.4/L.789 | Ídem: capítulo X (La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)) | Ídem. |
| A/CN.4/L.790 y Add.1 | Ídem: capítulo XI (Los tratados en el tiempo) | Ídem. |
| A/CN.4/L.791 | Ídem: capítulo XII (La cláusula de la nación más favorecida) | Ídem. |
| A/CN.4/L.792 | Ídem: capítulo XIII (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión) | Ídem. |
| A/CN.4/L.793 | Las reservas a los tratados. Conclusiones acerca del diálogo sobre las reservas aprobadas provisionalmente por el Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados los días 6, 12 y 14 de julio de 2011 | Mimeografiado. |
| A/CN.4/L.794 | Protección de las personas en casos de desastre. Título y texto de los proyectos de artículo 10 y 11 aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción el 19 de julio de 2011 | Ídem. |
| A/CN.4/L.795 | Las reservas a los tratados. Recomendación sobre mecanismos de asistencia en relación con las reservas aprobadas provisionalmente por el Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados el 27 de julio de 2011 | Ídem. |
| A/CN.4/L.796 | Informe del Grupo de Planificación | Ídem. |
| A/CN.4/SR.3080 - A/CN.4/SR.3127 | Actas resumidas provisionales de la sesiones 3080.ª a 3127.ª | Ídem. El texto definitivo figura en el presente volumen. |

# COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

## ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA PRIMERA PARTE DEL 63.º PERÍODO DE SESIONES

*celebrada en Ginebra del 26 de abril al 3 de junio de 2011*

---

## 3080.ª SESIÓN

*Martes 26 de abril de 2011, a las 10.05 horas*

*Presidente saliente*: Sr. Nugroho WISNUMURTI

*Presidente*: Sr. Maurice KAMTO

*Miembros presentes*: Sr. Al-Marri, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sir Michael Wood.

---

### Apertura del período de sesiones

1. El PRESIDENTE SALIENTE declara abierto el 63.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional.

### Homenaje a la memoria de Paula Escarameia, exmiembro de la Comisión

2. El PRESIDENTE SALIENTE dice que el período de sesiones se abre con una nota triste y recuerda el fallecimiento de Paula Escarameia, del que informó a los miembros de la Comisión en octubre de 2010. Paula Escarameia hizo una importante aportación a los trabajos de la Comisión y puso especial empeño en lograr el respeto y el desarrollo progresivo del derecho internacional, a fin de proteger especialmente a los más vulnerables. Se recordarán también con pesar su afabilidad, su carácter animoso y su amenidad.

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

### Declaración del Presidente saliente

3. El PRESIDENTE SALIENTE da cuenta con brevedad de los debates que dedicó la Sexta Comisión al informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 62.º período de sesiones[1], cuyo resumen por temas, preparado por la Secretaría, se publicó con la signatura A/CN.4/638. Para intensificar los intercambios entre la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión, las delegaciones se han habituado, tal como los animó la Asamblea General en el párrafo 12 de su resolución 59/313, de 12 de septiembre de 2005, a completar sus debates con algunos miembros y relatores especiales de la Comisión de Derecho Internacional presentes en Nueva York, diálogo que forma ya parte integrante de la Semana de Derecho Internacional, establecida por la Asamblea General en su resolución 58/77, de 9 de diciembre de 2003. Se examinaron en particular los temas de las reservas a los tratados, los efectos de los conflictos armados en los tratados y el porvenir de la codificación y del desarrollo progresivo del derecho internacional, poniendo el acento en la función y el mandato futuros de la Comisión de Derecho Internacional y sus relaciones e interacciones con los Estados Miembros en la Sexta Comisión. El diálogo prosiguió en las reuniones de los asesores jurídicos. Sobre la base del examen hecho por la Sexta Comisión del informe de la Comisión de Derecho Internacional, la Asamblea General aprobó la resolución 65/26 el 6 de diciembre de 2010 en cuyo párrafo 4 invitó a los gobiernos a que comunicaran a la secretaría de la Comisión, a más tardar el 31 de enero de 2011, cualquier nueva observación sobre el conjunto de proyectos de directriz que constituía la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, aprobada provisionalmente por la Comisión en su 62.º período de sesiones, con miras a aprobar la versión definitiva de la Guía en el 63.º período de sesiones; en el párrafo 5, señaló una vez más a la atención de los gobiernos la importancia de que comunicaran a la Comisión de Derecho Internacional, antes del 1.º de enero de 2011, sus comentarios y observaciones sobre el proyecto de artículos y los comentarios relativos al tema «Responsabilidad de las organizaciones internacionales», aprobados en primera lectura por la Comisión en su 61.º período de sesiones, en 2009. En el párrafo 6 de la misma resolución, invitó a la Comisión de Derecho Internacional a dar prioridad al examen de los temas «Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado» y «La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)». Por último, en el párrafo 7, 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 396 a 398

[1] *Anuario… 2010*, vol. II (segunda parte).

[2] A/65/186.

del informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 62.º período de sesiones[3], y solicitó al Secretario General que siguiera esforzándose por identificar opciones concretas para apoyar la labor de los relatores especiales, más allá de las previstas en la resolución 56/272 de la Asamblea General, de 27 de marzo de 2002.

**Elección de la Mesa**

*Por aclamación, el Sr. Kamto queda elegido Presidente.*

*El Sr. Kamto ocupa la Presidencia.*

4. El PRESIDENTE agradece el honor a los miembros de la Comisión y rinde homenaje a la Sra. Xue y al Sr. Wisnumurti, presidentes sucesivos del 62.º período de sesiones, así como a los otros miembros de la Mesa del 62.º período de sesiones, por la notable labor realizada. Da las gracias también al grupo africano, que propuso su candidatura a la presidencia de la Comisión, y en particular al Sr. Dugard, que renunció a su favor.

*Por aclamación, queda elegida primer Vicepresidente la Sra. Jacobsson.*

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

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

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

**Aprobación del programa (A/CN.4/634)**

*Queda aprobado el programa.*

*Se suspende la sesión a las 10.30 horas y se reanuda a las 11.10 horas.*

*A propuesta de la Mesa y en consulta con el Sr. Pellet, se constituye un grupo de trabajo sobre las reservas a los tratados presidido por el Sr. Vázquez-Bermúdez.*

**Las reservas a los tratados[4] (A/CN.4/638[5], secc. A, A/CN.4/639 y Add.1[6], A/CN.4/647 y Add.1[7], A/CN.4/L.779[8], A/CN.4/L.793[9], A/CN.4/L.795[10])**

[Tema 2 del programa]

5. El Sr. PELLET (Relator Especial) recuerda que, en su período de sesiones anterior, la Comisión aprobó, con carácter provisional, la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados. Quedó entendido que, habida cuenta de la naturaleza particular de ese texto, que no debía convertirse en convención, la Comisión seguiría un procedimiento especial. Por ello, el documento aprobado es un texto provisional, que se convertirá en definitivo en el período de sesiones en curso una vez se hayan tenido en cuenta las observaciones de los Estados. Cabía preguntarse si la Asamblea General seguiría a la Comisión de Derecho Internacional al respecto, dado que la Sexta Comisión muestra especial apego a sus costumbres, pero esos temores resultaron infundados, ya que la Asamblea General pidió a la Comisión de Derecho Internacional que terminase en 2011 la elaboración de la Guía de la Práctica. Lo que se deduce del párrafo 4 de la resolución 65/26, en que la Asamblea General «invita a los gobiernos a que comuniquen a la secretaría de la Comisión, a más tardar el 31 de enero de 2011, cualquier nueva observación sobre el conjunto de proyectos de directriz que constituyen la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, aprobada provisionalmente por la Comisión en su 62.º período de sesiones, con miras a aprobar la versión definitiva de la Guía en el 63.º período de sesiones».

6. La tarea no carece de importancia, ya que la Comisión debe adoptar definitivamente una Guía de la Práctica compuesta de nada menos que 199 directrices, indisociables de sus comentarios. Quince Estados —Alemania, Australia, Austria, Bangladesh, El Salvador, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Malasia, Noruega, Nueva Zelandia, Portugal, Reino Unido, República de Corea y Suiza, que constituyen una muestra bastante representativa— han presentado observaciones por escrito en el plazo establecido por la Asamblea General (véase A/CN.4/639 y Add.1). No hubiera sido prudente atenerse a esas observaciones escritas: era necesario también tomar en consideración el conjunto de las observaciones hechas por los Estados desde el comienzo de los trabajos sobre las reservas a los tratados. Por ello, se recopilaron y reunieron en fichas redactadas principalmente en francés y marginalmente en inglés todas las observaciones hechas desde 1995, a partir de las cuales el Relator Especial modificó los proyectos de directrices, indicando además por qué hacía suyas o no las propuestas de los Estados. A ese respecto, el Sr. Pellet subraya la falta de medios puestos por la Secretaría a disposición de los relatores especiales, estimando anormal que un relator especial tenga que encargarse de recopilar y repartir las observaciones de los Estados, y que los documentos de sesión no se traduzcan al menos en las dos lenguas de trabajo.

7. En la etapa actual de su labor, la Comisión dispone de las observaciones escritas de los gobiernos, las fichas en que se recapitularon las observaciones hechas por los Estados sobre cada una de las directrices aprobadas provisionalmente en el anterior período de sesiones, las propuestas de modificación hechas sobre esa base, y las explicaciones formuladas en apoyo de esas propuestas. El Grupo de Trabajo propondrá al plenario el texto definitivo de los proyectos de directrices de la Guía de la Práctica (A/CN.4/L.779), que deberá aprobarse antes de terminar la primera parte del período de sesiones, para que el Relator Especial pueda preparar los comentarios finales durante el período comprendido entre los períodos de sesiones a fin de que esos proyectos se aprueben antes

[3] *Anuario… 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 217.

[4] Véase el texto del conjunto de proyectos de directriz que constituyen la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobado provisionalmente por la Comisión en ibíd., cap. IV, secc. C. En su 62.º período de sesiones, la Comisión anunció asimismo su propósito de aprobar la versión definitiva de la Guía de la Práctica en su siguiente período de sesiones (ibíd., párr. 45).

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

[6] Reproducido en *Anuario… 2011*, vol. II (primera parte).

[7] Ídem.

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

[9] Ídem.

[10] Ídem.

del 12 de agosto de 2011, fecha de clausura del período de sesiones. El Relator Especial presentará también su 17.º informe (A/CN.4/647 y Add.1) compuesto de tres partes: una sobre el «diálogo reservatario», otra sobre la solución de controversias en materia de reservas y una tercera relativa a las instrucciones de uso de la Guía de la Práctica y algunas definiciones relativas a conceptos generales, diferentes de las que figuran en la primera parte de la Guía. Para concluir, el Sr. Pellet invita a todos los miembros de la Comisión a llevar a buen término el proyecto con el más abierto ánimo consensual.

**Organización de los trabajos del período de sesiones**

[Tema 1 del programa]

8. El PRESIDENTE señala a la atención de los miembros el programa de trabajo para las dos semanas siguientes. Además del tema de las reservas a los tratados, ya examinado, la Comisión se ocupará en el actual período de sesiones del tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. El Comité de Redacción celebrará una sesión sobre los «Efectos de los conflictos armados en los tratados» y el Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados se reunirá por las tardes. Por último, la Mesa propone que la siguiente sesión plenaria se dedique a la memoria de Paula Escarameia.

9. Sir Michael WOOD dice que importa muy especialmente terminar los trabajos sobre las reservas a los tratados en el presente período de sesiones. En consecuencia, habrá que velar por que el Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados disponga de tiempo suficiente durante la primera parte del período de sesiones para poder examinar con atención las cuestiones planteadas en las observaciones de los Estados. Habrá que prever también tiempo suficiente en la segunda parte del período de sesiones para examinar atentamente los comentarios, tan importantes como las propias directrices.

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

**Responsabilidad de las organizaciones internacionales[11] (A/CN.4/636 y Add.1 y 2[12], A/CN.4/637 y Add.1[13], A/CN.4/640[14], A/CN.4/L.778[15])**

[Tema 3 del programa]

Octavo informe del Relator Especial

10. El PRESIDENTE invita al Relator Especial, Sr. Gaja, a que presente su octavo informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/640).

11. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que presentará la primera mitad de su octavo informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales y abordará ulteriormente las disposiciones relativas a las circunstancias que excluyen la ilicitud y la continuación del proyecto de artículos. Después de puntualizar que se trata de su último informe sobre el tema, ya que no tiene intención de presentarse a un nuevo mandato, espera sinceramente que sea su informe más logrado y que la Comisión podrá aprobar el proyecto de artículos en segunda lectura en el actual período de sesiones.

12. Aunque algunos Estados han animado a la Comisión a realizar un trabajo que estiman útil e incluso muy útil, algunas organizaciones internacionales han dudado de su justificación, habida cuenta de la rareza de la práctica. Verdad es que la mayoría de los Estados y de las organizaciones internacionales no pueden o no quieren comunicar elementos de su práctica que podrían ser útiles para la Comisión en el marco de sus trabajos. Ello, sin embargo, no es razón para abandonar el estudio emprendido en 2002[16]. Como ha señalado un Estado, las actividades de las organizaciones internacionales se han multiplicado y tienen repercusiones tanto sobre las relaciones internacionales como sobre la vida cotidiana de los particulares. Por ello es preciso contar con un sistema, un conjunto de reglas, aunque la práctica no sea abundante. La elaboración de reglas sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales es una etapa necesaria del desarrollo del orden jurídico internacional.

13. Por otra parte, la existencia misma del actual proyecto de artículos ha contribuido al desarrollo de la práctica relativa a la responsabilidad de las organizaciones internacionales, como muestra un documento reciente del Asesor Jurídico de las Naciones Unidas del que han tenido conocimiento los medios[17] a pesar de su carácter interno (se reproduce parcialmente en el párrafo 47 del octavo informe). Algunas organizaciones internacionales han formulado otra crítica, insistiendo en la diversidad de las organizaciones internacionales y en lo que algunas de ellas denominan el «principio de especialidad», según el cual la responsabilidad de cada organización se rige por reglas especiales, que en su mayoría deben figurar en las de la organización de que se trate. Cuando existen, esas reglas prevalecen sobre cualquier norma de derecho internacional, como se indica en el proyecto de artículo 63. No obstante, no se podría mantener que comprendan muchas de las cuestiones tratadas en el proyecto de artículos. En cualquier caso, en los comentarios de las organizaciones internacionales se dan muy pocos ejemplos.

14. Como observa un Estado, los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales son suficientemente generosos para ser aplicados a las organizaciones internacionales en toda su diversidad. Sería equivocado pensar que al amplio abanico de organizaciones internacionales debe corresponder necesariamente un abanico igualmente amplio de reglas que

[11] Véase el texto de los proyectos de artículo y sus comentarios aprobados por la Comisión en primera lectura en *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), cap. IV, secc. C.

[12] Reproducido en *Anuario… 2011*, vol. II (primera parte).

[13] Ídem.

[14] Ídem.

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

[16] En su 54.º período de sesiones (2002), la Comisión decidió incluir el tema en su programa de trabajo, estableció un Grupo de Trabajo sobre el tema y nombró Relator Especial al Sr. Giorgio Gaja (*Anuario… 2002*, vol. II (segunda parte), pág. 97, párrs. 461 a 463). El Grupo de Trabajo presentó su informe en el mismo período de sesiones (ibíd., págs. 97 a 101, párrs. 465 a 488).

[17] J. Gettleman, «U.N. told not to join Congo army in operation», *New York Times*, 9 de diciembre de 2009.

regulen su responsabilidad. Según la definición que figura en el proyecto de artículo 2, el proyecto de artículos se aplica a las organizaciones internacionales dotadas de personalidad jurídica internacional. Como tales, esas organizaciones son titulares de derechos y de obligaciones y, puesto que pueden tener obligaciones de derecho internacional, no puede excluirse la posibilidad de que las violen. Si ocurre así, se les debe poder exigir responsabilidad. Esto se aplica a toda organización internacional dotada de personalidad jurídica.

15. La Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) y un grupo de otras organizaciones internacionales han propuesto desplazar la disposición sobre la *lex specialis* que figura en el proyecto de artículo 63 y convertirla en un nuevo proyecto de artículo 3, lo que no modificaría el contenido de la disposición. Para el Sr. Gaja, resulta preferible mantener el proyecto de artículo 63 en su lugar actual. En efecto, es más lógico que el proyecto de artículos comience enunciando reglas de carácter general antes de referirse a la posibilidad de reglas diferentes. Además, la inclusión del artículo sobre la *lex specialis* en la sexta parte, relativa a las «Disposiciones generales» concordaría con el método seguido en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobados por la Comisión en 2001[18].

16. Se ha hecho otra observación general acerca de la relación entre los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y el presente proyecto de artículos, ya que algunos estiman que este último sigue demasiado de cerca el primero. Sobre este punto, el Sr. Gaja se limitará a remitirse al párrafo 5 de su informe, dedicado al tema.

17. Antes de pasar a los comentarios relativos a proyectos de artículos concretos, el Sr. Gaja señala que en el texto de su informe se han hecho algunas modificaciones sin haber consultado con él o con la secretaría de la Comisión. Lamenta en particular que, en el texto francés, la expresión *Secrétariat de l'ONU* se haya convertido en muchas ocasiones en *le Secrétariat*.

18. Algunas organizaciones internacionales han dicho que desean realizar otras consultas con la Comisión sobre el proyecto de artículos, lo que difícilmente se justifica, dado que la Comisión no tiene intención de aprobar un proyecto de convención sino un conjunto de proyectos de artículos que se someterá a la Asamblea General. Las organizaciones dispondrán de la mayor libertad y la mayoría ha aprovechado ya la oportunidad.

19. Se han expresado opiniones divergentes sobre si la Comisión debía examinar la cuestión de la invocación de la responsabilidad de un Estado por una organización internacional. Dado que una decisión sobre este punto no afectaría al contenido de los proyectos de artículos existentes, parece preferible, según el Sr. Gaja, aplazar toda decisión al respecto. La Comisión podrá decir entonces si tiene intención de realizar un estudio que la llevaría a modificar varios artículos sobre la responsabilidad del Estado. En ese contexto, tal vez desee preguntarse si se deben completar el proyecto de artículos que se examina y los artículos sobre la responsabilidad del Estado para tratar algunas cuestiones relativas a la responsabilidad del Estado y de las organizaciones internacionales con respecto a los particulares y a otras entidades.

20. Las definiciones de las expresiones «organización internacional» y «reglas de la organización» suscitaron pocos comentarios, y la mayoría de las observaciones versaron sobre la definición del término «órgano» y la revisión del término «agente». Dada la diversidad de enfoques adoptados en los actos constitutivos de las organizaciones internacionales, una definición del término «órgano» basada en las reglas de cada organización sería fuente de divergencias, mientras que una definición uniforme que no siguiera las reglas de las organizaciones podría prestarse a confusión. Si se decidiera incluir en el proyecto de artículos una definición del término «órgano», sería lógico situarla antes de la definición del término «agente». En el párrafo 20 del informe se propone el texto siguiente: «Se entiende por «órgano de una organización internacional» toda persona o entidad que tenga esa condición de conformidad con las reglas de la organización». Según el párrafo *c* del proyecto de artículo 2, «El término «agente» comprende a los funcionarios y a otras personas o entidades por medio de las cuales la organización actúa». Otra definición, más larga, que la Comisión no recogió, puntualizaba que la persona o la entidad debía estar encargada por la organización de desempeñar o contribuir a desempeñar alguna de sus funciones[19]. Las dos redacciones tienen su origen en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*. Si se mantuviera la idea de incluir una definición del término «órgano», sería preferible evitar una imbricación entre la categoría de los órganos y la de los agentes. La definición se podría formular entonces del siguiente modo: «Se entiende por «agente» el funcionario u otra persona o entidad, distinta de un órgano, por medio de la cual la organización actúa y que está encargada por la organización de desempeñar o contribuir a desempeñar alguna de las funciones de esta». En esta redacción no se hace referencia a las «reglas de la organización», que pueden dar una definición demasiado restrictiva del término «agente».

21. El proyecto de artículo 6 se refiere al comportamiento de un órgano de un Estado o de una organización internacional puesto a la disposición de otra organización internacional. Varios Estados y la Secretaría de las Naciones Unidas han hecho suya la posición crítica de la Comisión con respecto a la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos *Behrami* y *Saramati*, pero un Estado se apartó de ella. Según el proyecto de artículo 6, el criterio decisivo cuando hay que atribuir un comportamiento es el «control efectivo» sobre el comportamiento de que se trate. A este respecto, el Sr. Gaja señala que la Secretaría de las Naciones Unidas ha recordado que, por diversas razones, sobre todo

[18] Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones se reproduce en *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

[19] Véase *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), pág. 20, párr. 36, nota 18.

políticas, la práctica de las Naciones Unidas es mantener el principio de la responsabilidad de la Organización con respecto a terceros en lo referente a las operaciones de paz, sin dejar de mostrarse favorable a «la inclusión del proyecto de artículo 6 como principio rector general para la delimitación de responsabilidades entre las Naciones Unidas y sus Estados Miembros respecto de los órganos o agentes puestos a disposición de la Organización» (A/CN.4/637 y Add.1, comentario sobre el proyecto de artículo 6, párr. 6). El 8 de diciembre de 2010, el Tribunal de Primera Instancia de Bruselas dio un ejemplo de práctica interesante, al considerar en el asunto *Mukeshimana-Ngulinzira y otros* c. *Bélgica y otros* que la decisión del contingente belga de abandonar *de facto* un campo de refugiados en Kigali, en abril de 1994, se tomó bajo la égida de Bélgica y no de la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas a Rwanda (UNAMIR).

22. El proyecto de artículo 7, que se refiere a los actos cometidos *ultra vires*, se inspira en el artículo correspondiente sobre la responsabilidad del Estado. No prevé expresamente que el acto deba cometerse en el marco de una función oficial de su autor. El párrafo 4 del comentario no deja duda al respecto. Se podría precisar en el comentario, como ha propuesto la Secretaría de las Naciones Unidas, que el órgano o el agente deberá actuar «dentro de las funciones generales de la Organización» (A/CN.4/637 y Add.1, comentario sobre el proyecto de artículo 7, párr. 2). Un grupo de organizaciones internacionales estimó que en el proyecto de artículo 7 debía tenerse en cuenta la práctica relativa a los privilegios e inmunidades, que consideraban más restrictiva con respecto a los actos *ultra vires* (A/CN.4/637 y Add.1). En opinión del Sr. Gaja, los privilegios e inmunidades concedidos en el marco de un acuerdo relativo a la sede se refieren solo a actos comprendidos en las funciones de un órgano o de un agente. Pero de ello no se deduce necesariamente que no puedan atribuirse actos *ultra vires* a la organización internacional.

23. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 8, relativo a un comportamiento que una organización internacional reconoce y adopta como propio, la Secretaría de las Naciones Unidas ha solicitado aclaraciones sobre «la forma del reconocimiento» (A/CN.4/637 y Add.1, comentario sobre el proyecto de artículo 8, párr. 1), preguntando si debería hacerse con pleno conocimiento del carácter ilícito del comportamiento y las consecuencias jurídicas y financieras de ese reconocimiento y si el acto de reconocimiento debería hacerse con pleno conocimiento del carácter ilícito del comportamiento y de las consecuencias jurídicas y financieras de tal reconocimiento. El Sr. Gaja propone explicar con más detalle en el párrafo 5 del comentario el papel que desempeñan las reglas de la organización cuando se trata de la validez del reconocimiento de un acto determinado.

24. La única disposición del capítulo II que ha suscitado escasos comentarios es el proyecto de artículo 9. El fondo de la disposición no ha dado lugar a ninguna crítica. Por un deseo de claridad, el comentario podría puntualizar, como ha propuesto la Secretaría de las Naciones Unidas que «únicamente las violaciones de las obligaciones de derecho internacional contenidas en las reglas, y no las violaciones de las reglas entre sí, se considerarían violaciones de una obligación internacional en el sentido del proyecto de artículo 9» (ibíd., comentario sobre el proyecto de artículo 9, párr. 3).

25. Evidentemente, los comentarios relativos a los proyectos de artículos 13 y 14 ganarían si se ampliaran, inspirándose en los comentarios relativos a los artículos 16 y 17 sobre la responsabilidad del Estado. El Sr. Gaja menciona al respecto que el párrafo 5 del comentario relativo al artículo 16 sobre la responsabilidad del Estado, según el cual «la ayuda o asistencia se debe prestar con miras a facilitar la perpetración del hecho ilícito y facilitarla efectivamente»[20], sería difícil de conciliar con el proyecto de artículo 13 sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, que solo menciona el conocimiento de la ilicitud del hecho y no implica en modo alguno que la organización tenga intención de facilitar su comisión.

26. El Sr. Gaja observa que la opinión expresada por el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas (véase el párrafo 47 del octavo informe) no presupone que sea necesario que exista intención de facilitar la comisión del hecho ilícito para que nazca la responsabilidad internacional. Sin dejar de reconocer la fuerza del argumento basado en el comentario al artículo 16 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, el Sr. Gaja estima que no procede reproducir ese pasaje en el comentario relativo al proyecto de artículo 13, cuyo alcance se vería considerablemente disminuido.

27. Un Estado propuso evitar posibles imbricaciones entre los proyectos de artículos 13, 14 y 15 y el proyecto de artículo 16, insertando al comienzo del proyecto de artículo 16 las palabras «con sujeción a lo dispuesto en los artículos 13 a 15».

28. Podría introducirse otra modificación de poca importancia en el texto del proyecto de artículo 16. Se trataría de referirse a los «miembros» en general y no a los «Estados y las organizaciones internacionales miembros», dada la posibilidad de que una organización internacional adopte una decisión apremiante para un miembro que no sea un Estado ni una organización internacional. El párrafo 1 del proyecto de artículo 16 diría entonces:

> «Con sujeción a lo dispuesto en los artículos 13 a 15, una organización internacional incurrirá en responsabilidad internacional si adopta una decisión que obligue a un miembro a cometer un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la organización.»

29. El verbo *circumvent*, traducido al francés por *soustraire* (en español «eludir») ha suscitado diversos comentarios. Algunos se han preguntado si la frase «y por el cual esta eludiría una obligación internacional propia» era realmente necesaria o equivalía a una simple explicación que podría ubicarse mejor en el comentario. Sin embargo, parece que debe haber un abuso intencional de sus poderes por la organización internacional para que incurra en responsabilidad.

---

[20] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 70.

30. El párrafo 2 del proyecto de artículo 16 ha merecido las críticas de varios Estados, del Fondo Monetario Internacional (FMI), de la Secretaría de las Naciones Unidas, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y de la Comisión Europea. Se han aducido dos argumentos. En primer lugar, el ámbito de la disposición sería demasiado amplio teniendo en cuenta el número de recomendaciones formuladas por las organizaciones internacionales. En segundo lugar, debería haber un vínculo más estrecho entre la recomendación y el comportamiento del miembro. Para remediarlo, el Sr. Gaja sugiere —y se trata probablemente de la propuesta más radical que formula en su octavo informe— que se suprima lisa y llanamente el párrafo 2 (párrafo 58 del informe). En efecto, los dos párrafos del proyecto de artículo 16, cuyo objetivo es impedir que una organización internacional obtenga provecho de una personalidad jurídica distinta de la de sus miembros, no se basan sin duda en la práctica y pueden considerarse por ello tentativas de desarrollo progresivo. Por ello resulta sin duda preferible atenerse al respecto al párrafo 1, que ha tenido una acogida ampliamente favorable a pesar de su carácter innovador.

31. El Sr. NOLTE observa que el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales es el núcleo del programa actual de la Comisión y que, al haber podido el Relator Especial realizar sus trabajos en los plazos adecuados, la Comisión tiene actualmente la posibilidad, diez años después de haber aprobado el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, de terminar sus trabajos en la materia. Sería un gran éxito para la Comisión y para el derecho internacional en general que el derecho de la responsabilidad de los sujetos del derecho internacional más importantes se formulase por fin de forma autorizada. El octavo informe del Relator Especial ofrece una base excelente para la tarea que queda por cumplir y contiene todos los elementos necesarios para terminarla con éxito. El Sr. Nolte limitará su intervención a algunas observaciones de carácter general relativas a la introducción y la primera parte del documento.

32. El Sr. Nolte comparte esencialmente el análisis y las conclusiones del Relator Especial. En conjunto, los proyectos de artículos están actualmente bien acabados y constituyen un conjunto coherente y sólido. No es necesario modificar profundamente el enfoque adoptado y resulta posible limitarse a darles algunos toques finales.

33. Lo cual significa, por ejemplo, que no hay que plantearse si el «principio de especialidad» debe expresarse de otra manera que la propuesta por el Relator Especial siguiendo el modelo del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Este principio se expresa claramente en el proyecto de artículo 63. Modificar la estructura general de los artículos y enunciar el principio de especialidad en la parte dedicada a las observaciones generales podría dar lugar a un malentendido, haciendo pensar que la Comisión no está segura de que esas disposiciones deban gozar de autoridad. Correría también el riesgo de suscitar alegaciones *pro domo sua* que socavarían el conjunto del régimen de la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

34. Para el Sr. Nolte, tampoco es necesario volver a plantearse la cuestión de si los proyectos de artículos se basan en una cantidad suficiente de elementos de la práctica de los Estados o de las organizaciones. El derecho de la responsabilidad de las organizaciones internacionales no es tan autónomo como, por ejemplo, el derecho de las relaciones diplomáticas entre Estados. Se inscribe más bien en una relación simbiótica con el derecho de la responsabilidad del Estado. Eso justifica el enfoque general adoptado por el Relator Especial, que consiste en preguntarse, con respecto a reglas poco sustentadas en la práctica, si hay alguna razón válida para apartarse del enfoque adoptado para los artículos relativos a la responsabilidad del Estado. Si no la hay, la necesidad de preservar la coherencia del derecho de la responsabilidad y del propio principio de la responsabilidad incita a seguir la regla establecida para los Estados. El mismo método se adoptó con éxito cuando la Comisión elaboró la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (Convención de Viena de 1986)[21].

35. Por último, es preferible no tratar de regular en esta etapa la cuestión de las reglas relativas a la invocación de la responsabilidad de un Estado por una organización internacional. Sin duda es de lamentar que esta cuestión no se aborde en los artículos sobre la responsabilidad del Estado ni en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Sin embargo, a falta de una tendencia claramente definida, sea en la Comisión o entre los Estados y las organizaciones internacionales, en favor de una decisión sobre la primera cuestión que habría que decidir, es decir, si conviene incluir unas reglas al respecto en el proyecto de artículos que se examina, es preferible no intentar formular en esta etapa tardía, por un prurito de exhaustividad, reglas que no hayan sido suficientemente meditadas. Por ello, el Sr. Nolte aprueba la propuesta del Relator Especial de prever un estudio suplementario a fin de no demorar los trabajos en curso. El proyecto de artículo 1 debería quedar en su estado actual.

36. Con respecto al proyecto de artículo 2, el Sr. Nolte sigue pensando con el Relator Especial que la definición de «organización internacional» no debería limitarse a las organizaciones intergubernamentales. Se pregunta aún, sin embargo, si podría decirse en el comentario que toda asociación de uno o varios Estados con entidades privadas no es necesariamente una organización internacional. En efecto, tal estatuto supone también que la asociación ejerce una función pública y que el Estado o los Estados que participan en ella ocupan una posición particular.

37. El Sr. Nolte comparte la opinión del Relator Especial en el sentido de que la Comisión no debería tratar de precisar más la definición de las «reglas de la organización» a riesgo de no reflejar, al destacar unas categorías y omitir otras, la gran diversidad que pueden presentar esas reglas.

38. Apoya el Sr. Nolte la propuesta del Relator Especial de incluir en el proyecto de artículo 2 una definición del término «órgano», pero no cree que se deba deducir

[21] Véase el proyecto de artículos aprobado en segunda lectura por la Comisión, con los comentarios correspondientes, en *Anuario… 1982*, vol. II (segunda parte), cap. II, secc. D, págs. 17 y ss., párr. 63.

que un «agente» no puede ser un «órgano» y a la inversa. En los procedimientos interpuestos ante la Corte Internacional de Justicia, por ejemplo, el agente de un gobierno puede ser simultáneamente un órgano de un Estado. La diferencia entre «órgano» y «agente» reside más bien en que el acento se carga en aspectos diferentes del mismo fenómeno: el término «órgano» evoca una competencia jurídica específica de una entidad, comprendida la persona física, para actuar, mientras que el término «agente» remite principalmente a la persona propiamente dicha que ejerce una competencia jurídica específica para actuar. La diferencia entre «órgano» y «agente» no es que el «agente» actúe en el ejercicio de una función *ad hoc* y el «órgano» ejerza de forma continua cierta función. Con frecuencia difícil de determinar en la práctica, esa distinción es además inútil a los efectos de los proyectos de artículos que se examinan. Por ello, el Sr. Nolte propone que se definan los conceptos de «órgano» y de «agente» de la siguiente manera:

> «*c*) Se entiende por "órgano de una organización internacional" toda persona o entidad que tenga capacidad jurídica para actuar de conformidad con las reglas de la organización;
>
> *d*) El término "agente" comprende a los funcionarios y a otras personas o entidades por medio de las cuales la organización actúa y que están encargadas por la organización de desempeñar o contribuir a desempeñar alguna de las funciones de esta.»

39. El Sr. Nolte estima inútil definir el término «órgano» para calificar a toda persona que «tenga esa condición». La referencia a «esa condición» puede ser útil en el contexto del derecho de la responsabilidad del Estado para destacar que corresponde a los Estados definir sus órganos. Técnicamente, sin embargo, tal referencia no solo es superflua sino que convierte la definición en tautológica.

40. El Sr. AL-MARRI agradece al Sr. Gaja su presentación de su octavo informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Ese complejo tema ha suscitado vivas polémicas, como muestran los comentarios y las observaciones recibidos de los Estados y de las organizaciones internacionales. A pesar de las dificultades encontradas, el Sr. Gaja ha realizado su trabajo con talento, sagacidad y perseverancia, y no hay duda de que la Comisión, en segunda lectura, sabrá dar a los proyectos de artículos el toque final que merecen.

41. El Sr. PETRIČ se une a los miembros que han felicitado al Sr. Gaja por el excelente trabajo realizado y se muestra seguro de que el examen de ese tema fundamental concluirá en el presente quinquenio. Apoya la propuesta de los Sres. Gaja y Nolte encaminada a conservar el proyecto de artículo 1 en su estado actual a fin de evitar volver a abrir el debate sobre la responsabilidad de los Estados miembros de una organización internacional. Por otra parte, preconiza que se examine de cerca la propuesta del Sr. Nolte sobre la definición de los términos «órgano» y «agente», que aporta útiles aclaraciones. Finalmente, aprueba la propuesta de suprimir los párrafos 2 y 3 del proyecto de artículo 16, teniendo en cuenta en particular las vivas críticas que el párrafo 2 ha suscitado entre las organizaciones internacionales.

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

[Tema 1 del programa]

42. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ (Presidente del Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados) anuncia que, de momento, el Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados se compone de los siguientes miembros: Sr. Candioti, Sr. Gaja, Sr. Huang, Sr. McRae, Sr. Nolte, Sir Michael Wood y Sr. Perera (*ex officio*).

*Se levanta la sesión a las 12.55 horas*.

---

## 3081.ª SESIÓN

*Miércoles 27 de abril de 2011, a las 10.05 horas*

*Presidente*: Sr. Maurice KAMTO

*Miembros presentes*: Sr. Al-Marri, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

---

### Homenaje a la memoria de Paula Escarameia, exmiembro de la Comisión (*continuación*)

1. El PRESIDENTE recuerda que en la sesión anterior la Comisión guardó un minuto de silencio en homenaje a Paula Escarameia. Desde su elección para la Comisión en 2002, la Sra. Escarameia hizo una importante contribución a la labor de esta, con competencia y entusiasmo. Estrechamente dedicada al desarrollo de la normas del derecho internacional, prestó atención especial a las formas en que ese derecho podía ayudar a proteger a los débiles y los vulnerables. Los miembros de la Comisión recordarán por mucho tiempo sus modales cálidos y amables y su animosa actitud.

2. El Sr. WISNUMURTI dice que los miembros de la Comisión pudieron comprobar los conocimientos de derecho internacional de la Sra. Escarameia, su mente analítica y el rigor con que defendía sus opiniones. Su cálida personalidad los ayudó muchas veces a llegar a un consenso. Al hablar la primera sobre muchos temas, con frecuencia daba el tono del debate. Como defensora de los derechos humanos, la igualdad de género y las causas humanitarias, dio pruebas de su compromiso con la promoción de la justicia social. Entre sus muchos logros en el campo del derecho internacional se cuenta la función decisiva que desempeñó en la negociación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

3. El Sr. SABOIA manifiesta que, entre las muchas cualidades de la Sra. Escarameia, estuvieron su profundo conocimiento del derecho internacional, su dedicación

a la labor de la Comisión y su espíritu combativo, templado por su sentido del humor. Tuvo un gran interés por las cuestiones ambientales y un auténtico entusiasmo por inducir a los jóvenes a estudiar derecho internacional.

4. El Sr. PELLET dice que la Sra. Escarameia fue realmente una «buena persona», expresión que utiliza conscientemente y no en su habitual sentido sentimental. Como un exmiembro de la Comisión, James Crawford, escribió una vez sobre otro colega, la Sra. Escarameia hacía que los relatores especiales reflexionaran profunda y reiteradamente sobre sus temas, mejorando así su trabajo. Por su parte, está seguro de que su propia labor sobre las reservas a los tratados se benefició considerablemente de las observaciones de la Sra. Escarameia.

5. La Sra. Escarameia tenía una aptitud natural para defender las causas justas, como demuestra su actuación como miembro fundador de la International Platform of Jurists for East Timor, y con frecuencia supo combinar sus conocimientos jurídicos científicos con su deseo de luchar por los derechos humanos. Fue la conciencia moral y el corazón de la Comisión, al recordar constantemente a sus miembros que el derecho no era algo abstracto sino un instrumento de justicia y de progreso.

6. Para ella, el derecho, si carecía de alma, era algo triste y árido, y supo cómo dársela. Por su parte, está seguro de que, escuchando con atención, sus colegas podrán oír su voz vibrante en la sala de conferencias, que, sin ella, será un lugar mucho menos interesante.

7. El Sr. DUGARD coincide en que la Sra. Escarameia ha tenido una gran repercusión en la Comisión. Como una de las primeras mujeres elegidas para formar parte de ella, inyectó en sus trabajos un espíritu nuevo, compartiendo su creencia en un nuevo orden jurídico en el que la persona ocupaba un lugar importante. Aunque fue muy individualista, fue también una gran compañera. Por su parte, cuando fue Relator Especial sobre la protección diplomática, aprendió a apreciar sus aportaciones vivas e inteligentes. El mejor legado de la Sra. Escarameia es la conciencia que conserva la Comisión de que siempre habrá lugar en sus debates para los principios y la convicción en sus debates.

8. El Sr. COMISSÁRIO AFONSO dice que la Sra. Escarameia fue un miembro sumamente apreciado de la Comisión, cuya sólida contribución a los trabajos de la Comisión será siempre un auténtico monumento a todo lo que ella sostuvo y defendió. La Sra. Escarameia puso en entredicho algunas de las tradiciones de la Comisión, para crear un mejor ambiente de trabajo. Por su parte, su amistad con ella no se basó en el idioma y la cultura portugueses comunes, sino en el respeto mutuo, la avidez por aprender y un deseo de diálogo compartido. Se siente agradecido al haberla conocido y trabajado con ella.

9. El Sr. GALICKI dice que, aunque solo recientemente conoció a la Sra. Escarameia, se sintió como si la hubiera conocido siempre. La Sra. Escarameia era una mujer insólita, con un profundo conocimiento y una pasión desacostumbrada por el derecho internacional público. Incluso cuando disentía de otras opiniones, lo hacía sin enfrentarse y buscando un terreno de entendimiento. No solo fue una especialista destacada del derecho internacional sino también una profesora entregada y sensible. Su admisión en la Comisión como una de las primeras mujeres fue un acontecimiento histórico.

10. El Sr. NOLTE dice que la Sra. Escarameia supo combinar una impresionante competencia en materia de derecho internacional con el afecto y la generosidad, el corazón y la razón, para parafrasear las palabras del Sr. Pellet. Con su capacidad para ser críticamente constructiva y luchar civilizadamente por sus ideales, veía los aspectos malos pero preveía también los buenos.

11. El Sr. AL-MARRI dice que sería de lamentar que los homenajes de los miembros de la Comisión a la Sra. Escarameia no tuvieran una audiencia más amplia. Por ello, propone que se envíe a la familia y a la comunidad en Portugal de la Sra. Escarameia, por medio de la Embajada de Portugal en Ginebra, una constancia de las declaraciones hechas, a fin de que puedan saber cómo su familia más amplia, la comunidad internacional, atesora su recuerdo.

12. La Sra. JACOBSSON hace suyos los comentarios de los miembros que han elogiado a Paula Escarameia como colega que influyó en el curso de la labor de la Comisión y persona especial que supo combinar una integridad excepcional con un corazón generoso. Algunos miembros estiman que se debería organizar un evento especial para honrar la contribución intelectual de la Sra. Escarameia a la Comisión. En consecuencia, juntamente con el Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales y Desarrollo de Ginebra y con el apoyo de la secretaría de la Comisión, se está coordinando un acto conmemorativo que se celebrará más adelante durante el actual período de sesiones. Hay que esperar que los colegas que no son miembros de la Comisión, así como el marido de la Sra. Escarameia, puedan asistir al evento. Por su parte, informará lo antes posible a los miembros de la fecha del acontecimiento previsto.

13. El PRESIDENTE dice que toma nota de la propuesta y espera conocer más detalles sobre el evento.

14. El Sr. PELLET anuncia que algunos de los ayudantes y estudiantes de Paula Escarameia están organizando otro homenaje con apoyo de la Fundação Calouste Gulbenkian. A finales de octubre de 2011 se celebrará en Lisboa una conferencia en que los participantes hablarán de distintos temas de derecho internacional a los que la Sra. Escarameia prestó atención especial. Se invita cordialmente a los miembros de la Comisión a participar en ese homenaje.

15. El Sr. HUANG manifiesta que, como nuevo miembro de la Comisión, desea unirse a los otros miembros en su pesar por el fallecimiento de la Sra. Escarameia. Aunque personalmente solo trabajó con ella durante una breve semana el pasado año, ello le dejó una impresión duradera. Al escuchar las palabras de homenaje de otros miembros, le ha impresionado también el alto grado de competencia y profesionalismo demostrado por todos los miembros de la Comisión. Se siente honrado al haber sido admitido en este órgano pero comprende la responsabilidad que ello supone y no escatimará esfuerzos por ayudar a la Comisión a alcanzar sus objetivos.

16. El PRESIDENTE dice que, hasta cuando hablaba con mucha pasión y convicción, la Sra. Escarameia mantenía siempre una actitud amistosa. Si tuviera que resumir con una frase la contribución que hizo a la Comisión, diría que sus firmes convicciones impulsaron literalmente a la Comisión hacia ese desarrollo progresivo del derecho internacional que es el centro mismo de su mandato. En busca siempre de normas de derecho internacional que apoyaran a los más débiles y vulnerables, ella aumentó la conciencia de los miembros de la necesidad de trascender los estrechos límites del razonamiento jurídico para alcanzar nuevos niveles de protección. La Comisión tiene con ella una deuda de gratitud, y está seguro de que su recuerdo ocupará el lugar más alto en la memoria de los miembros durante toda la sesión de la mañana.

*Se suspende la sesión a las 10.50 horas y se reanuda a las 11.25 horas.*

## Responsabilidad de las organizaciones internacionales (*continuación*) (A/CN.4/636 y Add.1 y 2, A/CN.4/637 y Add.1, A/CN.4/640, A/CN.4/L.778)

[Tema 3 del programa]

Octavo informe del Relator Especial (*continuación*)

17. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar su examen del octavo informe del Relator Especial sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/640).

18. El Sr. McRAE dice que, aunque sería difícil rivalizar con el rigor que caracterizó siempre las apreciaciones hechas por la Sra. Escarameia de los informes de los Relatores Especiales, sus propios comentarios tienen por objeto contradecir al Relator Especial en algunos aspectos y quisiera pensar que el espíritu crítico de la Sra. Escarameia sigue vivo en la Comisión.

19. Acoge con agrado la incorporación de los comentarios recibidos de Estados y de organizaciones internacionales hecha por el Relator Especial al proyecto presentado para segunda lectura. Sin embargo, algunos de esos comentarios reflejan preocupaciones fundamentales que deben ser examinadas por la Comisión con mayor profundidad de la sugerida por el Relator Especial en su octavo informe y en su presentación introductoria de la sesión anterior, en particular si se quiere que el conjunto definitivo de proyectos de artículo comprenda un análisis exhaustivo de las cuestiones suscitadas.

20. La primera preocupación es que la Comisión está elaborando un conjunto de proyectos de artículo cuya hipótesis subyacente es que todas las organizaciones internacionales tienen la misma condición jurídica —es decir, que poseen personalidad jurídica internacional— y por consiguiente pueden ser tratadas de la misma forma. Sin embargo, tal suposición no se ve corroborada por los hechos, ya que las organizaciones internacionales se caracterizan realmente por su diversidad o «especialidad», aspecto que menciona la Secretaría de las Naciones Unidas en sus comentarios al proyecto de artículos. Aunque muchas de las organizaciones internacionales importantes y polifacéticas son tal vez de una índole a la que podrían aplicarse reglas uniformes, hay un elevado número de organizaciones internacionales que no han formulado comentarios al proyecto de artículos. Estas disienten significativamente de las que han respondido, pero quedarían comprendidas en las mismas disposiciones del proyecto.

21. Otro aspecto de la cuestión de la especialidad es la medida en que la singularidad de una organización determinada, demostrada por sus reglas internas (calificadas en el proyecto de artículos de «reglas de la organización»), afecta a la forma de responsabilidad de la organización. Aunque la Comisión se ocupa del asunto en el proyecto de artículo 63, por su parte no está seguro de que lo haga adecuadamente.

22. Una segunda preocupación es la de la crítica reiterada de que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales es poco más que un calco de los artículos sobre la responsabilidad del Estado[22], lo que plantea cuestiones de metodología y de consecuencias. El Relator Especial ha respondido con acierto en el párrafo 5 del informe que, en algunos casos, los artículos son similares a los artículos sobre la responsabilidad del Estado porque la Comisión llegó a la conclusión de que en tales casos no había motivo para distinguir entre los Estados y las organizaciones internacionales. Sin embargo hay que saber si esa conclusión puede resistir el escrutinio en todos los casos.

23. A ese respecto, por su parte no estima convincente el argumento aducido por el Relator Especial en el párrafo 26 de su informe en el sentido de que el daño no debe incluirse entre los elementos de un hecho internacionalmente ilícito ya que el concepto se rechazó en los artículos sobre la responsabilidad del Estado. Además, la referencia hecha por el Relator Especial a la necesidad de congruencia entre los instrumentos sobre la responsabilidad internacional preparados por la Comisión indica que la estrategia de esta ha sido desde el primer momento limitarse a seguir los artículos sobre la responsabilidad del Estado. Tampoco está de acuerdo con la invocación de los artículos sobre la responsabilidad del Estado hecha en el párrafo 99 para justificar el mantenimiento de la expresión «derechos humanos fundamentales» en el proyecto de artículo 52. Como la Comisión rechazó ese concepto en el contexto del tema de la expulsión de los extranjeros, no cree que deba mantenerse en el proyecto de artículo 52 sin tener en cuenta lo que se hizo en los artículos sobre la responsabilidad del Estado.

24. En la pasada sesión, el Sr. Nolte adujo que si las reglas aplicables a los tratados entre Estados debían servir de modelo para los tratados entre organizaciones internacionales, era lógico que las relativas a la responsabilidad de los Estado se aplicaran también a las que rigieran la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Aunque el aspecto es interesante, por su parte no está seguro de que la correlación entre ambos

[22] Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones se reproduce en *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

conjuntos de reglas sea tan clara, ya que la responsabilidad puede variar según la naturaleza de los actores de que se trate, mientras que la aplicabilidad de los tratados no puede hacerlo.

25. En su opinión, el actual proyecto de artículos y su comentario no se ocupan debidamente de las relaciones existentes entre las reglas de la responsabilidad del Estado y las de las responsabilidades de las organizaciones internacionales, ni establecen claramente la distinta identidad de los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Aunque aprecia los esfuerzos del Relator Especial por no socavar los artículos sobre la responsabilidad del Estado, ese objetivo no debe lograrse a expensas de la credibilidad y legitimidad de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Por consiguiente, debe seguir examinándose esa cuestión.

26. Una tercera preocupación es la relativa a la frecuente observación formulada por las organizaciones internacionales de que el proyecto de artículos se basa en muchos casos en una práctica insuficiente o inexistente. El hecho ha sido abiertamente reconocido por la Comisión, e incumbe por ello a las organizaciones internacionales divulgar su práctica, lo que solo han hecho moderadamente. La medida en que el proyecto de artículos se base en la práctica tendrá consecuencias en la forma en que la Comisión califique el resultado de su labor: un proyecto de artículos basado en una práctica extendida y generalmente aceptada de las organizaciones internacionales constituiría una forma de codificación. Sin embargo en el caso de los proyectos de artículo no basados en la práctica se plantea la cuestión de cuál es su base: ¿la asimilación de una organización internacional al Estado, el sentido común o el desarrollo progresivo del derecho internacional? Y si todos los proyectos de artículo son una forma de desarrollo progresivo, ¿debe incluir la Comisión un descargo de responsabilidad sobre todos ellos?

27. El enfoque adoptado por el Relator Especial de la falta de práctica en algunas circunstancias no parece coherente. Mientras que en el párrafo 60 de su informe se dice que la escasa frecuencia de un hecho no es razón para no incluir un artículo al respecto, en el párrafo 88 arguye que el raro ejercicio de la protección funcional es una razón para no ocuparse de ella específicamente en un proyecto de artículo. Esa inconsecuencia refuerza la necesidad de considerar más profundamente, al elaborar los proyectos de artículo, el papel desempeñado por la práctica de las organizaciones internacionales en la elaboración del proyecto de artículos.

28. Por su parte, tiene algunas sugerencias sobre la forma en que la Comisión podría atender esas preocupaciones. En primer lugar, con respecto al principio de especialidad, habría que señalar que el término se utiliza en dos sentidos en el contexto del tema actual: para aludir a las zonas de divergencia entre los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales y los artículos sobre la responsabilidad del Estado, y para aludir a las diferencias entre las organizaciones internacionales *inter se*. Tanto la Secretaría de las Naciones Unidas como las organizaciones internacionales con base en Europa han subrayado la importancia del principio de especialidad, sugiriendo que se hicieran dos aclaraciones. La primera explicaría que la metodología de la Comisión no supone una simple transposición de los artículos sobre la responsabilidad del Estado con enmiendas de poca importancia sino que constituye un análisis independiente de la práctica y las necesidades de las organizaciones internacionales. La segunda mostraría cómo se han tenido en cuenta las diferencias entre las organizaciones internacionales en los proyectos de artículo y se considerarán al aplicar los artículos. Ambas explicaciones deben ser examinadas en la Comisión y estima que esta debería seguir las sugerencias hechas por las organizaciones internacionales en sus comentarios, a fin de incluir una introducción al proyecto de artículos que dilucide con detalle lo que solo vagamente se expresa en el proyecto de artículo 63. El reconocimiento por el Relator Especial en el párrafo 3 de su informe de la mayor importancia práctica que podría tener el principio de especialidad en el caso de las organizaciones internacionales es otro argumento para ocuparse de esa especialidad desde el principio. Ello podría hacerse tanto en una introducción separada al proyecto de artículos o bien en el artículo 1, sobre el alcance de los proyectos de artículo.

29. Sugiere que se reserve toda una sesión de la Comisión para examinar el alcance y el contenido de la especialidad en la introducción propuesta. Quizá desee también la Comisión seguir la propuesta hecha por los asesores jurídicos de las organizaciones internacionales con base en Europa en el sentido de que se los invite a esa sesión a ellos y a un representante de la Secretaría de las Naciones Unidas. Se podría hacer a los participantes invitados una serie de preguntas elaboradas por el Relator Especial, que podría contar con la ayuda de un grupo de trabajo para preparar la sesión.

30. En la sesión habría que examinar si las organizaciones internacionales tienen distintos grados de responsabilidad internacional, según su naturaleza y sus funciones, y el papel que desempeñan las reglas de una organización para determinar el alcance de su responsabilidad. Por ejemplo, se podría desarrollar en la introducción la indicación que hace el Relator Especial en el párrafo 4 de su informe en el sentido de que algunos proyectos de artículo son escasamente pertinentes para determinadas organizaciones. Las organizaciones técnicas mencionadas en ese párrafo deben saber por qué no podrían invocar determinadas circunstancias que excluyeran la ilicitud así como las circunstancias en que se podría invocar su propia responsabilidad.

31. La introducción propuesta al proyecto de artículos debería describir las relaciones existentes entre los proyectos de artículo y los artículos sobre la responsabilidad del Estado, haciendo referencia expresa a su condición autónoma y a las zonas de superposición. La Comisión debe demostrar que tiene razones independientes para adoptar un proyecto de artículo determinado; en consecuencia, debería revisar o suprimir de los comentarios toda declaración que implicase que había adoptado una formulación determinada simplemente porque era similar a la de los artículos sobre la responsabilidad del Estado. La congruencia entre los instrumentos elaborados por la Comisión no es una razón muy convincente para adoptar una formulación determinada.

32. La cuestión de cómo tratar la falta de práctica en relación con algunos proyectos de artículo plantea un problema. Por su parte, no es partidario de incluir un descargo de responsabilidad general, ya que disminuiría la utilidad de los proyectos de artículo que no tienen una base sólida en la práctica. Tal vez la Comisión podría adoptar la medida poco habitual de señalar algunos proyectos de artículo como basados explícitamente en el concepto de desarrollo progresivo cuando se estimara necesario. La cuestión requiere ulterior examen y debe situarse también en el programa de la sesión propuesta con los asesores jurídicos de las organizaciones internacionales. Como son los destinatarios más importantes de la labor de la Comisión, esos asesores deberían poder remitirse a los proyectos de artículo de la misma forma en que los asesores jurídicos de los Estados se remiten a los artículos sobre la responsabilidad del Estado. Por ello, es de importancia decisiva para la Comisión atenderlos y demostrar que tiene en cuenta sus opiniones.

33. Comprende que las sugerencias que hace podrían apartarse de la forma en que la Comisión ha funcionado anteriormente. No obstante, cree que contribuirían a lograr una amplia aceptación del proyecto de artículos.

34. Por último está de acuerdo con el Relator Especial en que la Comisión debe abordar por separado la cuestión de la invocación por una organización internacional de la responsabilidad de un Estado, y emprender un análisis de la práctica y el derecho pertinentes antes de adoptar una posición al respecto.

35. El PRESIDENTE dice que ha tomado nota de la sugerencia de organizar una sesión con los asesores jurídicos de las organizaciones internacionales y someterá la sugerencia al Relator Especial.

36. El Sr. NOLTE dice que, como hizo comentarios acerca de la primera parte del octavo informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales en la sesión anterior, se centrará ahora en la segunda parte. Hace suyo el enfoque adoptado por el Relator Especial en los artículos 4 a 9, y en particular de la observación hecha en el párrafo 43 en el sentido de que la aplicación del derecho internacional no está totalmente excluida en los ámbitos comprendidos en el derecho de la Unión Europea. Sin embargo, tiene algunas preocupaciones con respecto a los artículos 13 a 16.

37. El elemento más importante de la segunda parte del informe es la sugerencia hecha en el párrafo 58 de suprimir el párrafo 2 del artículo 16, en virtud del cual las organizaciones internacionales incurrirían en responsabilidad por las recomendaciones hechas a Estados miembros u organizaciones internacionales de cometer un hecho internacionalmente ilícito. Al haber sido siempre crítico de la idea de esa responsabilidad por las recomendaciones, es partidario de la sugerencia; sin embargo, estima que el Relator Especial no ha explicado plenamente las consecuencias de la medida.

38. La decisión de no aceptar la responsabilidad por las recomendaciones afecta también a la responsabilidad por la prestación de ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, comprendida en el proyecto de artículo 13. Por ello, debe cuidarse de que el principio de la responsabilidad por las recomendaciones no vuelva a introducirse indirectamente al dar la posibilidad de considerar estas como una forma de ayuda o asistencia.

39. No obstante, su mayor preocupación es el comentario al proyecto de artículo 13. No tiene objeciones a que se traslade el principio de responsabilidad por la ayuda o asistencia del derecho sobre la responsabilidad del Estado al derecho sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, ni tiene problemas con la redacción del proyecto de artículo. Sin embargo, esa forma potencialmente trascendental y nueva de la responsabilidad por ayuda o asistencia debe limitarse cuidadosamente, tal como se hizo en los comentarios a estas sobre la responsabilidad del Estado. De otro modo, importantes formas de cooperación e innovación en las relaciones internacionales podrían verse indebidamente inhibidas por preocupaciones de posible responsabilidad. Por ejemplo, podría resultar evidente a veces para una operación de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas que sus acciones se prestarían a apoyar la comisión de crímenes de guerra, conducta no permisible; sin embargo, el Banco Mundial no debería quedar sometido a un régimen que le exigiera verificar o asegurarse de que sus préstamos fueran debidamente utilizados. Por ello, el Sr. Nolte es partidario del enfoque adoptado por la Comisión en su comentario al similar proyecto de artículo 16 sobre la responsabilidad del Estado en lo que se refiere a la necesidad de la intención[23]. La Comisión no solo debería seguir la sugerencia de la Comisión Europea, mencionada en el párrafo 49 del informe del Relator Especial, de agregar al comentario algún elemento limitativo (propósito) en consonancia con los comentarios a los proyectos de artículo sobre la responsabilidad del Estado; en su opinión, debería dar un paso más y reforzar el requisito subjetivo incluyendo un elemento que exigiera alguna forma de intención o incluso, en algunos casos, el abuso consciente.

40. La referencia al elemento subjetivo de intención no es la única adición que debería hacerse al comentario del proyecto de artículo 13. El Relator Especial ha reconocido que el comentario es muy breve y debe ser complementado, pero la Comisión tiene que decidir la dirección que deben tomar las adiciones. En opinión del Sr. Nolte, debieran ser en general de carácter limitativo. Por ello, apoya la idea de establecer un «criterio *de minimis*», como se dice en el párrafo 45 del informe, que podría formularse afirmativamente exigiendo que el hecho ilícito hubiera «contribuido significativamente a ese hecho».

41. El mismo enfoque general debería adoptarse al complementar los comentarios al proyecto de artículo 14 sobre dirección y control ejercidos en la comisión del hecho internacionalmente ilícito. Por consiguiente, hace suya la sugerencia del párrafo 50 del informe del Relator Especial, en el sentido de que el comentario indique que el simple ejercicio de una supervisión no bastará para dar lugar a responsabilidad.

42. El Relator Especial ha reconocido que los proyectos de artículo 13 a 16 guardan estrecha relación entre sí

[23] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 69 y 70 (párrafos 3 a 5 del comentario).

y en parte se solapan. Por ello es importante explicar su relación mutua, aclarando sobre todo la finalidad de los distintos artículos y ofreciendo ejemplos adecuados. Sin embargo, sería útil describir la relación entre los artículos insertando las palabras «con sujeción a lo dispuesto en los artículos 13 a 15» al comienzo del proyecto de artículo 16, como se sugiere en el párrafo 51 del informe. No resulta claro si esa inclusión quiere decir que los proyectos de artículo 13 a 15 tendrían prioridad y, en tal caso, qué supondría esa prioridad. ¿Significaría que aunque el proyecto de artículo 16 no estableciera responsabilidad por las recomendaciones, se podría deducir esta responsabilidad de los artículos 13 a 15? Por su parte, entiende que si la referencia a la responsabilidad por recomendaciones se borrase del proyecto de artículo 16 no haría falta ya explicar la relación entre esa disposición y los artículos 13 a 15.

43. Desea hacer algunos comentarios a la declaración del Sr. McRae, ya que contradice la tendencia general de la declaración que él mismo hizo en la sesión anterior. Al examinar la diversidad de las organizaciones internacionales, es importante centrarse en si esa diversidad resulta verdaderamente pertinente. El proyecto que se examina tiene dos dimensiones. La primera es la relación de las organizaciones internacionales con sus propios miembros. En esa relación la diversidad desempeña un papel sumamente importante, y hay muchas referencias en el proyecto de artículos a «las reglas de la organización», lo que constituye una reafirmación del principio de diversidad. Sin embargo, en las relaciones entre una organización internacional y un tercer Estado objeto de un hecho internacionalmente ilícito no se debe sobrevalorar esa diversidad; no es de importancia primordial que la organización internacional de que se trate sea grande o pequeña, técnica o de naturaleza general.

44. Por lo que se refiere a la crítica del término «calco», su declaración de la sesión anterior se ha interpretado incorrectamente en el sentido de que la labor de la Comisión sobre el derecho de los tratados es similar a su labor sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. De hecho es más difícil adoptar un enfoque de esa índole en la esfera del derecho de los tratados, porque los parlamentos tienen que ratificar los tratados, mientras que las organizaciones internacionales no cuentan con órganos análogos.

45. De igual modo, hay algunas normas que considera próximas a los principios generales de derecho internacional y para las cuales no es necesario ofrecer ejemplos de práctica numerosos, aunque se suponga que esa práctica existe. La responsabilidad es una esfera en que el concepto de un principio general es más intrínseco que en otras esferas del derecho internacional, como el derecho diplomático. La distinción entre codificación y desarrollo progresivo en esa esfera particular del derecho no es tan clara como en otras esferas, y no debe establecerse artificialmente.

46. En cuanto a si el daño debiera incluirse como elemento del acto internacionalmente ilícito, las razones de que no se haya incluido en los proyectos de artículo sobre la responsabilidad del Estado no tienen nada que ver con la naturaleza de los Estados sino que se refieren a la naturaleza de algunas reglas de derecho internacional que no exigen el pago de daños en caso de su violación. Por su parte, no entiende por qué no debería aplicarse el mismo criterio a las organizaciones internacionales. A veces confiar en un principio subyacente general constituye un enfoque legítimo, y no estima necesario solicitar al respecto instrucciones o más asesoramiento de los representantes de las organizaciones internacionales.

47. Por último, no tiene objeción a que se añada una introducción al proyecto de artículos que describa las preocupaciones suscitadas, porque estima importante conservar la perspectiva y no reabrir el debate sobre un proyecto que está próximo a llegar a buen término.

48. Sir Michael WOOD hace suyos los elocuentes comentarios hechos por oradores anteriores sobre la Sra. Escarameia.

49. Con respecto a la responsabilidad de las organizaciones internacionales, elogia al Relator Especial por su octavo informe. El informe resulta fácil de utilizar y oportuno, pese a algunas dificultades prácticas, como la tardía presentación de comentarios, incluidos los datos sobre la práctica, por parte de organizaciones internacionales y Estados. Quiere agradecer también al Relator Especial la introducción a su informe que hizo en la sesión anterior. Aunque lo que va a decir pueda parecer más bien crítico, quiere dejar en claro dos cosas: la primera, que su crítica no se dirige al Relator Especial, cuya labor aprecia grandemente, y la segunda que sus dudas no se limitan a reflejar las dudas que pudo expresar en nombre del Gobierno del Reino Unido en la Sexta Comisión, hace varios años, cuando el tema era relativamente nuevo.

50. La Comisión se enfrenta con un dilema, al haber recibido, en una etapa tardía del proceso, lo que podría llamarse un aluvión de comentarios adversos de gobiernos y de casi todas las organizaciones internacionales que han respondido. También ha habido enérgicas reacciones de expertos que hablan a título personal, por ejemplo en seminarios organizados por el Banco Mundial y por Chatham House[24]. También trabajos sobre el tema, como los del profesor José Álvarez[25], han suscitado muchas cuestiones. La Comisión debe reflejar detenidamente sobre lo que se ha dicho, responder adecuadamente y, si es necesario, proseguir el diálogo con los más afectados. A ese respecto, suscribe la sugerencia hecha por el Sr. McRae de que se celebre una reunión con los asesores jurídicos de las diversas organizaciones internacionales.

51. Los comentarios adversos son tanto generales como específicos. Pueden no estar bien fundados, pueden ser interesados, pero no son necesariamente erróneos. Si se quiere que el trabajo de la Comisión sea útil, debe ser aceptado por los profesionales. La Comisión se encuentra

[24] «Legal responsibility of international organisations in international law», resumen de la reunión del Grupo de discusión sobre derecho internacional celebrada el 10 de febrero de 2011 en el Instituto Chatham House (www.chathamhouse.org).

[25] Por ejemplo, «International organizations: Accountability or responsibility», en J. McManus (dir.), *La responsabilité des individus, des États et des organisations: Travaux du 35e Congrès annuel du Conseil canadien de droit international, Ottawa, 26-28 octobre 2006*, Ottawa, Conseil canadien de droit international, 2007, págs. 121 a 134.

sometida a una presión considerable para concluir sus trabajos sobre el tema en las próximas semanas. Sin embargo, ha resistido anteriormente a esa presión cuando se trataba de temas de gran importancia como el actual, dedicando muchos años a la maduración y beneficiándose de la reflexión y de la diversidad de opiniones dentro y fuera de la Comisión.

52. Para conciliar esas presiones contrapuestas, encarece a la Comisión que no se muestre desdeñosa, aunque algunos miembros estimen que los comentarios recibidos no están bien orientados. La Comisión no puede limitarse a decir que esos comentarios se hubieran debido presentar antes y que no procede proseguir el diálogo. Muchos de los comentarios se han hecho anteriormente, en particular con respecto a los que el Relator Especial califica de «temas frecuentes». Aunque acogería con agrado que se terminara con el tema en el actual período de sesiones, por su parte no es partidario de precipitarse hacia un resultado insatisfactorio. Las consecuencias de un texto que no atendiera las necesidades de los Estados y organizaciones internacionales serían considerables. El tema en sí tiene consecuencias de gran alcance para el futuro de la cooperación internacional, en particular para las numerosas organizaciones cuya *raison d'être* es prestar asistencia a los gobiernos.

53. Otro problema es que existe escasa práctica pertinente. Sin embargo, no basta con recurrir a una teoría general de la responsabilidad internacional, por convincente que pueda parecer en abstracto. La Comisión debe prestar gran atención a lo que ocurre en la vida cotidiana de las organizaciones internacionales.

54. Quisiera hacer algunas sugerencias generales. En primer lugar, la Comisión debe exponer claramente, en un comentario general inicial al proyecto de artículos, sus opiniones sobre las cuestiones centrales de metodología que suscita el tema, reconociendo así las preocupaciones esenciales de los Estados y organizaciones internacionales. Ese comentario debe abarcar los aspectos comprendidos en los párrafos 3 a 6 del informe. La Secretaría de las Naciones Unidas y las organizaciones con base en Ginebra han sugerido algo en ese sentido, y el Relator Especial ha indicado que estaba abierto a esa sugerencia. Existe un precedente, puesto que los artículos sobre la responsabilidad del Estado comienzan también por un comentario general, aunque el comentario a los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales tendría que ser más detallado.

55. En segundo lugar, la Comisión debería exponer tan claramente como fuera posible sus opiniones sobre las relaciones de los diversos proyectos de artículo con el derecho internacional vigente. Como ha indicado el Relator Especial, los proyectos de artículo que se examinan no gozan de la misma autoridad que los artículos sobre la responsabilidad del Estado, por razones evidentes: la falta de una práctica y de una jurisprudencia, el hecho de que hayan pasado diez años desde su adopción en 2001 y la recepción generalmente favorable que han recibido esos artículos de las cortes y tribunales internacionales. El estatus de los proyectos de artículo es un aspecto esencial y guarda también relación con cualesquiera recomendaciones que pueda hacer la Comisión a la Asamblea General sobre la tramitación del texto. Si la Comisión no explicita su posición con respecto al proyecto de artículos, existe el riesgo de que abogados y jueces, especialmente los jueces nacionales, se desorienten con consecuencias desafortunadas.

56. En tercer lugar, el comentario introductorio general debe tratar también con detalle de las diferencias entre la responsabilidad de las organizaciones internacionales y la responsabilidad del Estado. La cuestión se trata superficialmente en el párrafo 4 del informe, en donde el Relator Especial señala que un tema frecuente en los comentarios recibidos es la gran variedad de organizaciones internacionales. Está de acuerdo con el Relator Especial en que no tendría mucho sentido trasladar el proyecto de artículo 63 a una parte anterior del texto. Sin embargo, hay un aspecto importante en la sugerencia, concretamente que la diversidad de las organizaciones internacionales y las consecuencias de esa diversidad para la aplicación del proyecto de artículos deberían figurar en lugar destacado a principios del texto; de otro modo, ese aspecto podría ser pasado por alto. No basta con responder que el «principio de especialidad» mencionado por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre la *Legalidad del uso por los Estados de armas nucleares en conflictos armados* significa solo que las organizaciones internacionales tienen funciones limitadas en comparación con los Estados, y que esas funciones son distintas en las distintas organizaciones.

57. Las organizaciones internacionales difieren de los Estados en muchos aspectos. Carecen de territorio; incluso cuando se dedican a una llamada administración territorial su relación con el territorio de que se trate es diferente de la de un Estado y específica en cada caso. Las organizaciones internacionales no tienen nacionales ni régimen jurídico en el sentido de los Estados; incluso el corpus de derecho internacional que las vincula no es el mismo que vincula a los Estados. Las organizaciones internacionales solo son parte en escasas convenciones internacionales. La medida en que las reglas de derecho internacional consuetudinario vinculantes para los Estados son —o podrían ser— vinculantes para las organizaciones internacionales son en gran medida un campo inexplorado. Las organizaciones internacionales y los Estados están sometidos a una solución obligatoria de controversias muy diferente. Las organizaciones internacionales tienen estructuras y servicios, y su relación con otras personas jurídicas internacionales, en especial sus Estados miembros, tiene consecuencias importantes en el derecho aplicable. Trazar una distinción abstracta entre reglas primarias y secundarias, y decir que no importa, no constituye respuesta suficiente a todas las diferencias. La responsabilidad no existe en el vacío sino en el contexto de la vida cotidiana de las organizaciones de que se trate.

58. En cuarto lugar, la Comisión debe prestar tanta atención a los comentarios como a los proyectos de artículo: ambos constituyen un conjunto, y ninguno de ellos podría comprenderse ni aplicarse sin el otro. De hecho, determinados proyectos de artículo podrían no ser aceptables salvo en conjunto con los comentarios. Sin embargo, los comentarios de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales no deberían limitarse a reproducir los comentarios de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, aunque

podrían recurrir a ellos cuando procediera. No podrían limitarse a reproducirlos, por las muchas diferencias en la práctica entre las organizaciones y los Estados y por los acontecimientos ocurridos desde 2001, que incluyen la experiencia obtenida en la aplicación de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, que deberían reflejarse en los comentarios. Si la Comisión quisiera terminar sus trabajos sobre el tema en el actual período de sesiones, tendría que reservar al menos una semana en la segunda parte para examinar los proyectos de comentario revisados del Relator Especial.

59. Por último, queda mucho por hacer sobre la sustancia de los proyectos de artículo. No se trata simplemente de añadir algunos «toques finales» como se ha sugerido en el debate del día anterior. Aunque es posible que no haya entendido bien lo que se dijo en ese debate, estima que el paralelismo trazado con el derecho de los tratados dista mucho de ser convincente. La suposición de que, en cuestiones de responsabilidad, la posición de las organizaciones internacionales es la misma que la de los Estados salvo que se demuestre lo contrario podría no ser el enfoque adecuado.

60. En cuanto al texto de los proyectos de artículo 1 a 18, acoge con agrado las enmiendas propuestas por el Relator Especial en su informe, a reserva de su examen por el Comité de Redacción. Y acoge con especial agrado la importante enmienda propuesta al proyecto de artículo 16. Si se aceptara, eliminaría un gran problema planteado durante la primera lectura del proyecto de artículos. Aprecia también la indicación del Relator Especial de que los comentarios deben ser ampliados en una serie de aspectos y no es este el momento de reabrir la cuestión del alcance del proyecto de artículo. No obstante, resulta sorprendente el reducido número de enmiendas propuestas en el octavo informe, pese a los numerosos comentarios y observaciones críticos recibidos de los Estados y de las organizaciones. Aunque los comentarios recibidos antes de 2009 se tuvieron en cuenta en cierta medida en el séptimo informe[26], y por lo tanto en la primera lectura del proyecto de artículos[27], las enmiendas introducidas entonces fueron bastante modestas y no liberaron necesariamente a la Comisión de la obligación de revisar de nuevo esos primeros comentarios.

61. Muchos de los comentarios recibidos sobre los artículos 1 a 18 se refieren esencialmente a la forma y de ellos se ocupará el Comité de Redacción. Sin embargo, desea hacer algunas observaciones sobre la sustancia de esos artículos. No está seguro de que el proyecto de artículo 1 y, en particular, su párrafo 2, definan de forma suficientemente clara el alcance del proyecto de artículos. Resulta un tanto engañoso decir que «el presente proyecto de artículos se aplica también a la responsabilidad internacional de un Estado». Es cierto que el proyecto de artículos contiene una sección sobre ese tema, pero el conjunto del proyecto no resulta pertinente para la responsabilidad del Estado. Por consiguiente, tal vez desee el Comité de Redacción considerar ese aspecto, juntamente con el título de todo el proyecto de artículos, que debería reflejar su alcance.

62. El proyecto de artículo 13, sobre ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, podría convertirse en una de las disposiciones más importantes en la práctica. Las preocupaciones de las instituciones y organizaciones financieras internacionales han sido claras en su *raison d'être*. Está de acuerdo con el Sr. Nolte en que el comentario al proyecto de artículo será de importancia decisiva. Sin embargo, no comparte las dudas del Relator Especial sobre el examen de la intención en el comentario de los artículos sobre la responsabilidad del Estado. De hecho, es esencial que la cuestión se refleje en el comentario al proyecto de artículo 13 más o menos en los mismos términos que en el comentario del artículo equivalente sobre la responsabilidad del Estado (art. 16). Como el Sr. Nolte, es partidario de ir más lejos aún y ampliar el alcance del comentario al proyecto de artículo 13.

63. Para concluir, desea agradecer al Relator Especial sus incansables esfuerzos, y espera trabajar estrechamente con todos los miembros de la Comisión a fin de alcanzar un consenso sobre el proyecto de artículos en el actual período de sesiones.

64. El Sr. MELESCANU suscribe los homenajes rendidos a la Sra. Escarameia por oradores anteriores.

65. En cuanto al octavo informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, felicita al Relator Especial por su lúcida presentación de los comentarios hechos por los Estados y las organizaciones internacionales acerca de los proyectos de artículo aprobados en primera lectura por la Comisión en su 61.º período de sesiones (2009). Comenzará su declaración con algunas observaciones generales, antes de abordar algunos aspectos específicos.

66. Durante el debate actual no ha oído argumentos convincentes para alterar radicalmente el enfoque del tema por la Comisión. La mayoría de los comentarios de las organizaciones internacionales han sido relativos a la redacción y han estado motivados por los intereses específicos de las organizaciones. Al no referirse a la sustancia del texto propuesto, por el Relator Especial, debiera ser posible aprobar la versión definitiva del proyecto de artículos en el actual período de sesiones.

67. Aunque no se opone a que se celebre una reunión con los asesores jurídicos u otros representantes de las organizaciones internacionales que han presentado sus comentarios, corresponde en definitiva a la Comisión decidir sobre la aceptación de esos comentarios e incorporar al proyecto de texto las enmiendas sugeridas. Naturalmente, la Comisión debería tener presentes las preocupaciones de las organizaciones internacionales, aunque reflejen principalmente su inquietud por situaciones que pudieran presentarse y no se basen realmente en la práctica existente.

68. Hacer preceder el proyecto de artículos de un comentario introductorio o una introducción que forme parte del proyecto resulta problemático. Por su parte, no tiene nada que objetar a la inclusión de comentarios más detallados sobre algunas cuestiones, pero en un proyecto de convención internacional no sería prudente combinar

[26] *Anuario… 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/610.

[27] Ibíd., vol. II (segunda parte), cap. IV, secc. C.

una primera parte en que se expusieran opiniones filosóficas con un texto compuesto por distintos artículos y, posiblemente, extensos comentarios a esos artículos.

69. Mucho depende de si la Comisión estima que el proyecto de artículos debería debatirse solo en la Asamblea General o bien deben solicitarse opiniones de las organizaciones o especialistas internacionales, opiniones que podrían contradecir las de la Comisión. Cualquiera que sea la respuesta, no impediría que se aplicaran los proyectos de artículo: la prueba decisiva sería que los órganos judiciales internacionales los tomasen en consideración, porque ello indicaría hasta qué punto resultaba pertinente el texto. Aunque algunos miembros han mantenido que la inclusión de un comentario introductorio facilitaría la finalización y aprobación del proyecto de artículos, estima por su parte que la Comisión no debería perder tiempo explorando una nueva vía sino centrarse en la elaboración de una versión definitiva del proyecto de texto.

70. El enfoque adoptado por la Comisión sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales en el proyecto de artículos es razonable. Aunque es evidente que el proyecto de artículos guarda estrecha relación con los artículos sobre la responsabilidad del Estado, ni el texto de los proyectos de artículo ni el de sus comentarios reproduce automáticamente los artículos sobre la responsabilidad del Estado, sino que son resultado del debate y del análisis hecho por el Relator Especial de ese debate. Es cierto no obstante que la Comisión se ha beneficiado de su labor anterior, y por ello ha podido incorporar reglas ya aprobadas en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado y bien acogidas en el plano internacional.

71. Por lo que se refiere al tema frecuente de la diversidad, es evidente que el tamaño y la índole de las organizaciones internacionales varían grandemente; la Unión Europea, por ejemplo, es muy diferente de una organización técnica pequeña y muy especializada. No obstante, está de acuerdo con el Sr. Nolte en que, cuando se trata de la responsabilidad de los Estados, no importa su extensión, situación económica ni ubicación geográfica: todos ellos tienen que acatar las mismas normas jurídicas, porque los Estados, como las personas, son o deben ser iguales ante la ley. La cuestión de la diversidad es un tema filosófico interesante, pero no pertinente para la codificación de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Una vez que una organización internacional tiene personalidad jurídica, debe ser responsable de sus actos. La *lex specialis* determina la medida de esa responsabilidad. A ese respecto, está de acuerdo con el Relator Especial en que el artículo que establece ese principio estaría mejor situado al final y no al comienzo del proyecto de texto. Si este comenzara abordando la cuestión de la diversidad, podría llegarse a la conclusión de que la disparidad de las organizaciones internacionales haría imposible aprobar el proyecto de artículos sobre su responsabilidad. A fin de avanzar, la Comisión tiene que establecer primero algunas reglas comúnmente consentidas y encontrar luego la forma de abordar las enormes diferencias entre las organizaciones. El tema quizá debiera examinarse por la Comisión en sesión plenaria.

72. Está de acuerdo con el Relator Especial en que las cuestiones no comprendidas en el proyecto de artículos deberían ser objeto de ulterior estudio por la Comisión. Acoge con agrado la sugerencia hecha en los párrafos 20 y 24 del octavo informe en el sentido de que el apartado *c* del artículo 2 debería incluir una definición del término «órgano» y se debería dar en consecuencia nueva redacción al término «agente». En el contexto del proyecto de artículo 16, se han recibido varios comentarios sobre la posibilidad de ampliar la responsabilidad de la organización internacional si un Estado u organización internacional miembros recomiendan un hecho internacionalmente ilícito. Algunas organizaciones han expresado la opinión de que el artículo va demasiado lejos y llevaría a una ampliación inaceptable del concepto de responsabilidad de las organizaciones internacionales sin apoyo en la práctica. Aunque el Relator Especial ha propuesto que se mantenga el párrafo 2 del artículo 16, la Comisión debería estudiar la cuestión más atentamente, dado que las recomendaciones pueden tener consecuencias de gran alcance. Por ejemplo, se debería considerar más el valor jurídico que podrían tener las recomendaciones.

73. El Sr. Nolte ha mencionado las preocupaciones de las organizaciones internacionales sobre la aceptación de la responsabilidad. Aunque la cuestión merece ulterior consideración, la Comisión no debería demorarse en ella, porque el objeto mismo del proyecto de artículos es claramente limitar la responsabilidad en el sentido de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Parece poco probable que una recomendación hecha de buena fe por una organización internacional de conformidad con sus reglas pueda considerarse como un hecho internacionalmente ilícito que implique responsabilidad.

74. El Sr. DUGARD dice que le gustaría conocer la opinión del Relator Especial sobre la conveniencia de convocar una reunión especial de asesores jurídicos de organizaciones internacionales. La Comisión debe tomar inmediatamente una decisión sobre esa cuestión, porque si se celebrara esa reunión, la Comisión tendría que aplazar su examen del tema.

75. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que celebrar una reunión con los asesores jurídicos de las organizaciones internacionales en un futuro muy próximo sería algo sin precedentes y problemático. De hecho, son escasos los comentarios presentados que se refieren a la sustancia de los proyectos de artículo. Además, algunas de las preocupaciones expresadas podrían atenderse en mayor medida que la que él mismo sugirió en su octavo informe.

76. Aunque el proyecto de artículos no es solo de interés para los asesores jurídicos de las organizaciones internacionales sino también para los asesores jurídicos de Estados que tienen problemas con las organizaciones internacionales, no sería una política acertada desechar de plano sus solicitudes de mayor implicación. Tal vez el texto de los comentarios debería incluir una declaración general sobre la diversidad y el principio de especialidad. No hay razón para no solicitar el parecer de los asesores jurídicos sobre un texto de esa índole, porque se trataría solo de un proyecto provisional. Ello

indicaría que la Comisión está dispuesta a tender puentes hacia los asesores jurídicos de las organizaciones internacionales, algunos de los cuales han mostrado una actitud bastante radical hacia el proyecto de artículos, llegando a insinuar que la Comisión debería abandonar su labor al respecto.

77. Hay precedentes de comentarios precedidos de una introducción general. Por ello, él propone que se elabore un texto que podría comunicarse a los asesores jurídicos con base en Ginebra hacia finales de mayo.

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

[Tema 1 del programa]

78. El Sr. MELESCANU (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados se compondrá del Sr. Candioti, el Sr. Fomba, el Sr. Galicki, el Sr. Huang, la Sra. Jacobsson, el Sr. Kamto, el Sr. McRae, el Sr. Murase, el Sr. Petrič, el Sr. Saboia, el Sr. Vázquez-Bermúdez, el Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood y el Sr. Perera (*ex officio*).

79. El Comité de Redacción sobre las organizaciones internacionales se compondrá del Sr. Candioti, el Sr. Fomba, el Sr. Huang, la Sra. Jacobsson, el Sr. Kamto, el Sr. McRae, el Sr. Murase, el Sr. Petrič, el Sr. Saboia, el Sr. Valencia-Ospina, el Sr. Vázquez-Bermúdez, el Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood y el Sr. Perera (*ex officio*).

*Se levanta la sesión a las 12.55 horas.*

---

## 3082.ª SESIÓN

*Jueves 28 de abril de 2011, a las 10.00 horas*

*Presidente*: Sr. Maurice KAMTO

*Miembros presentes*: Sr. Al-Marri, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

---

**Provisión de vacantes imprevistas (artículo 11 del estatuto) (A/CN.4/635 y Add.1 a 3)**

[Tema 14 del programa]

1. El PRESIDENTE dice que la Comisión procederá a proveer la vacante producida después de la elección. Como de costumbre, esta elección se celebrará a puerta cerrada.

*Se suspende la sesión pública a las 10.05 horas y se reanuda a las 10.15 horas.*

2. El PRESIDENTE anuncia que queda elegida la Sra. Concepción Escobar Hernández (España) para cubrir la vacante ocasionada por el fallecimiento de la Sra. Paula Escarameia.

**Responsabilidad de las organizaciones internacionales (*continuación*) (A/CN.4/636 y Add.1 y 2, A/CN.4/637 y Add.1, A/CN.4/640, A/CN.4/L.778)**

[Tema 3 del programa]

Octavo informe del Relator Especial (*continuación*)

3. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen del octavo informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/640).

4. El Sr. PELLET quisiera ante todo expresar su malestar: siempre ha criticado a los miembros de la Comisión que mezclan categorías y son a la vez expertos independientes y asesores jurídicos de los ministerios de relaciones exteriores de sus países, pero en esta ocasión es él quien tiene la doble calidad de experto independiente y asesor jurídico de la Organización Mundial del Turismo. Con este último carácter ha participado en reuniones de asesores jurídicos de organismos del sistema de las Naciones Unidas y ha firmado una comunicación conjunta relativa al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, emanada de 13 organizaciones internacionales (véase A/CN.4/637 y Add.1). Aun así, la cosa no le parece demasiado grave, habida cuenta de que las críticas formuladas en ese documento coinciden en muchos aspectos con observaciones hechas por él mismo como miembro de la Comisión, a medida que progresaban los trabajos sobre el tema que se examina.

5. Resulta preocupante que, en su presentación, muy interesante y clara, el Relator Especial prestara escasa atención a las críticas suscitadas por el proyecto de artículos y no tuviera en cuenta realmente las propuestas de enmienda. Ello es tanto más de lamentar cuanto que, si las observaciones de que se trata solo recientemente han sido formalizadas por las organizaciones internacionales, muchas de ellas lo fueron hace tiempo por los asesores jurídicos. Por ello, el Sr. Pellet coincide con el Sr. McRae y con Sir Michael en que organizar una nueva consulta con los asesores jurídicos de los organismos especializados tendría grandes ventajas. El proyecto de artículos sería mucho más satisfactorio y generalmente aceptable si se tomara en serio la opinión de esos asesores, y no es demasiado tarde para hacerlo. Habida cuenta de que los interesados se reunirán en Basilea los días 26 y 27 de mayo de 2011, se les podría sugerir que hicieran escala en Ginebra o, si esto era demasiado complicado, se organizara una reunión específica en la que participaran los asesores jurídicos de las organizaciones internacionales con sede en Ginebra y los que estuvieran dispuestos a desplazarse. Muchos asesores lo hicieron ya cuando la Organización Mundial de la Salud (OMS) los invitó a la reunión de donde surgió la comunicación

conjunta antes mencionada, lo que demuestra su interés por la cuestión. No es posible lamentarse de no disponer de una práctica suficiente y no querer escuchar lo que tienen que decir quienes se ocupan de esa práctica. En la sesión anterior, el Relator Especial tuvo razón al subrayar que el proyecto de artículos no es un texto de negociación, pero el objeto de esa reunión no sería negociarlo. Se trataría de intercambiar opiniones concretas para llegar a un texto satisfactorio y útil desde el punto de vista práctico. Aunque siga habiendo serias dudas sobre el método adoptado por el Relator Especial, el Sr. Pellet cree que será necesario indicar claramente a los asesores jurídicos que no podrán volver sobre esa cuestión en esta etapa de los trabajos.

6. Con respecto a ese método, el Sr. Pellet no comparte completamente los reproches hechos al Relator Especial por algunos asesores jurídicos o miembros de la Comisión, a causa del supuesto alineamiento de su trabajo con los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[28]. No resulta extravagante tomar como base esos artículos, que son excelentes. Si es totalmente exacto que las organizaciones internacionales son entidades muy diferentes de los Estados, el concepto de responsabilidad es único y unívoco en el derecho internacional y, de manera más general, en el derecho. Recordando el ejemplo dado por el Sr. McRae en la sesión anterior, el Sr. Pellet dice que las razones aducidas por Roberto Ago a finales de los sesenta para eliminar el daño de la definición de la responsabilidad del Estado[29] se aplican en todos los aspectos a la responsabilidad de las organizaciones internacionales: sabido es que la responsabilidad internacional no es civil ni penal, sino que combina ambos aspectos. Dicho lo cual, está de acuerdo con el Sr. McRae en que es ese razonamiento positivo el que debería destacarse en el comentario, en lugar del argumento recurrente de que no hay diferencia. En cambio, aunque el aspecto común entre el proyecto de artículos examinado y los artículos de 2001 sobre la responsabilidad del Estado es que ambos se refieren a un mismo objeto central del derecho internacional, es decir la responsabilidad, esos proyectos difieren en cuanto a la persona del responsable. Es aquí donde se plantea el problema del método, que desemboca en el fondo. En efecto, los Estados y las organizaciones internacionales son instituciones muy diferentes, lo que plantea la cuestión del principio de especialidad, cuestión sobre la que el Sr. Pellet está en desacuerdo profundo, aunque parcial, con el Relator Especial.

7. No hay duda de que las organizaciones internacionales constituyen una categoría particular de entidades a las que se aplican algunas reglas comunes, entre ellas las relativas a la responsabilidad. Una de las principales diferencias entre los Estados y las organizaciones internacionales es que si aquellos son instituciones globales dotadas de todas las competencias que el derecho internacional reconoce, como explica muy bien la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva de 11 de abril de 1949 en el asunto *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, las competencias de las organizaciones internacionales están limitadas por el principio de especialidad, en virtud del cual solo pueden ejercer las competencias que necesiten para desempeñar la misión que les confía su acto constitutivo. Esas competencias no son intrínsecas de las organizaciones internacionales sino derivadas y funcionales, lo que tiene inevitablemente consecuencias en materia de responsabilidad. A este respecto, el Sr. Pellet lamenta no estar de acuerdo con la opinión expresada por el Sr. Melescanu en la sesión anterior. En contra de lo que ocurre con los Estados y con los seres humanos, que son iguales a pesar de sus diferencias, el concepto de igualdad ante el derecho no tiene sentido cuando se trata de las organizaciones internacionales, lo que debería reflejarse en el proyecto. Se trata por otra parte de uno de los principios que deberían impregnar el conjunto del proyecto de artículos, y no basta al respecto, como se hace en los párrafos 3 y 4 del informe, con referirse al proyecto de artículo 63 sobre la *lex specialis* ni con desplazar esa disposición para situarla al principio del proyecto de artículos. El principio de especialidad y el principio de la *lex specialis* son conceptos muy diferentes. El principio de la *lex specialis* preserva la posibilidad de reglas derogatorias de las reglas generales normalmente aplicables a falta de reglas especiales. En cuanto al principio de especialidad, implica que un problema solo se plantea en el marco definido por el acto constitutivo de cada organización. No se trata entonces de excluir una regla general, sino de inspirar su contenido mismo. Por ello, el Sr. Pellet considera que se debería dar al principio de especialidad un lugar particular en el proyecto, diciendo expresamente que las organizaciones internacionales solo incurrirán en responsabilidad cuando actúen dentro de las funciones que les confiere su acto constitutivo. De ese principio deberían deducirse muchas consecuencias concretas muy importantes. Entre otras cosas, habría que volver a examinar la cuestión de los hechos *ultra vires* que preocupan mucho a los asesores jurídicos. Al respecto, tras haber considerado al principio, como el Relator Especial, que no había razón para apartarse del artículo 7 de los artículos de 2001 sobre la responsabilidad del Estado que se reproduce *mutatis mutandis* en el artículo 7 del proyecto sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, el Sr. Pellet estima que haría falta revisar el proyecto de artículo 31 y que la inclusión del ejercicio de las funciones de la organización en el proyecto de artículo 6 —propuesta por Austria— iría bien encaminada (A/CN.4/636, comentarios sobre el proyecto de artículo 6). De forma más general, hará falta acicalar el proyecto para que tenga en cuenta sistemáticamente el principio de especialidad.

8. Por lo que se refiere al alcance del proyecto, resulta sorprendente que el Relator Especial y otros oradores estimen ahora que quizá fuera útil abordar la cuestión de la responsabilidad hacia las organizaciones internacionales —a lo que el Sr. Pellet los exhortó vanamente durante muchos años— pero de la que es demasiado

[28] Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones se reproduce en *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

[29] Véase, en particular, la reseña histórica de los trabajos de la Comisión sobre el tema de la responsabilidad de los Estados en *Anuario… 1973*, vol. II, documento A/9010/Rev.1, págs. 167 a 170, párrs. 14 a 30, y las observaciones de carácter general sobre el proyecto de artículos (ibíd. págs. 171 y 172, párrs. 37 a 42) y, en particular, sobre el capítulo II del proyecto (ibíd., págs. 173 a 175, párrs. 46 a 51); véase también el párrafo 13 del comentario del proyecto de artículo 1 (ibíd. pág. 179).

tarde para preocuparse. Es posible que los Estados estén divididos sobre esa cuestión, pero, lo mismo que los asesores jurídicos de las organizaciones internacionales, siguen siendo suficientemente numerosos para apoyar ese punto de vista. La respuesta que da a esta cuestión el párrafo 11 del octavo informe no parece satisfactoria. En la comunicación conjunta de las organizaciones internacionales se dice que el enfoque adoptado por la Comisión no es congruente, lo que es cierto. La Comisión siguió al Relator Especial, que adoptó un enfoque demasiado formalista al pretender atenerse exclusivamente al título del tema —«Responsabilidad de las organizaciones internacionales»— y no a la responsabilidad hacia estas. Ahora bien, el programa aborda expresa, y a veces implícitamente, cuestiones relativas a la responsabilidad del Estado respecto de las organizaciones internacionales. Así ocurre en el caso del párrafo 2 del artículo 1, que dice que «El presente proyecto de artículos se aplica también a la responsabilidad internacional de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional»[30]. Aquí se trata de la responsabilidad del Estado, lo que no concuerda en absoluto con la excomunión general dictada por el Relator Especial con respecto a los restos de responsabilidad del Estado que quedan por codificar.

9. Se puede hacer la misma observación sobre el párrafo 2 del artículo 32 y los proyectos de artículo 38, 49 y 57 a 61, que se refieren claramente a la responsabilidad del Estado y no a la de las organizaciones internacionales. El Sr. Pellet aprueba esas disposiciones, pero en esos casos no hay razón para decir que el objeto se limita a la responsabilidad de estas organizaciones. Se trata de la responsabilidad en relación con las organizaciones internacionales, incluidos los elementos de la responsabilidad del Estado que la Comisión no ha codificado. En el párrafo 12 de su informe, el Relator Especial muestra una flexibilidad insólita al proponer que la Comisión emprenda por fin un estudio de esa índole, a fin de completar su trabajo sobre la responsabilidad. El Sr. Pellet se felicita vivamente por ello y espera de todo corazón que esa afortunada disposición de ánimo se refleje en la práctica.

10. Varios miembros de la Comisión, en especial el Sr. McRae y Sir Michael, han sugerido que, bajo la dirección del Relator Especial, se prepare una introducción general al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. El Sr. Pellet podría apoyar esa propuesta si contara con un amplio apoyo, pero sería sin entusiasmo y hasta con cierta desconfianza. Por su parte, si ha entendido bien, se trataría de hacer una introducción al comentario del proyecto de artículos calcada del modelo formal de la que se hizo para los comentarios de los artículos sobre la responsabilidad del Estado. En ella se definirían el alcance y los límites del proyecto: se indicaría que la Comisión había aprobado un proyecto de artículos basado en una práctica muy limitada, proyecto que había suscitado muchas críticas y distaba de estar a la altura de los artículos de 2001 sobre la responsabilidad del Estado. Sin duda ello sería cierto, pero se trataría de un ejercicio bastante masoquista y sería necesario que esa introducción de transacción no sirviera para tranquilizar a la Comisión, que se abstendría inmediatamente de introducir en el proyecto mejoras que parecen necesarias. En virtud del estatuto de la Comisión, esta debe hacer una recomendación a la Asamblea General sobre el destino que debe darse a los proyectos; será entonces cuando habrá que tomar posición. Personalmente, el Sr. Pellet tendría muchas dificultades para unirse a una recomendación muy positiva en la etapa actual de los trabajos, pero ello no es razón para oponerse al fin que se busca. No hay que ponerse en lo peor y todavía resulta muy posible mejorar considerablemente el proyecto. La Comisión dispone para ello del mejor de los relatores especiales, y hay que esperar que utilizará su talento y su energía para actuar en tal sentido.

11. Por último, el Sr. Pellet quisiera decir algo sobre los proyectos de artículo que le parecen más discutibles, en el entendido de que son en primer lugar los artículos que faltan los que le preocupan y algunos que no han sido presentados aún los que le parecen merecer las observaciones más críticas. Ante todo, sería muy de lamentar que se aceptara la propuesta del Relator Especial de suprimir el párrafo 2 del artículo 16 (párrafo 58 del informe), apoyada desgraciadamente por algunos miembros de la Comisión. Resulta sorprendente que el Relator Especial, a diferencia de lo que ha hecho con otras actitudes, dé súbitamente una importancia excesiva a las críticas suscitadas por esa disposición, que no son tan numerosas ni tan radicales como pretende. Lo que se reprocha al párrafo 2 del proyecto de artículo 16 es ser demasiado categórico, y nada indica que se haya solicitado su supresión. Siendo las cosas así, incluso esa posición más moderada se basa en una lectura errónea de la disposición. En contra de lo que parecen pensar algunos autores de esas críticas, concretamente la OIT y Austria, la disposición no establece el principio de la responsabilidad de una organización internacional simplemente porque haga una recomendación, sino porque esa recomendación sea seguida por el Estado. Es la combinación de esos dos elementos el hecho que da lugar a la responsabilidad, lo que por otra parte resulta lógico porque sería desastroso considerar que una recomendación es un hecho indiferente y que las organizaciones internacionales pueden hacer libremente recomendaciones sin que se produzca ninguna obligación y ninguna consecuencia; ello sería convertir la irresponsabilidad en sistema. Por consiguiente, hay que conservar la idea recogida en el párrafo 2 del proyecto de artículo 16 y el Sr. Pellet es tanto más opuesto a que se suprima esa disposición cuanto que es una de las escasas de todo el proyecto que se refiere particularmente a las organizaciones internacionales. Se puede tratar de formular más estrechamente la recomendación y el comportamiento del miembro que la respete, como han sugerido varios Estados y el Relator Especial en el párrafo 57 de su informe, pero es inconcebible llegar a suprimir el párrafo 2 del artículo 16.

12. El Sr. Pellet es partidario de que se agregue al proyecto de artículo 2 una definición del término «órgano» y no tiene preferencia especial por ninguna de las propuestas hechas al respecto por el Relator Especial y el Sr. Nolte. En cambio, no comprende en absoluto por qué, al redactar el apartado *d* del artículo 2 (párrafo 24 del informe), habría que excluir el hecho de que un agente pueda ser un órgano: el secretario general de una organización, por ejemplo, es a la vez órgano y agente. La

[30] *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), cap. IV, secc. C, pág. 28.

superposición quizá resulte intelectualmente inútil, pero corresponde a la realidad, por lo que no hay motivo para suprimirla. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 7, es de lamentar que el Relator Especial no haya recogido también las vivas inquietudes expresadas por los asesores jurídicos de los organismos especializados. Por otra parte, el Sr. Pellet no comprende en absoluto por qué, al final del párrafo 49 de su informe, el Relator Especial indica que, habida cuenta de que las observaciones sobre el artículo 13 son divergentes, le parece preferible no incluir en el comentario de esa disposición la pertinencia de la intención de la organización internacional que preste ayuda o asistencia. Muy al contrario, es porque esas observaciones son divergentes por lo que hay que tratar de ellas, si no se quiere dejar la cuestión abierta, aunque el Sr. Pellet no sea muy partidario de ello. Por último, el Sr. Pellet no tiene objeción particular a que se inserten las palabras «con sujeción a los artículos 13 a 15» al comienzo del proyecto de artículo 16, como se sugiere en el párrafo 51 del informe.

13. El Sr. WISNUMURTI felicita al Relator Especial por su octavo informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, que ofrece varios ejemplos de la práctica reciente y una muestra de las opiniones expresadas por la doctrina. El Relator Especial presenta un excelente análisis de las observaciones y sugerencias más pertinentes e importantes de los Estados miembros y de las organizaciones internacionales sobre diversos proyectos de artículo. Hay que señalar que la mayoría de las observaciones críticas de las organizaciones internacionales se refieren a la insuficiencia de la práctica, a la necesidad de tener en cuenta la gran diversidad de las organizaciones internacionales y a la cuestión recurrente de saber en qué medida el proyecto de artículos debe distinguirse de los artículos sobre la responsabilidad del Estado. Hay que señalar también que algunas observaciones y propuestas de organizaciones internacionales se refieren a los comentarios de algunos proyectos de artículo.

14. Teniendo en cuenta las opiniones expresadas por algunas organizaciones internacionales sobre la estructura del proyecto de artículos, el Relator Especial propone a la Comisión que estudie la posibilidad de insertar el proyecto de artículo 63, relativo a la *lex specialis*, en la primera parte del proyecto (Introducción), convirtiéndolo en un nuevo proyecto de artículo 3. El Sr. Wisnumurti ha tomado nota de los argumentos del Relator Especial a favor de que se mantenga el proyecto de artículo 63 en su lugar actual y los suscribe plenamente. Efectivamente, resulta apropiado en algunos casos conservar cierta congruencia del proyecto con los artículos sobre la responsabilidad del Estado. Ahora bien, el proyecto de artículo sobre la *lex specialis* está situado al final del proyecto de artículos como una especie de cláusula «sin perjuicio».

15. Hay organizaciones internacionales, entre ellas la Secretaría de las Naciones Unidas, que consideran que es preciso tener en cuenta las especificidades de las diferentes organizaciones internacionales. Es cierto que existen diferentes tipos de organizaciones internacionales, pero sería demasiado arriesgado e incómodo lanzarse a un ejercicio consistente en establecer una distinción entre ellas, según quedaran comprendidas o no en el campo de aplicación del proyecto de artículos. La definición de organización internacional que figura en el proyecto de artículo 2 basta para determinar el tipo de organizaciones afectadas. Como afirma el Relator Especial en el párrafo 4 de su informe, los proyectos de artículos examinados solo se aplican a una organización si reúne las condiciones exigidas.

16. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 1, relativo al alcance de los proyectos de artículo, el Sr. Wisnumurti dice que no hay que subestimar su importancia y considera que se debe tratar la cuestión de la responsabilidad del Estado hacia las organizaciones internacionales. En cuanto al párrafo 2 de ese proyecto de artículo, considera interesante la propuesta de Ghana (véase el párrafo 13 del informe) según la cual el proyecto de artículos debería aplicarse también a la responsabilidad internacional por el hecho de una organización internacional que sea ilícito en virtud del derecho internacional.

17. Para atender a quienes desearían que una definición del término «órgano» se agregara a la del término «agente», el Relator Especial propone una, acompañada de las modificaciones necesarias al apartado *c*, aunque entienda que la distinción entre esos dos términos no es muy importante. A este respecto, el Sr. Wisnumurti considera que la propuesta del Sr. Nolte encaminada a que se subraye la distinción entre los dos términos debe examinarse de cerca por el Comité de Redacción.

18. Por lo que se refiere al párrafo 2 del artículo 9, el Sr. Wisnumurti hace suya la propuesta de la Secretaría de las Naciones Unidas (véase el párrafo 42 del informe), según la cual «únicamente las violaciones de las obligaciones de derecho internacional contenidas en las reglas, y no las violaciones de las reglas entre sí, se considerarían violaciones de una obligación internacional en el sentido del proyecto de artículo 9».

19. En cuanto a la posibilidad de superposición entre los proyectos de artículo 13 a 15 y el proyecto de artículo 16, en opinión del Sr. Wisnumurti no puede prestarse a incongruencias dado que las disposiciones se refieren a situaciones o circunstancias muy diferentes. Sin embargo, si se juzgara necesario remediar una apariencia de incoherencia, no habría objeción a que se insertasen, al comienzo del proyecto de artículo 16 las palabras «con sujeción a lo dispuesto en los artículos 13 a 15».

20. El párrafo 2 del proyecto de artículo 16, que se refiere a la responsabilidad internacional por actos no vinculantes o recomendaciones, ha suscitado diversas críticas, porque algunos han visto en él un ejercicio de derecho progresivo y han considerado que la disposición extendería el concepto de responsabilidad mucho más allá de la práctica anterior. El Sr. Wisnumurti es de esta opinión y, en consecuencia, sería partidario de que se suprimiera la disposición.

21. El Sr. FOMBA manifiesta que algunos aspectos controvertidos surgidos en el debate de la víspera le parecen de naturaleza filosófica y propios de las políticas jurídicas. Así ocurre especialmente con la constante cuestión de la naturaleza específica de las organizaciones internacionales en relación con los Estados y con la falta de práctica en la materia.

22. Sobre este último punto, el Sr. Fomba considera que es tarde para reabrir el debate de fondo y que el objetivo debería ser terminar cuanto antes el trabajo, adoptando el método más práctico. Por su parte, estima que no hay verdaderas cuestiones de principio que resolver y, por consiguiente, habría que enviar los proyectos de artículo y las enmiendas al Comité de Redacción.

23. Por lo que se refiere a la primera parte, la propuesta hecha por el Relator Especial en el párrafo 25 de su informe le parece aceptable y apropiada para circunscribir algunas dificultades de enfoque que podrían plantearse.

24. En la segunda parte, la recomendación relativa al proyecto de artículo 16 le parece atinada. En efecto, el párrafo 1 de esa disposición no plantea ningún problema particular y su alcance podría aclararse mejor en el párrafo 2.

25. El Sr. SABOIA considera, siguiendo el ejemplo de los Sres. Melescanu, Fomba y Wisnumurti, que los problemas que subsisten podrían ser resueltos por el Comité de Redacción.

26. Por lo que se refiere más concretamente al principio de especificidad, piensa como el Sr. Wisnumurti que sería demasiado complejo tratar de categorizar las organizaciones internacionales, sin contar con que, en el momento de aplicar los artículos, el juez tendría en cuenta la diversidad de esas organizaciones. Suscribe el texto sobre la especificidad propuesto por el Sr. Pellet.

27. La escasez de la práctica, a la que se refieren muchas de las críticas formuladas, podría explicarse por la ausencia de reglas en la materia y tal vez por el hecho de que las organizaciones internacionales prefieren ser tan independientes como puedan. Ahora bien, esas organizaciones suelen sobrepasar su mandato, sobre todo en lo que se refiere al empleo de la fuerza o la imposición de políticas de ajuste.

28 El Sr. Saboia comparte la opinión del Sr. Pellet en el sentido de que el proyecto de artículos trata también de la responsabilidad de los Estados miembros de las organizaciones y estima como él que habría que inspirarse en la propuesta de Ghana que figura en el párrafo 13 del informe.

29. En cuanto al párrafo 2 del artículo 16, el Sr. Saboia considera que debe mantenerse porque es indispensable para el equilibrio de ese artículo.

30. El Sr. DUGARD dice en primer lugar que está de acuerdo con el Sr. Pellet en lo que se refiere al título del proyecto de artículos. En su opinión, sería más exacto hablar de responsabilidad con respecto a las organizaciones internacionales, ya que también los Estados quedan comprendidos.

31. Por lo que se refiere a la disposición que figura en el proyecto de artículo 63, el Sr. Dugard comparte la opinión del Sr. Nolte y considera que hay que conservarla donde está. No se opondría a que se insertase en el texto una nota introductoria sobre el principio de especialidad, como ha propuesto el Sr. Pellet.

32. El Sr. Dugard estima que no solo es inevitable sino también deseable que el proyecto de artículos que se examina siga de cerca la estructura de los artículos sobre la responsabilidad del Estado. En su opinión, sería lo contrario lo que resultaría preocupante.

33. Si es cierto que la práctica no abunda, no se debe considerar por ello el proyecto de artículos como un simple ejercicio de desarrollo progresivo. Es evidente que la práctica de los Estados ha guiado a las organizaciones internacionales en su propia práctica y por ello es totalmente legítimo que la Comisión se inspire en los artículos sobre la responsabilidad del Estado. Sería bueno que la Comisión pudiera acabar el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales con más rapidez de la utilizada para los artículos sobre la responsabilidad del Estado.

34. En cuanto al proyecto de artículo 2, el Sr. Dugard se pregunta sobre la oportunidad de incluir en él una definición del término «órgano». Si se decidiera hacerlo, en su opinión habría que distinguir claramente entre el concepto de agente y el de órgano. En efecto, el concepto de órgano corresponde a una personalidad o una entidad jurídicas mientras que el de agente designa más bien una persona física. Habría que suprimir la palabra «persona» de la definición del primer término y la palabra «entidad» en la definición del segundo. Siempre a este respecto estima que sería mejor no utilizar la expresión «está encargada», porque no se trata de una atribución precisa sino más bien de un mandato general.

35. Por lo que respecta al proyecto de artículo 16, el Sr. Dugard estima que no habría que suprimir el apartado *b* del párrafo 2. Los argumentos de quienes desean esa supresión no le parecen convincentes. Teniendo en cuenta que la dimensión de «desarrollo progresivo» del ejercicio es inevitable, se muestra partidario de que se mantenga ese apartado.

36. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ se felicita de que la Comisión esté a punto de aprobar en segunda lectura el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. En efecto, ante la multiplicación de organizaciones internacionales y la influencia creciente que ejercen en el mundo contemporáneo, es indispensable que el orden jurídico internacional se dote de un conjunto de reglas sistemáticas sobre la responsabilidad en caso de violaciones de obligaciones internacionales.

37. Aunque es verdad que las organizaciones internacionales son muy diversas, todas ellas son sujetos de derecho internacional a los que se debería aplicar reglas de carácter general. Sin embargo, no hay que olvidar, como ha puntualizado el Relator Especial, que los diferentes artículos solo se aplicarán en cada caso concreto si se dan las condiciones necesarias. Naturalmente, ello no afecta al principio de especialidad y al de la *lex specialis*, en especial las reglas por las que se rigen las relaciones entre las organizaciones internacionales y sus miembros.

38. Como indica el Relator Especial en su informe, los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales se ajustan a los artículos que

rigen la responsabilidad del Estado siempre que no procede establecer una distinción entre esos dos sujetos de derecho internacional. Es evidente que la responsabilidad de los sujetos de derecho internacional debe constituir un sistema congruente, sin dejar de ser suficientemente sensible para responder como convenga a las especificidades de esos sujetos.

39. El Sr. Vázquez-Bermúdez considera que, por razones de lógica, el proyecto de artículo 63 dedicado a la *lex specialis* debe mantenerse en su lugar actual.

40. En cuanto a la propuesta tendiente a organizar nuevas consultas con los asesores jurídicos de las organizaciones internacionales, el Sr. Vázquez-Bermúdez no ve inconveniente alguno, siempre que el proyecto de artículos pueda aprobarse en segunda lectura en el actual período de sesiones. La propuesta del Relator Especial de redactar algunas notas de introducción sobre los principales aspectos del proyecto que suscitaron el interés de las organizaciones internacionales, a fin de someterlas al examen de los asesores jurídicos en las próximas semanas, es razonable y debe ser bien acogida. La Comisión podría así tener en cuenta la opinión de los asesores jurídicos antes de terminar la segunda lectura.

41. En el proyecto de artículo 1, dedicado al alcance del proyecto de artículo, el segundo párrafo dice que «[e]l [...] proyecto de artículos se aplica también a la responsabilidad internacional de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional»[31]. Esta cuestión, tratada en la quinta parte del proyecto, se dejó de lado en los artículos sobre la responsabilidad del Estado. Sin embargo, hay otras cuestiones que no han sido expresamente abordadas ni en los artículos sobre la responsabilidad del Estado ni el proyecto de artículo que se examina, por ejemplo, la que se refiere a la invocación de la responsabilidad internacional del Estado por una organización internacional. El Sr. Vázquez-Bermúdez apoya la sugerencia del Relator Especial de realizar estudios suplementarios sobre esas cuestiones, a fin de no demorar el examen de los proyectos de artículo aprobados en primera lectura.

42. La propuesta del Relator Especial de incluir una definición del término «órgano» en el proyecto de artículo 2 es pertinente, y conviene examinarla teniendo en cuenta la sugerencia del Sr. Nolte.

43. Al Sr. Vázquez-Bermúdez le agrada comprobar que los comentarios y las observaciones formulados por los Estados se reflejan, no solo en los proyectos de artículo, sino también en los comentarios, y aprueba la idea de desarrollar estos últimos, actualmente demasiado sucintos, lo que indudablemente resultaría útil para todos los actores interesados.

44. El Sr. Vázquez-Bermúdez, que aprobó esa disposición en primera lectura, se opone a que se suprima el párrafo 2 del artículo 16, dedicado a la responsabilidad internacional de una organización internacional por un hecho internacionalmente ilícito cometido por alguno de sus miembros a causa de una autorización o recomendación de esa organización. En efecto, no sería justo que el miembro que cometiera el hecho internacionalmente ilícito incurriera en responsabilidad si había actuado por autorización o recomendación de una organización que por su parte quedase libre de toda responsabilidad.

45. Sin perjuicio de las observaciones que acaba de formular, el Sr. Vázquez-Bermúdez aprueba el envío al Comité de Redacción de todos los proyectos de artículo presentados por el Relator Especial.

46. El Sr. HUANG estima que esos proyectos de artículo hubieran debido ser aprobados ya definitivamente por la Comisión. El tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales figuró en el programa de la Comisión en 2002 y, de 2002 a 2009, el Relator Especial presentó siete informes[32] y elaboró un conjunto de proyectos de artículo aprobados unánimemente por la Comisión en su 61.º período de sesiones en 2009. En cualquier caso, por lo que se refiere al fondo, es importante no reabrir el debate sin razones justificadas.

47. Por otra parte, es cierto que la Comisión debe tener en cuenta debidamente los comentarios y las observaciones formulados por las organizaciones internacionales (21 en total), pero no es necesario prever, como han recomendado algunos miembros, una reunión de asesores jurídicos de las organizaciones, habida cuenta de que esos comentarios suponen ya una posición oficial claramente expresada.

48. El Sr. Huang preconiza que se constituya un comité de redacción cuanto antes, a fin de que la Comisión pueda aprobar sin falta en el actual período de sesiones el conjunto de proyectos de artículo que se examina.

49. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, dice que quisiera hacer cuatro observaciones de carácter general. En primer lugar, que el fundamento de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, como el de la responsabilidad de todo sujeto de derecho, es la personalidad jurídica. Esta es realmente el punto de partida de todo ejercicio de codificación y desarrollo progresivo de un régimen específico que haya emprendido la Comisión.

50. En efecto, si se admite que las organizaciones internacionales están dotadas de personalidad jurídica y que esta produce efectos, no solo con respecto a los Estados miembros de la organización sino también con respecto a terceros, resulta evidente que la organización internacional tiene obligaciones que puede violar, y por consiguiente que puede cometer un hecho internacionalmente ilícito. En consecuencia, las reglas de la responsabilidad internacional son aplicables a las organizaciones

[31] Ibíd.

[32] Primer informe: *Anuario… 2003*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/532; segundo informe: *Anuario… 2004*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/541; tercer informe: *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/553; cuarto informe: *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/564 y Add.1 y 2; quinto informe: *Anuario… 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/583; sexto informe: *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/597; y séptimo informe: *Anuario… 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/610.

internacionales, con las adaptaciones debidas a la naturaleza específica de estas entidades. Conceptos como «obligación», «licitud», «hecho internacionalmente ilícito», «perjuicio o daño», «reparación», etc., no varían si se trata de los Estados o de las organizaciones internacionales. La posible diferencia estriba más bien en las condiciones de su puesta en práctica. Por ello no hay que dejarse impresionar demasiado por la falta de práctica en materia de responsabilidad de las organizaciones internacionales.

51. En segundo lugar, por lo que se refiere a la diversidad de las organizaciones internacionales, lo esencial de los argumentos que el Sr. Kamto pensaba aducir al respecto fue expuesto ya por el Sr. Melescanu en la sesión anterior. El Sr. Kamto estima también que no hay razón alguna para distinguir entre las organizaciones internacionales en función de la importancia o incluso de la naturaleza de sus actividades. Tal distinción no es admisible entre los Estados, cuando, más allá de la ficción de su igualdad soberana, se inscriben en una escala que va de las grandes Potencias a los «microestados».

52. Por lo demás, es un hecho que se prevé la responsabilidad de una organización internacional por un hecho internacionalmente ilícito que haya cometido, y únicamente por ese hecho.

53. En tercer lugar, no hay que confundir el «principio de especialidad» con la *lex specialis*. El principio de especialidad tiene un contenido material y funcional. Remite al campo de actividad específico de la organización y subraya que, a diferencia del Estado, la organización no tiene competencias generales sino una personalidad jurídica derivada y solo puede actuar en la esfera que es su objeto. En cambio, el principio de la *lex specialis*, esencialmente normativo, limita el alcance de algunas reglas jurídicas, limitación que es en general *ratione loci*. Así, con respecto al principio de especialidad, la competencia de la OMS, por ejemplo, se limita a la esfera de la salud, pero en un plano general y a escala mundial, mientras que las reglas de la Comunidad Económica y Monetaria de África Central (CEMAC), por ejemplo, o bien las que rigen las relaciones entre los Estados de África, el Caribe y el Pacífico (ACP) y la Comunidad Económica Europea (CEE), constituyen *leges speciales* con respecto a las reglas de la Organización Mundial del Comercio (OMC). La consecuencia que hay que deducir de esa distinción es que la organización internacional puede aplicar las reglas generales del derecho internacional y no la *lex specialis* en su campo de actividad específico limitado en virtud del principio de especialidad. De ello se sigue que las reglas generales de la responsabilidad pueden y deberían aplicarse a toda organización internacional por todo hecho internacionalmente ilícito que pudiera cometer en el marco de sus actividades específicas. La introducción de un proyecto de artículo sobre el principio de especialidad sería tanto más inadecuada cuanto que, *a fortiori*, la responsabilidad de una organización internacional debe determinarse firmemente si la organización ha actuado al margen de su campo de competencia específico delimitado por el principio de especialidad.

54. Por último, resulta paradójico señalar la ausencia de práctica de las organizaciones internacionales en materia de responsabilidad, lo que equivale a esperar que surja de sujetos que tratarán esencialmente de precaverse de toda responsabilidad por las reglas que la rigen. Son los Estados que crean las organizaciones internacionales los que deben establecer ese régimen. Si los proyectos de artículo que se examinan se aprobaran de la misma forma que los artículos sobre la responsabilidad del Estado de 2001 o mediante una convención, incumbiría a los Estados hacerlo y no a las organizaciones internacionales. Así ocurrió con la Convención de Viena de 1986, de la que no se puede decir que todas sus disposiciones se basaran en una práctica sólidamente establecida.

55. El Sr. Kamto estima que la Comisión no debería aplazar demasiado la terminación del proyecto de artículos que examina. Por otra parte, desea formular algunas observaciones sobre los proyectos de artículo 13 a 16. Los otros proyectos de artículo presentados en la primera sesión del período de sesiones en curso por el Relator Especial no requieren por su parte comentarios particulares, porque las propuestas hechas por el Relator Especial para responder a las preocupaciones de los Estados y de las organizaciones internacionales le parecen satisfactorias.

56. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 13, el Sr. Kamto solo quiere expresar su preocupación por una declaración hecha en la sesión anterior. El Sr. Nolte dijo que ese texto podría aplicarse a una organización como las Naciones Unidas pero no habría que imponer a una institución como, por ejemplo, el Banco Mundial, la obligación de controlar en todo momento la buena utilización de los fondos que ponga a disposición de los Estados. Hay que recordar que el Banco Mundial, como otras instituciones de su categoría, no es una institución filantrópica. Responde a su nombre: es un banco, aunque sea mundial. Además, ningún régimen jurídico ha considerado nunca a un banco responsable de la utilización del dinero que presta a sus clientes, salvo si se demuestra que hizo su préstamo con pleno conocimiento de causa, por ejemplo para apoyar directamente la organización de un crimen contra la humanidad.

57. Ese es sin duda el sentido del proyecto de artículo 13, cuyo encabezamiento habla de una organización internacional «que presta ayuda o asistencia a un Estado o a otra organización internacional en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito». No se trata de cualquier ayuda o asistencia, sino de la que participa en la comisión un hecho internacionalmente ilícito. Por consiguiente, el proyecto de artículo 13 es muy útil y debe conservarse como está.

58. Con respecto al proyecto de artículo 16, el Sr. Kamto tiene una opinión diferente de la de las organizaciones internacionales que han preconizado la supresión de su párrafo 2. Lamenta que el Relator Especial haya cedido a esa insistencia, porque le parece que se puede salvar el proyecto de artículo en su totalidad, con algunas enmiendas. Suprimir el párrafo 2 significaría abandonar un aspecto importante de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, tanto más indispensable cuanto que la práctica internacional de los últimos quince años ha mostrado un aumento de los riesgos de derivación.

59. En concreto, el Sr. Kamto propone eliminar únicamente la palabra «recomendación» en el proyecto, tanto en el título como en las disposiciones de los párrafos 2 y 3. El título diría entonces: «Decisiones y autorizaciones dirigidas a los Estados y las organizaciones internacionales miembros». El párrafo 2 sería:

> «Una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si:
>
> *a*) autoriza a un Estado miembro o a una organización internacional miembro a cometer un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la primera organización y por el cual esta eludiría una obligación internacional propia;
>
> *b*) ese Estado o esa organización internacional cometen el hecho en cuestión a causa de esa autorización.»

En cuanto al párrafo 3, terminaría con las palabras «a los que se dirigió la decisión o autorización».

60. El proyecto de artículo 16 podría conservarse entonces en su totalidad.

61. El Sr. NOLTE puntualiza, para disipar cualquier malentendido, que su propósito no fue establecer una distinción entre las diferentes organizaciones internacionales dando a entender que las Naciones Unidas debían someterse a un régimen más estricto que el Banco Mundial. Recogiendo los dos ejemplos que figuran en el informe del Relator Especial, quiso subrayar la deferencia entre los dos casos: en el primero, el hecho de prestar ayuda o asistencia está estrechamente asociado a la comisión de hechos ilícitos, como ocurre con las operaciones de mantenimiento de la paz realizadas en situaciones en que se sabe que se someterán violaciones de los derechos humanos y que, interviniendo, se hará cómplice de las violaciones concomitantes de la intervención; por el contrario, en el segundo caso, en que el Banco Mundial presta dinero, alguna de las sucursales del banco puede saber quizá que, en el futuro, ese dinero servirá para cometer hechos ilícitos o contribuirá a su comisión, lo que puede hacer que el Banco Mundial incurra en responsabilidad. Se trata de dos casos muy diferentes y hay que tener en cuenta esas diferencias porque, en el segundo caso, es decir cuando el vínculo de causalidad es menos directo, cuanto más lejana es la relación entre lo que, en fin de cuentas, puede ser una intervención que contribuya a un hecho ilícito y el hecho ilícito propiamente dicho, tanto mayor es el riesgo de abstenerse de realizar actividades útiles por temor a que den lugar a responsabilidad. Por consiguiente, hay que cuidar de no elaborar reglas que puedan inhibir actividades útiles de las organizaciones internacionales, tanto si se trata del Banco Mundial como de las Naciones Unidas. Ello no afecta al proyecto de artículo 13 sino a su comentario, que debería tratar claramente ambos casos. Por lo que se refiere a la cuestión de la recomendación que se menciona en el párrafo 2 del proyecto de artículo 16, el Sr. Nolte recuerda que, como ha dicho el Presidente, el hecho de que un Estado recomiende a otro hacer algo no basta para que quede comprometida su responsabilidad.

62. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que la cuestión principal, en esta etapa de los debates, es saber lo que conviene hacer con los proyectos de artículo 1 a 18, es decir, si la Comisión debe enviarlos al Comité de Redacción o aguardar los acontecimientos. Aunque es posible que su función de Relator Especial altere su visión de la situación, cree entender que una gran parte de los miembros de la Comisión desea remitir los proyectos de artículo al Comité de Redacción para que este refine el texto y la Comisión pueda concluir su segunda lectura en el actual período de sesiones. Por otra parte, algunos proyectos de artículo solo requieren simples modificaciones de forma y, aunque el Sr. Gaja no esté necesariamente de acuerdo, es ese Comité el que deberá pronunciarse. Al menos diez oradores —los Sres. Al-Marri, Nolte, Petrič, Melescanu, Wisnumurti, Fomba, Saboia, Vázquez-Bermúdez, Huang y Kamto— indicaron claramente que había que seguir trabajando en esos proyectos de artículo en el marco del Comité de Redacción, y muchos otros miembros expresaron en privado esa misma opinión. El Sr. McRae y Sir Michael tampoco solicitaron la congelación de los proyectos de artículo sino que propusieron, y a ellos se sumó el Relator Especial en la sesión anterior, que se introdujera en el comentario un capítulo preliminar que permitiera analizar más detenidamente los temas que el Relator Especial calificaba de «frecuentes». Ese capítulo —en el que la Comisión, teniendo en cuenta lo dicho por el Sr. Pellet en la presente sesión, no debería arrepentirse demasiado— deberá ser elaborado por la Comisión sobre la base de consultas oficiosas. Si se dispone del texto suficientemente pronto, debería ser posible someterlo al menos a los asesores jurídicos de las Naciones Unidas, con los que la Comisión se reunirá próximamente, lo cual permitirá conocer su reacción y decidir cómo actuar al respecto. En cuanto al resto del comentario que se debería elaborar en el mes de mayo si el Comité de Redacción aprueba provisionalmente los proyectos de artículo, sería útil, antes de que se examinen en sesión plenaria, constituir un grupo de trabajo siguiendo el modelo del Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos que presidió en 2001 el Sr. Melescanu. Se invita a todos los miembros a que formulen sus propuestas, ya que la redacción de los comentarios es también un trabajo colectivo que permite sobrepasar los límites intrínsecos de lo que puede hacer el Relator Especial.

63. Antes de pasar al examen de los proyectos de artículo que han suscitado comentarios, el Relator Especial desea indicar rápidamente cómo prevé el capítulo preliminar, sin perjuicio de contribuciones y reflexiones ulteriores. El proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales volverá a situarse en el contexto de los artículos sobre la responsabilidad del Estado pero se definirá como un texto autónomo, basado en el análisis de la práctica existente y en el examen de las cuestiones que afectan específicamente a esas organizaciones. Se puntualizará que no se trata en ningún caso, como pretende algún rumor, de un «calco» de artículos anteriores, aunque se haya llegado en algunos casos a las mismas soluciones. Cuando los dos textos sean idénticos, se aplicará la nota 66 del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 61.º período de sesiones: «[e]n la medida en que las disposiciones de los presentes artículos correspondan a las de los artículos

sobre la responsabilidad del Estado, también cabe remitirse, cuando proceda, a los comentarios relativos a esos artículos anteriores»[33]. Ese principio podría exponerse en el texto del capítulo preliminar, que se demoraría luego en la diversidad de las organizaciones internacionales y puntualizaría que puede dar lugar a la formación de reglas especiales. La mayoría de esas reglas especiales figuran en general en las reglas que rigen la organización de que se trate y, como tales, solo se aplican a las relaciones entre la organización y sus miembros. Incluso a este respecto, no se puede partir del principio de que las reglas pueden aplicarse de una forma exhaustiva que modifique todas las reglas generales, de modo que un hecho ilícito no implique responsabilidad. Además, esas reglas, que son muy curiosas, no podrían tomarse en consideración en el marco del presente estudio. Por ello, en el comentario del proyecto de artículo 63, el Relator Especial habla de la atribución a la Comunidad Europea de un comportamiento adoptado por sus Estados miembros al aplicar una decisión vinculante suya, ejemplo que quizá no sea muy pertinente, porque en las negociaciones en curso para la adhesión de la Unión Europea al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos), la Comisión Europea parece haber adoptado la tesis contraria. El Relator Especial dará otro ejemplo, aunque no sea fácil de encontrar, cuando presente la segunda parte de su informe. Por lo que se refiere al «principio de especialidad», que se evocará también en el capítulo preliminar, parece que el texto mencionado por el Sr. Pellet expresa bien la idea de que el instrumento constitutivo de una organización internacional determina los límites de su responsabilidad; sin embargo, el Relator Especial no ve cómo una organización internacional podría objetar a un no miembro que su responsabilidad no quedaba comprometida porque el hecho ilícito cometido por ella no estaba comprendido en sus funciones. Este punto, sobre el que el Relator Especial volverá en el marco del examen del proyecto de artículo 31, podría exponerse también claramente en el capítulo preliminar.

64. Por último, la última parte del capítulo preliminar tratará de la rareza de la práctica. A este respecto, el rumor de que hay Estados y organizaciones internacionales que han comunicado nuevos ejemplos de práctica es muy exagerado: en efecto, es en el sitio web del *New York Times* y no en los comentarios de la Secretaría de las Naciones Unidas donde el Relator Especial ha encontrado el pasaje que cita en el párrafo 47 de su octavo informe. La escasez de la práctica debilita inevitablemente el proyecto de artículos, que ganaría autoridad si estuviera mejor fundado. Es posible que el proyecto cobre autoridad sin embargo a más largo plazo, pero de momento algunos proyectos de artículo se basan simplemente en el principio de que no hay motivo para establecer una distinción entre una organización internacional y un Estado, sea o no una distinción «positiva», para utilizar el término empleado por el Sr. Pellet. Habrá que indicar también que otros proyectos de artículo —lo mismo que algunos artículos sobre la responsabilidad del Estado— corresponden al desarrollo progresivo del derecho y, en caso necesario, precisar cuáles; en opinión del Relator Especial, los proyectos de artículo 16 y 60 son, en principio, buenos ejemplos. En el curso de los debates, los comentarios hechos por los Estados y las organizaciones internacionales con respecto a ciertos proyectos de artículo han sido calificados de muro de comentarios hostiles. En realidad, como señaló el Sr. Vázquez-Bermúdez, la mayoría de las disposiciones han sido aprobadas o no han sido objeto de ningún comentario. Y por otra parte la mayoría de las observaciones se refieren a los comentarios relativos a los proyectos de artículo. Algunas afectan al texto de los proyectos de artículo a los que se aplican los comentarios, pero de todas formas serán nuevamente examinadas en su conjunto por el Comité de Redacción.

65. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 1, muchos oradores —en particular los Sres. Nolte, Petrič y McRae y Sir Michael— han apoyado la propuesta tendiente a dejar de lado, con miras a un examen ulterior, la cuestión de la invocación de la responsabilidad de un Estado por una organización internacional. Este problema se planteó cuando los trabajos del Relator Especial estaban relativamente avanzados, y los Estados y las organizaciones internacionales consultados habían dado respuestas variadas, aunque las de las segundas solían ser más bien favorables. El Relator Especial estima que la cuestión —que es la favorita del Sr. Pellet— debe ser objeto de otro estudio que podría ocuparse también del caso, todavía más espinoso, de que un Estado o una organización internacional sea responsable hacia un particular u otra entidad distinta de un Estado o una organización internacional, lo que plantea cierto número de problemas. Dado que los artículos sobre la responsabilidad del Estado tampoco tratan este aspecto, se podría incluso matar dos pájaros de un tiro. En cuanto a su inclusión en el proyecto de artículos que se examina, su objeción principal es que, en su opinión, ello tendría por consecuencia que fuera indispensable modificar los artículos 10 a 15 sobre la responsabilidad del Estado, lo que no considera oportuno de momento, aunque, evidentemente, algunas disposiciones deberán revisarse en el porvenir, ya sea en el marco de una conferencia internacional o bien en el de la Comisión.

66. Sir Michael ha hecho una propuesta con respecto a la formulación del párrafo 2 del proyecto de artículo 1 de la que podrá ocuparse también el Comité de Redacción a la luz del artículo 57 sobre la responsabilidad del Estado. Por su parte, el Relator Especial no ve inconveniente para que, en el marco del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, se hable de la responsabilidad de los Estados miembros de esas organizaciones. La responsabilidad de los Estados por los hechos de la organización de la que son miembros se considera en general como parte, y a veces parte principal, de cualquier texto relativo a la responsabilidad de las organizaciones internacionales. El título del proyecto quizá no sea totalmente exacto, pero al menos se sabe que trata de la responsabilidad de las organizaciones internacionales y de la responsabilidad de los Estados miembros de ellas por los hechos internacionalmente ilícitos de esas organizaciones. El Relator Especial ha propuesto añadir una definición del término «órgano» al proyecto de artículo 2, lo que se aprobó en conjunto, aunque el Sr. Nolte estimara que la definición propuesta era «tautológica» y propusiera otra redacción. Sin embargo, esa definición se basa en las reglas de la organización, que determinan si una persona o una entidad constituye o no un órgano; no

[33] *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), pág. 33.

obstante, el Relator Especial está dispuesto a abordar la cuestión de otro modo. En cuanto al término «agente», asociado siempre al de «órgano», el Relator Especial no ve inconveniente en que se defina mejor si el Comité de Redacción lo estima conveniente. Al haber criticado el Sr. Pellet el proyecto de artículo 7 y no haberle satisfecho al parecer las modificaciones que el Relator Especial ha propuesto para el comentario, el Sr. Gaja lo invita a proponer una redacción que responda a las preocupaciones expresadas por las organizaciones internacionales, que no han hecho propuestas concretas. Nada impedirá que el Comité de Redacción, si se le envía el conjunto del proyecto de artículos, modifique en consecuencia ese proyecto de artículo y su comentario.

67. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 13, el Sr. Nolte y Sir Michael, en particular, han deseado vivamente que se inserte en el comentario sobre la ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito un pasaje tomado del comentario relativo del artículo correspondiente de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, a fin de que, para que surja la responsabilidad de la organización internacional, haga falta que la ayuda o asistencia haya sido prestada con la intención de facilitar la comisión del hecho ilícito. Para utilizar el ejemplo dado por el Sr. Nolte, aunque el Banco Mundial haya supervisado la construcción de un embalse que ha financiado, si el embalse se derrumba —como desgraciadamente ha ocurrido recientemente— hará falta, para que incurra en responsabilidad, que haya tenido la intención de facilitar el derrumbamiento del embalse. Lo que plantea un problema al Relator Especial es que ese pasaje, y es lo menos que se puede decir de él, no parece sólidamente basado en el texto del proyecto de artículo. Dicho esto, el hecho de introducir la condición de la intención se ajustaría a los comentarios de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, dado que los textos de las disposiciones son idénticos, y cabe comprender que la Comisión desee actuar en ese sentido.

68. Por lo que respecta al proyecto de artículo 16, la propuesta encaminada a insertar en la frase las palabras «con sujeción a lo dispuesto en los artículos 13 a 15», que figura en el párrafo 72 del octavo informe, trata de evitar una superposición y de hacer del proyecto de artículo 16 una condición suplementaria. Al haber comunicado el Sr. Nolte sus reservas, mientras que el Sr. Pellet parecía más favorable, el Comité de Redacción podrá sin duda debatir la cuestión y pronunciarse sobre ella. Por último, la principal propuesta relativa al proyecto de artículo 16, que consistiría en suprimir su párrafo 2 habida cuenta de las muchas críticas formuladas por Estados y organizaciones internacionales, así como del carácter innovador de esa disposición, el Relator Especial puntualiza que si ha hecho esa propuesta no ha sido porque haya cambiado de opinión sino porque es preciso que la Comisión responda a ciertas preocupaciones expresadas por los Estados y las organizaciones internacionales. El Relator Especial, a quien se ha reprochado haber hecho demasiado pocas modificaciones, no puede hacer propuestas que no le parezcan convincentes. Sigue estimando que las disposiciones del párrafo 2 deben mejorarse y que la Comisión no ha encontrado aún una redacción satisfactoria, y es por una razón de política por la que ha propuesto suprimirlas, a fin de mostrar que la Comisión ha tenido en cuenta al menos los comentarios más críticos, que se orientaban en particular a ese párrafo. El Sr. Nolte, el Sr. Petrič, Sir Michael y el Sr. Wisnumurti se han mostrado favorables a esa supresión, el Sr. Pellet se ha opuesto firmemente a ella y los Sres. Melescanu, Saboia, Fomba, Dugard y Vázquez-Bermúdez preferirían que se mantuviera el párrafo pero con una nueva redacción. El Presidente, en su calidad de miembro de la Comisión, ha propuesto lo que podría ser una solución de transacción, concretamente suprimir la referencia a la recomendación a fin de conservar el párrafo 2 pero embotando considerablemente su «aguijón», lo que dejará mucha tela que cortar al Comité de Redacción, porque solo una reflexión profunda le permitirá pronunciarse sobre esa difícil cuestión. Para concluir, el Relator Especial propone que se envíen al Comité de Redacción todos los proyectos de artículo 1 a 18.

69. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea enviar los proyectos de artículo 1 a 18 al Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 13.00 horas.*

---

## 3083.ª SESIÓN

*Martes 3 de mayo de 2011, a las 10.00 horas*

*Presidente*: Sr. Maurice KAMTO

*Miembros presentes*: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Melescanu, 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.

---

### Responsabilidad de las organizaciones internacionales (*continuación*) (A/CN.4/636 y Add.1 y 2, A/CN.4/637 y Add.1, A/CN.4/640, A/CN.4/L.778)

[Tema 3 del programa]

Octavo informe del Relator Especial (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del octavo informe del Relator Especial sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/640).

2. El Sr. GAJA (Relator Especial) presenta la segunda parte de su octavo informe y dice que el capítulo V de la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, relativo a las circunstancias que excluyen la ilicitud, plantea la cuestión de saber si ese proyecto de artículos debiera comprender circunstancias que es improbable que encuentren las organizaciones internacionales y de las

cuales se han facilitado escasos ejemplos de práctica. El hecho de que esas circunstancias sean pertinentes solo en el caso de algunas organizaciones no es razón suficiente para hacer caso omiso de ellas, ya que la eliminación de una circunstancia determinada que excluyera la ilicitud podría implicar que esa circunstancia no pudiera invocarse nunca. En consecuencia, no debiera suprimirse ninguna de las circunstancias que excluyen la ilicitud.

3. Las opiniones de los Estados sobre el proyecto de artículo 20 (Legítima defensa) se han dividido. La Secretaría de las Naciones Unidas, única organización internacional que ha expresado su opinión al respecto, se ha mostrado favorable a conservarlo. Ha suscitado alguna crítica la referencia que se hace al «derecho internacional» como criterio para determinar si una medida de legítima defensa es lícita. Esa referencia no pretende ampliar el alcance de la legítima defensa sino simplemente ajustar el texto a las reglas que pueda haber en derecho internacional sobre la materia.

4. Las opiniones de los Estados con respecto al proyecto de artículo 21 (Contramedidas) se han dividido también, pero la dominante ha sido que la Comisión debía adoptar un «enfoque cauteloso». La Secretaría de las Naciones Unidas se mostró contraria a la inclusión de las contramedidas en el proyecto de artículos, mientras que la OSCE aceptó la «posibilidad de que se adopten contramedidas por las organizaciones internacionales o contra ellas». Ninguna otra organización ha formulado comentarios a la disposición. Las contramedidas se tratan también en el capítulo II de la parte cuarta del proyecto de artículos.

5. Con respecto a las relaciones entre una organización y sus miembros, los proyectos de artículo 21 y 51 determinan ambos que las contramedidas no deben ser incompatibles con las reglas de la organización. Un Estado alentó a la Comisión a mantener su criterio restrictivo hacia esas reglas. Sin embargo, como ha manifestado el Relator Especial claramente en otros lugares de su informe, no incumbe a la Comisión interpretar las reglas de una organización, lo que debería subrayarse en todos los comentarios al proyecto de artículos.

6. En conjunto, los Estados se han mostrado partidarios de mantener el proyecto de artículo 24 (Estado de necesidad). La Secretaría de las Naciones Unidas, en particular, ha preconizado su retención. En cambio, las opiniones se han dividido con respecto a las enmiendas propuestas al proyecto de artículo; algunos Estados solicitaron una definición concreta de los intereses esenciales que podría invocar una organización internacional. Un Estado hizo suya la opinión de algunos miembros de la Comisión de que una organización internacional podría invocar el estado de necesidad para salvaguardar algún interés esencial de sus Estados miembros.

7. Por su parte, como señaló al comienzo de su declaración, no ha propuesto la supresión de ninguno de los proyectos de artículo sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud. De los comentarios no se deduce una orientación clara a favor de ninguna de las enmiendas propuestas. Si se sometiera el proyecto de artículos al Comité de Redacción, este sugeriría sin duda posibles mejoras del texto.

8. En cuanto a la tercera parte, capítulo I, del proyecto de artículos, el Relator Especial señala que diversas organizaciones internacionales han indicado que sería difícil para ellas cumplir el principio de «reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito» al que se hace referencia en el proyecto de artículo 30. Como se señala en el comentario, ese principio, que recoge la necesidad de proteger a la parte lesionada, se aplica a menudo en la práctica de manera flexible por los Estados y las organizaciones internacionales. Apenas hay ejemplos de casos en que se haya hecho una reparación íntegra. Por ello, el proyecto de artículo expresa un principio que es improbable se aplique *in toto* en la práctica.

9. Varias organizaciones internacionales se han sentido estimuladas por el proyecto de artículo 39 (Medidas para asegurar el cumplimiento efectivo de la obligación de reparación) pero han expresado su esperanza de que se pudiera enmendar para «exponer la obligación de los Estados miembros de proporcionar medios suficientes a las organizaciones en relación con su responsabilidad» (A/CN.4/637 y Add.1, comunicación conjunta). No hace falta decir que varios Estados hubieran deseado que el proyecto de artículo especificara que los Estados miembros no tienen ninguna obligación con arreglo al derecho internacional, salvo la que pueda existir en virtud de las reglas de la organización de proporcionar a esta los medios necesarios para hacer una reparación.

10. Dos Estados sugirieron que se incluyera en el proyecto de artículos otro texto alternativo, originalmente sugerido por el Sr. Valencia-Ospina y apoyado por algunos miembros de la Comisión, que se reproduce en el párrafo 4 del comentario. Reflexionando al respecto, el Relator Especial llegó a la conclusión de que el texto podría combinarse con el del propio proyecto de artículo que, con algunos cambios de redacción, diría así:

> «1. Los miembros de la organización internacional responsable adoptarán todas las medidas apropiadas que puedan requerir las reglas de la organización para permitir que la organización cumpla las obligaciones que le incumben en virtud del presente capítulo.
>
> 2. La organización internacional responsable adoptaría todas las medidas apropiadas de conformidad con sus reglas para que sus miembros proporcionen a la organización los medios para cumplir efectivamente las obligaciones que le incumben en virtud del presente capítulo.»

11. El párrafo 1 del artículo 31 ha suscitado igualmente comentarios de varias organizaciones internacionales, algunas de las cuales han utilizado el párrafo para lanzar una campaña más general orientada a dar mayor peso a las reglas de una organización. Mantuvieron que no se podía considerar responsable a una organización cuando cumplía sus reglas. Esa fue la posición tradicional del FMI y de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), y el Consejo de Europa asumió esa misma opinión.

12. El párrafo 2 se ocupa de esas preocupaciones, señalando que el párrafo 1 se entiende sin perjuicio de

la aplicabilidad de las reglas de una organización internacional con respecto a la responsabilidad de la organización para con sus Estados y organizaciones miembros. Por ello, si las reglas de la organización contienen reglas especiales, se aplicarán estas en las relaciones entre la organización y sus miembros, pero esas reglas no podrán modificar las reglas generales que rijan las relaciones entre la organización y los no miembros, salvo si las reglas especiales se convierten en reglas generales o si son aceptadas por los no miembros.

13. Los comentarios y declaraciones por escrito de las organizaciones internacionales han proporcionado ejemplos de esas reglas especiales. La Secretaría de las Naciones Unidas ha citado una regla especial que establece limitaciones financieras para las reclamaciones contra las Naciones Unidas derivadas de operaciones de mantenimiento de la paz. Esa regla procede de una resolución de la Asamblea General aprobada por consenso. Aunque la regla afectaría a las reclamaciones hechas a las Naciones Unidas por los Estados Miembros de la Organización, no se aplicaría *per se* a las reclamaciones hechas por otros a menos que la regla especial les resultara aplicable.

14. Durante el debate sobre la primera parte de su octavo informe, un miembro sugirió que la renuencia a ocuparse en el párrafo 88 del informe de la cuestión de la protección funcional en las relaciones entre dos organizaciones internacionales, porque era improbable que surgiera, no concordaba con otras partes del informe, en donde la falta de práctica no se había considerado obstáculo para proponer proyectos de artículo, por ejemplo sobre ciertas circunstancias que excluyen la ilicitud. No obstante, el argumento que subyace en el párrafo 88 no es la escasez de práctica sino que la protección funcional ejercida por una organización internacional frente a otra organización internacional es de importancia marginal. Esa es la razón de que no sea necesario ocuparse de la cuestión, mientras que las circunstancias que excluyen la ilicitud, como el Relator Especial ha explicado ya, deben tratarse exhaustivamente en el proyecto de artículos porque, de otro modo, no podrían invocarse.

15. En el párrafo 3 del proyecto de artículo 48, relativo a la invocación por una organización internacional de la responsabilidad de otra organización cuando la obligación violada exista con relación a la comunidad internacional en su conjunto, la opinión de la Comisión fue que ello dependía de si «la salvaguardia de los intereses de la comunidad internacional en que se fundamenta la obligación violada forma parte de las funciones de la organización internacional que invoca la responsabilidad». Un ejemplo de práctica que confirma indirectamente la idoneidad de ese enfoque se encuentra en la opinión consultiva sobre *Responsabilidades y obligaciones de los Estados patrocinadores de personas y entidades en relación con las actividades en la Zona*, dada en febrero de 2011 por la Sala de Controversias de los Fondos Marinos del Tribunal Internacional del Derecho del Mar. La Sala mantuvo que el derecho de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos a reclamar indemnización por violaciones de las obligaciones en la Zona estaba «implícito en el artículo 137, párrafo 2 de la Convención [de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar], que dice que la Autoridad actuará en nombre de la humanidad». Aunque la conclusión se basó en una disposición específica de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, se basó esencialmente en que se habían conferido ciertas funciones específicas a la organización internacional competente. La Sala estimó que cada Estado parte tenía derecho a reclamar indemnización por violaciones de las obligaciones *erga omnes* en la Zona, pero adoptó la opinión de que la organización internacional interesada tenía derecho a solicitar indemnización por razón de esas funciones. De esa forma, aunque la Sala no hizo referencia directa al párrafo 3 del proyecto de artículo 48 sino solo a los artículos sobre la responsabilidad del Estado por actos internacionalmente ilícitos, pareció adoptar un enfoque de la invocación de la responsabilidad por una organización internacional similar al de la Comisión.

16. En cuanto a la quinta parte, el Relator Especial observa que, aunque el proyecto de artículo podría considerarse como de desarrollo progresivo, varios Estados han subrayado la opinión de la Comisión de que un Estado miembro incurrirá en responsabilidad «si trata de evadir el cumplimiento de una de sus obligaciones internacionales prevaliéndose de que la organización es competente en relación con el objeto de dicha obligación». El proyecto de artículo 60, en la versión aprobada en primera lectura, no utilizó en inglés el término *circumvention*, aunque implicó la existencia de un elemento subjetivo, de una especie de uso indebido por parte del Estado miembro. Ese aspecto debería aclararse más en el comentario, que tendría que subrayar, como han sugerido tres Estados y la Comisión Europea, que se requiere la intención específica de beneficiarse de la personalidad jurídica separada de la organización internacional para determinar la responsabilidad del Estado miembro de que se trate.

17. A fin de evitar toda superposición con los artículos 57 a 59, se debería enmendar el artículo 60 insertando, al comienzo del artículo, las palabras «con sujeción a lo dispuesto en los artículos 57 a 59».

18. A pesar de la importancia de la *lex specialis*, ninguno de los comentarios presentados sobre la sexta parte del proyecto de artículos ha facilitado ejemplos que pudieran añadirse al comentario del proyecto de artículo 63. Sin embargo, un nuevo caso relativo a la cuestión de la atribución a la Unión Europea del comportamiento de un Estado miembro[34], mencionado en el párrafo 116 del octavo informe, debería añadirse al comentario.

19. La disposición final, el proyecto de artículo 66, es una cláusula de salvaguarda relativa a la Carta de las Naciones Unidas. Se necesita hacer una declaración general para destacar que los proyectos de artículo son sin perjuicio de la Carta de las Naciones Unidas, pero ese proyecto de artículo 66 ha suscitado diversas observaciones y sería mejor abstenerse en el comentario de expresar opiniones que algunos Estados consideran controvertidas. Por consiguiente, enmendará ciertas partes del comentario a las que han formulado objeciones algunos Estados.

[34] *Cooperatieve Producenteorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. c. Pays-Bas*.

20. El Sr. NIEHAUS dice que el inicio del período de sesiones se ha visto tristemente ensombrecido por la pérdida de la Sra. Escarameia, y desea unir su voz a los que han expresado su profundo pesar por su fallecimiento.

21. La ausencia de reglas sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales ha sido durante largo tiempo un grave vacío en el derecho internacional. En el conjunto de proyectos de artículo presentados en su octavo informe sobre el tema, el Relator Especial ha sabido recoger brillantemente todas las contribuciones y adiciones a sus propuestas originales. Algunos de los comentarios hechos hasta ahora, sin embargo, desbordan el análisis que corresponde a una segunda lectura, entrando en detalles que, en buena parte, se examinaron ya en la primera lectura. Por ello sugiere que los oradores se limiten en la sesión plenaria a hacer los comentarios propios de una segunda lectura: la mayoría de los comentarios hechos hasta ahora hubiera sido mejor formularlos en el Comité de Redacción. Obviamente, los comentarios hechos por escrito por las organizaciones internacionales deben tenerse en cuenta. Con ese fin, sería útil celebrar una reunión con los asesores jurídicos de esas organizaciones.

22. El proyecto de artículos aprobado en primera lectura debe enviarse al Comité de Redacción, juntamente con aquellos comentarios que el Relator Especial considere especialmente pertinentes para una segunda lectura, a fin de que el texto pueda aprobarse en forma definitiva antes de que finalice el actual período de sesiones. Ello constituiría un paso trascendental en el desarrollo del derecho internacional y un logro notable de la Comisión en el cumplimiento de su mandato.

23. El Sr. VALENCIA-OSPINA se une al pesar expresado por el fallecimiento de la Sra. Escarameia y da la bienvenida a la Sra. Escobar Hernández, nuevo miembro de la Comisión.

24. Felicita al Relator Especial sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales por sus esfuerzos de casi diez años, que llegarán a su fin en el actual período de sesiones al terminar la labor de la Comisión sobre un tema importante. Se dispone ya de todos los elementos que la Comisión necesita para finalizar el texto de conformidad con su práctica habitual. Hace suyo el octavo informe y agradece al Relator Especial que lo haya citado como autor de una propuesta que, tras la debida consideración, ha incorporado al párrafo 2 del proyecto de artículo 39.

25. El Sr. CANDIOTI coincide en que la segunda lectura es realmente la etapa final de la labor de la Comisión y debe culminar con la aprobación del texto. También él agradece al Relator Especial que haya incorporado la propuesta del Sr. Valencia-Ospina al proyecto de artículo 39. Agradece igualmente que el octavo informe refleje las opiniones de la Comisión sobre la forma de tratar las contramedidas. La Comisión puede enviar ahora el texto al Comité de Redacción.

*Se levanta la sesión a las 10.40 horas.*

---

# 3084.ª SESIÓN

*Jueves 5 de mayo de 2011, a las 10.05 horas*

*Presidente*: Sr. Maurice KAMTO

*Miembros presentes*: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, 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, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

---

**Provisión de vacantes imprevistas (artículo 11 del estatuto) (*continuación*[*]) (A/CN.4/635 y Add.1 a 3)**

[Tema 14 del programa]

1. El PRESIDENTE da la bienvenida a la Sra. Concepción Escobar Hernández, cuya experiencia y competencia reconocidas enriquecerán sin duda la labor de la Comisión.

2. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que se siente muy honrada al ocupar su puesto entre colegas tan eminentes, que contribuyen de forma notable al desarrollo del derecho internacional, y más al recordar que no ha habido ningún miembro español en la Comisión desde hace más de veinticinco años. También es un privilegio suceder a Paula Escarameia, que, además de excelente jurista, fue su amiga durante muchos años. Por consiguiente da las gracias con sinceridad a todos sus colegas por el apoyo y se siente feliz al poder hacer su modesta contribución a los trabajos de la Comisión.

**Responsabilidad de las organizaciones internacionales (*continuación*) (A/CN.4/636 y Add.1 y 2, A/CN.4/637 y Add.1, A/CN.4/640, A/CN.4/L.778)**

[Tema 3 del programa]

Octavo informe del Relator Especial (*continuación*)

3. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del octavo informe del Relator Especial sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/640).

4. El Sr. PERERA se limitará a formular algunas observaciones generales, en particular sobre el capítulo V del proyecto de artículos, dedicado a las circunstancias que excluyen la ilicitud, el cual ha suscitado debates en el seno de la Comisión.

5. Se asocia a los miembros de la Comisión que han propuesto que se aclaren, en una introducción, tres aspectos importantes manifestados en los debates. Ante todo, la relación entre el proyecto de artículos que se examina y los

[*] Reanudación de los trabajos de la 3082.ª sesión.

artículos sobre la responsabilidad del Estado[35], relación que conviene preservar, pero velando por que los artículos que se aprueben sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales tengan una existencia autónoma. Vinculada a esta cuestión está la de la escasez —incluso la inexistencia— de la práctica, que con frecuencia obliga a la Comisión a proceder por analogía. El Sr. Perera estima, como el Relator Especial, que hay que tratar las cuestiones sin apoyo en la práctica en el marco del desarrollo progresivo del derecho internacional, limitándose a los aspectos esenciales del proyecto, en el que, si no se tratara esas cuestiones, quedarían lagunas en el régimen que la Comisión se propone elaborar. Por último está la cuestión, no menos importante, de la diversidad de las organizaciones internacionales. A este respecto, como ha propuesto el Sr. Pellet, es preciso que el proyecto de artículos trate del principio de especialidad, principio que se distingue del de la *lex specialis*, a la que se refiere el proyecto de artículo 63.

6. El proyecto de artículo 20, dedicado a la legítima defensa como circunstancia excluyente de la ilicitud, ha tenido una acogida que puede calificarse de mitigada. Las preocupaciones expresadas por los gobiernos y las organizaciones internacionales son tantas que quizá debiera la Comisión revisar su posición antes adoptada de mantener ese proyecto de artículo. Un Estado ha señalado que la «esencia» [del derecho a la legítima defensa] en el caso de las organizaciones internacionales, «no está bien definida en el derecho internacional, y su alcance y las condiciones para su ejercicio son mucho menos claros que en el caso de los Estados» (última nota del párrafo 61 del informe). Otro Estado observó que «sería peligroso hacer una inferencia demasiado general respecto de la analogía entre el derecho natural del Estado a la legítima defensa contra la agresión armada […] y el derecho de una organización internacional o de sus órganos o agentes a recurrir a la fuerza en una variedad de circunstancias» (párrafo 62 del informe). Sin oponerse a una inclusión de esa índole en el proyecto de artículos, la Secretaría de las Naciones Unidas se limitó a prever el caso de la legítima defensa en el marco de un conflicto armado en que intervinieran fuerzas de mantenimiento de la paz. A este respecto, como se ha recordado, la medida en que las fuerzas que operen bajo la autoridad de las Naciones Unidas tendrán derecho a recurrir a la fuerza dependerá de las normas primarias relativas al alcance de su misión. Según el Sr. Perera, esas dificultades confirman, en su opinión, a los miembros de la Comisión que, como él mismo, desearían que la disposición se suprimiera.

7. En cuanto al proyecto de artículo 21, dedicado a las contramedidas, se trata de una cuestión que debe abordarse, según algunos Estados, con extrema prudencia, dados la escasa práctica existente, la incertidumbre sobre el régimen jurídico aplicable y el riesgo de abuso (véase el párrafo 65 del informe). Por su parte, la Secretaría de las Naciones Unidas recordó que existe una diferencia fundamental entre las organizaciones internacionales y los Estados y que la naturaleza de la relación especial existente entre una organización internacional y sus Estados miembros milita a favor de la supresión del proyecto de ese proyecto de artículo.

8. Al haber formulado la mayoría de los gobiernos observaciones en ese mismo sentido, resulta indispensable, según el Sr. Perera, que la Comisión preste toda su atención a esa cuestión delicada y a la de la compatibilidad entre las contramedidas y las reglas de la organización. La tarea es sin duda difícil, pero la Comisión no puede sustraerse a ella.

9. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 24 relativo al estado de necesidad, el Sr. Perera aprueba el enfoque adoptado en el comentario al artículo 25 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado: «La medida en que un interés determinado sea «esencial» dependerá de todas las circunstancias y no puede prejuzgarse»[36]. Sería también favorable a que el párrafo 1 *a* del proyecto de artículo 24 se mantuviera en su redacción actual. Tal vez deberían precisarse en el comentario el alcance de lo que abarca el principio de necesidad en las relaciones entre la organización y sus miembros y la posibilidad de tratarlo en las reglas de la organización, como reglas especiales.

10. En cuanto al proyecto de artículo 39, sobre las medidas encaminadas a la ejecución efectiva de la obligación de reparación, varias organizaciones internacionales, aun felicitándose de que se haya mantenido, desean que se refuerce, viendo en él un ejercicio de desarrollo progresivo del derecho internacional. La Comisión ha debatido ampliamente ese proyecto de artículo, del que incluso se ha propuesto otra versión (véase el párrafo 4 del comentario al artículo 39)[37]. La idea que se deduce claramente de los debates es que los Estados miembros de una organización no tienen ninguna obligación en derecho internacional, salvo las obligaciones que puedan imponerles las reglas de la organización de suministrarle los medios necesarios para cumplir efectivamente su obligación de reparación. Varios Estados han hecho suyo ese enfoque y el Sr. Perera, por su parte, no ve razón alguna para apartarse de él. Por consiguiente, aprueba la refundición del proyecto de artículo propuesta por el Relator Especial en el párrafo 84 de su informe y el envío del nuevo texto al Comité de Redacción. El Sr. Perera es partidario de que se remita al Comité de Redacción el conjunto de la segunda serie de proyectos de artículos que se examina y, en lo que se refiere más concretamente al proyecto de artículo 20, se unirá al parecer de la mayoría.

11. Sir Michael WOOD puntualiza que las observaciones generales que formuló hace unos días se aplican también a los proyectos de artículo 19 a 66, de los que se ocupará en la presente sesión. Ha escuchado con mucha atención lo dicho por el orador anterior sobre el proyecto de artículo 20 pero, aun reconociendo que debe actuarse con prudencia, no por ello es menos partidario de que se mantenga esa disposición, en su redacción actual, en el proyecto de artículos.

12. El artículo 21 se refiere a la espinosa cuestión de las contramedidas y Sir Michael lo examinará al mismo

[35] Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones se reproduce en *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

[36] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 88 (párrafo 15 del comentario).

[37] *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), pág. 62.

tiempo que los proyectos de artículo 50 a 56. La Secretaría de las Naciones Unidas ha propuesto que se supriman las disposiciones relativas a las contramedidas, lo que le parece muy juicioso, teniendo en cuenta que hay poca práctica y experiencia en que poder basarse en esa esfera, que es muy compleja. Tal vez se pudiera sustituir esos artículos por una cláusula de salvaguardia que dijera: «El proyecto de artículos se entenderá sin perjuicio de toda cuestión relativa a las contramedidas tomadas por una organización internacional». Según Sir Michael, las contramedidas tomadas por una organización internacional pueden clasificarse en tres categorías: en primer lugar, las tomadas como reacción a una violación del derecho internacional por un Estado que no es miembro de la organización; en segundo lugar, las tomadas contra un miembro de la organización como consecuencia de una violación de una regla de derecho internacional que lo obliga por una razón distinta de su calidad de miembro; y en tercero las tomadas contra un miembro de la organización como consecuencia de una violación del derecho internacional cometida por ese miembro que lo obliga por su calidad de tal (por ejemplo, el impago de su cuota).

13. En los dos primeros casos, la organización internacional debería poder tomar contramedidas en las mismas condiciones, muy rigurosas, que un Estado. Las dificultades surgen con respecto a la tercera categoría y, dada la escasa experiencia de que se dispone, sería mejor tratarlas mediante una cláusula de salvaguardia.

14. En cuanto al artículo 24 sobre el estado de necesidad, Sir Michael no comprende su utilidad, como tampoco, por cierto, la del artículo correspondiente sobre la responsabilidad del Estado. Las expresiones «interés esencial de la comunidad internacional en su conjunto» y «cuando la organización […] tiene la función de proteger ese interés» le parecen poco claras. Además, al limitar así el derecho a invocar el estado de necesidad, se excluiría a la mayoría de las organizaciones, en particular a los organismos especializados y las organizaciones regionales. Siendo así las cosas, no hay razón para someter el derecho de una organización internacional a invocar el estado de necesidad a condiciones diferentes de las que se aplican a los Estados. Por ello convendría ajustar el apartado *a* del párrafo 1 del proyecto de artículo 24 a la disposición correspondiente (apartado *a* del párrafo 1 del artículo 25) de los artículos sobre la responsabilidad del Estado.

15. Sir Michael aprueba la redacción actual del artículo 30 sobre la reparación. El ejemplo dado por la Secretaría de las Naciones Unidas, en el que la Asamblea General habría intentado al parecer limitar los pagos reclamados a la Organización, no le parece especialmente pertinente, porque se refiere a la violación de obligaciones de derecho interno y sin duda es para que la cuestión pueda resolverse en derecho interno para lo que las Naciones Unidas deben concertar acuerdos con los Estados. En cuanto al proyecto de artículo 31, cuyo mantenimiento apoya también, Sir Michael recuerda que el proyecto de artículos que se estudia no se refiere a las normas primarias, porque las obligaciones de las organizaciones internacionales en virtud de esas normas son probablemente muy diferentes de las de los Estados. Ahora bien, algunas preocupaciones expresadas por las organizaciones parecen nacer de que esas organizaciones estiman que el proyecto de artículos supone la aplicación de algunas obligaciones primarias. Así, el proyecto de artículo 48 podría interpretarse equivocadamente en el sentido de que, para la Comisión, las organizaciones internacionales, lo mismo que los Estados, tienen obligaciones para con el conjunto de la comunidad internacional. Por ello, es importante indicar claramente en el comentario que la Comisión no toma posición con respecto a las normas primarias que puedan obligar a ciertas organizaciones internacionales y que el proyecto de artículos trata exclusivamente de las normas secundarias de derecho internacional, sin incidencia alguna en la cuestión de las normas primarias que se aplicarían a esta o aquella organización internacional.

16. Sir Michael suscribe las observaciones del Relator Especial sobre los proyectos de artículo 32, 36 y 37. Aprueba la versión revisada del proyecto de artículo 39 que figura en el párrafo 84 del octavo informe, pero estima que el párrafo 2 de esta versión puede mejorarse aún. No habría que llegar a imponer a la Asamblea General la obligación jurídica de adoptar una decisión presupuestaria determinada, porque se trata de una materia en la que los Estados son muy sensibles. Por consiguiente, propone que se modifique el texto de ese párrafo 2 del siguiente modo: «La organización internacional responsable debería adoptar todas las medidas apropiadas de conformidad con sus reglas, para alentar a sus miembros a que le proporcionen los medios para cumplir efectivamente las obligaciones que le incumben en virtud del presente capítulo».

17. Por lo que se refiere al capítulo I de la cuarta parte, Sir Michael se limitará a expresar su pleno acuerdo con los comentarios del Relator Especial sobre el proyecto de artículo 44.

18. En cuanto a la quinta parte del proyecto de artículos, titulada «Responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de una organización internacional», estima que los proyectos de artículo 57 a 59 no suscitan observaciones en esta etapa. Los comentarios a esos artículos serán particularmente importantes y deberían inspirarse, actualizándolos en su caso, en los relativos a los artículos correspondientes sobre la responsabilidad del Estado. Por lo que respecta al proyecto de artículo 60 que, como ha indicado el Relator Especial, presenta un riesgo de superposición con los proyectos de artículo 57 a 59, habría que suprimirlo, tanto más cuanto que la palabra «induciendo» tiene un sentido incierto y sería mejor reemplazarla por un término más explícito en el ámbito jurídico, como «llevando a».

19. Por lo que se refiere a la economía del texto, Sir Michael considera que los proyectos de artículo 60 y 61 estarían mejor situados en el capítulo IV de la segunda parte (donde sustituirían al actual proyecto de artículo 17). Se podrían repetir luego en la quinta parte (evitando así una remisión) o incluir una disposición en el mismo sentido que el actual proyecto de artículo 17 y remitir a los artículos de la segunda parte, lo que evitaría la remisión, no bien concebida, que se hace ahora en el artículo 17 a una disposición ulterior.

20. Para concluir, Sir Michael hace suya la propuesta de un Estado que figura en el párrafo 117 del octavo informe, en el sentido de incluir una «disposición que obligue a tener en cuenta las características especiales de cada organización concreta al aplicar el proyecto de artículos», aunque el proyecto de artículo 63 no le parezca el lugar adecuado para hacerlo. De hecho, esa idea se expresó ya, en cierta medida, en el párrafo 14 del comentario al artículo 2. Sir Michael espera que el Relator Especial pueda darle más relieve, ya sea en una nueva disposición o bien en un comentario general. Todos los demás proyectos de artículo pueden enviarse al Comité de Redacción.

21. El Sr. PELLET dice que, sin volver sobre las cuestiones de principio que planteó ya y que se refieren tanto a la segunda parte del proyecto de artículos como a la primera, quisiera hacer algunas observaciones sobre los proyectos de artículo 19 y siguientes que el Relator Especial presentó en la sesión anterior.

22. El Sr. Pellet aprueba globalmente la idea de que el capítulo V de la segunda parte del proyecto de artículos, dedicado a las circunstancias que excluyen la ilicitud, corresponde al sistema de la responsabilidad internacional y no hay razón para que esas circunstancias no excluyan la responsabilidad de las organizaciones internacionales, como en el caso de cualquier sujeto de derecho internacional. Sin embargo, solo puede reiterar su oposición a que se incluya la legítima defensa en el proyecto de artículo 20 porque, precisamente, la legítima defensa no forma parte del sistema general de la responsabilidad sino al derecho de la Carta de las Naciones Unidas. Por ello sigue siendo partidario de su supresión, que el Relator Especial propuso en su informe anterior[38] como recuerda en el párrafo 63 de su octavo informe.

23. En relación con las contramedidas, el Sr. Pellet no tiene objeción a que se mantengan en el proyecto de artículo 21 en su redacción actual, aunque se pregunta si el apartado *a* del párrafo 2 no sería un lugar apropiado para recoger el principio de especialidad de las organizaciones internacionales: se podría indicar en él que las contramedidas no deben ser incompatibles con las reglas de la organización y, más exactamente, deben ejercerse en el marco de las funciones que les confiera su acto constitutivo. En cualquier caso, si no se hiciera expresamente en el párrafo 2 del proyecto de artículo 21, sería indispensable, en contra de lo que dice el Relator Especial en el párrafo 95 de su octavo informe, hacerlo en el párrafo 1 del proyecto de artículo 50, y puntualizar que la organización internacional lesionada solo podrá tomar contramedidas en el marco de las funciones que le confiera su acto constitutivo, de conformidad con el principio de especialidad, aunque sin duda no sería necesario mencionarlo expresamente en el texto y una explicación en el comentario bastaría. Austria, por otra parte, ha hecho una propuesta en ese sentido y Alemania muestra también tener conciencia del problema.

24. Para el Sr. Pellet, hay algo sumamente inquietante en la articulación entre el proyecto de artículo 21 y el capítulo III de la tercera parte. El párrafo 2 del proyecto de artículo 21 prevé las condiciones para que una organización internacional pueda tomar medidas, tanto contra una organización internacional como contra un Estado. Ello es acertado, y contribuye a colmar la famosa laguna sobre la responsabilidad de los Estados hacia las organizaciones internacionales. Sin embargo, resulta insuficiente, incluso en lo que se refiere a las contramedidas, porque solo afecta a la responsabilidad de los Estados miembros de una organización internacional con respecto a esa organización internacional. Es verdad que, sin duda, se puede deducir del párrafo 2, a contrario, que en el caso de los Estados no miembros se aplicará la regla general enunciada en el párrafo 1. Los que no son aceptables, en absoluto, son los proyectos de artículo 50 a 56, que solo establecen el régimen de las contramedidas con respecto a las organizaciones internacionales y no con respecto a los Estados, sean miembros o no, dejando así sin consecuencias el principio sentado en el proyecto de artículo 21. Salvo este matiz, muy importante, el Sr. Pellet no se opone en principio a que se mantenga lo que se dice sobre las contramedidas en el proyecto de artículos, pero subraya de nuevo lo absurdo que resulta obstinarse en no querer colmar la laguna mencionada. En cuanto al fondo, no es favorable a la supresión de las disposiciones relativas a las contramedidas ni a su sustitución por una cláusula de salvaguardia. En cambio, le ha interesado mucho el ejercicio de «descomposición» de las diferentes hipótesis realizado por Sir Michael, y estima que sería muy interesante seguir ese enfoque cuando el Comité de Redacción examine las disposiciones relativas a las contramedidas.

25. En relación con la tercera parte del proyecto de artículos, dedicada al contenido de la responsabilidad internacional de la organización internacional, el Sr. Pellet sigue pensando que las seguridades y garantías de no repetición no tienen su lugar en el proyecto de artículo 29, sino que son en realidad una de las formas de satisfacción de la que se habla en el proyecto de artículo 36. Es cierto que el proyecto de artículos solo reproduce el error cometido en los artículos sobre la responsabilidad del Estado, pero *perseverare diabolicum*. A este respecto, el problema más importante es el de la reparación. También en este aspecto, el Sr. Pellet no duda de que la entidad responsable debe reparar íntegramente las consecuencias de los perjuicios causados por su hecho internacionalmente ilícito. Esto se aplica tanto al Estado como a las organizaciones internacionales o a cualquier otro autor de un hecho de esa índole. A este respecto, el Sr. Pellet aprueba, al menos en sus grandes rasgos, las disposiciones de la tercera parte del proyecto de artículos, incluidas las relativas a la reparación. Sin embargo, quisiera señalar a la atención del Relator Especial y de los miembros de la Comisión las grandes inquietudes de los asesores jurídicos de las organizaciones internacionales con respecto a los medios de que las organizaciones disponen o —más exactamente— no disponen para hacer frente a las consecuencias de su responsabilidad. Esas inquietudes, que siempre ha compartido y que, en su opinión, hubieran debido estar el origen mismo de la reflexión sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, se reflejan en las reacciones de estas, en particular en los proyectos de artículo 30 y 39. Y para estar seguro de que sus inquietudes no encuentran oídos sordos, el Sr. Pellet desea releer algunos extractos significativos. La OIT escribe que las organizaciones internacionales

[38] Ibíd., vol. II (primera parte), documento A/CN.4/610.

[t]ienen que recurrir a los fondos que se les asignen. Si tuvieran que aportar fondos para obligaciones eventuales, como una posible indemnización, habrían reducido sus fondos destinados al cumplimiento de los mandatos que originariamente se les encomendaron. Al imponer esa obligación paralela a las organizaciones internacionales, la Comisión corre el riesgo de limitar ciertamente sus futuras actividades. El requisito de «reparar íntegramente» puede dar lugar, en el caso de indemnización, a la desaparición de la organización internacional correspondiente (A/CN.4/637, comentarios de la OIT al proyecto de artículo 30, párr. 3).

26. Por otra parte, las 13 organizaciones que presentaron observaciones comunes escriben que

[n]os preocupa el hecho de que la Comisión parece haber prestado escasa atención a la situación especial de las organizaciones internacionales en relación con la obligación de indemnizar. Si las obligaciones internacionales estuvieran obligadas a «reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito», eso podría dar lugar a un riesgo excesivo, habida cuenta de que, en general, las organizaciones internacionales no generan sus propios recursos financieros, sino que dependen de contribuciones obligatorias o voluntarias de sus miembros. Esto podría ser poco realista [...] (ibíd., comunicación conjunta sobre el proyecto de artículo 30).

Aunque haya firmado ese documento en otra calidad, el Sr. Pellet estima que las conclusiones de las organizaciones internacionales son erróneas. Es absolutamente necesario que las organizaciones internacionales reparen íntegramente las consecuencias de sus hechos internacionalmente ilícitos. Lo contrario sería la negación misma del derecho internacional. Por ello, no es posible modificar el proyecto de artículo 30. Solo se puede hablar de los medios que deben ponerse a disposición de las organizaciones internacionales para permitirles cumplir una obligación que es inherente a la idea misma de derecho.

27. En consecuencia, es indispensable no abandonar el principio que se enuncia en el proyecto de artículo 21. Al mismo tiempo, el proyecto de artículo 39 es la contrapartida indispensable del principio de reparación íntegra que es imposible abandonar. El Sr. Pellet insiste nuevamente en que el principio formulado en el proyecto de artículo 39 no es en modo alguno, en contra de lo que ha parecido sugerir Sir Michael Wood, una invención de la Comisión. Es la consecuencia lógica, normal e ineluctable del hecho de que los Estados miembros de una organización internacional, al conferirle personalidad jurídica, aceptan necesariamente que la organización pueda incurrir en responsabilidad —también en el marco del principio de especialidad— y tenga que deducir las consecuencias. Pero los Estados, naturalmente, que son los creadores de la entidad, deberán deducir las consecuencias.

28. En el párrafo 84 de su octavo informe, el Relator Especial sugiere que se mantenga el texto actual del proyecto de artículo 39 —lo que el Sr. Pellet le agradece— y que se agregue una propuesta que fue rechazada por voto indicativo en la primera lectura en 2009. El Sr. Pellet no se opone a esa amalgama: en efecto, cree que las dos ideas son complementarias. La razón por la que esa propuesta se rechazó en primera lectura fue que su autor, que la había presentado de forma un tanto subrepticia, rehusó que se combinaran los dos textos. El texto propuesto por el Relator Especial muestra que esa combinación es perfectamente posible.

29. En cambio al Sr. Pellet no le convence mucho lo que Sir Michael ha dicho en la presente sesión sobre el párrafo 2. Es posible que, al dar a las organizaciones internacionales los medios necesarios para hacer frente a sus obligaciones, los Estados no se inspiren en consideraciones jurídicas. Lo cual no impide que la tarea de la Comisión sea indicar a los Estados lo que el derecho internacional establece. Luego podrán votar como quieran, pero al denegar a una organización internacional los medios necesarios para hacer frente a la obligación que les incumbe de reparar íntegramente las consecuencias de un perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito, los Estados violarían una norma jurídica y la Comisión no debe animarlos a ello.

30. Con respecto al proyecto de artículo 44, el Sr. Pellet se asocia a las lamentaciones expresadas por el silencio guardado sobre la protección funcional. Ese silencio es una manifestación suplementaria de la lamentable laguna ampliamente mencionada. Es también esa laguna la que origina los principales problemas planteados por la quinta y la sexta parte del proyecto de artículos —que consisten sobre todo, en definitiva, en una serie de cláusulas «sin perjuicio»— problemas que hará falta afrontar decididamente en lugar de tratar de evitarlos de forma tan extraña.

31. El Sr. MELESCANU dice que ha tenido ya ocasión de expresar su apoyo al proyecto de artículos que se examina. Los comentarios y observaciones presentados por los Estados y, sobre todo, por las organizaciones internacionales, le parecen de carácter muy general o puramente formales, lo que a sus ojos es un estímulo para que la Comisión prosiga por la vía que se trazó en el texto aprobado en primera lectura.

32. Con respecto a la tercera parte del proyecto de artículos, el Sr. Melescanu apoya también la propuesta de incluir en el apartado *b* del proyecto de artículo 29 seguridades y garantías de no repetición por parte de las organizaciones internacionales. En efecto, desde su punto de vista, las organizaciones internacionales no pueden quedar dispensadas de una obligación que incumbe a los Estados, por ejemplo en virtud del apartado *b* del artículo 30 sobre la responsabilidad del Estado. La versión final del proyecto de artículo propuesta por el Relator Especial tiene la ventaja de ofrecer cierta flexibilidad que le parece muy importante. Las últimas palabras del apartado *b* del artículo 29, que hablan de ofrecer garantías adecuadas «si las circunstancias lo exigen» permiten a su juicio no crear enormes dificultades a las organizaciones internacionales.

33. Con respecto a la cuestión de la reparación íntegra, el hecho de que el proyecto de artículo 30 haya suscitado reacciones muy vivas por parte de las organizaciones internacionales, en particular la OMS pero también la OIT e incluso la Secretaría de las Naciones Unidas, resulta muy elocuente. El principal argumento aducido es que una disposición de esa índole podría exponer a las organizaciones internacionales a un riesgo excesivo, argumento recogido en la actual sesión por algunos miembros de la Comisión. Para el Sr. Melescanu, el razonamiento es también válido para algunos Estados, lo que no impidió en absoluto incluir disposiciones similares en algunos artículos relativos a la responsabilidad del Estado. Es cierto que no se puede situar exactamente en pie de igualdad a las organizaciones internacionales y a

los Estados, pero hay que mantener cierta coherencia en la aplicación del principio de la responsabilidad internacional. En consecuencia, el Sr. Melescanu apoya expresamente las propuestas formuladas por el Relator Especial, que por otra parte fueron aceptadas ya por la Comisión en primera lectura.

34. Hay otra observación que ha suscitado comentarios en la presente sesión. Se trata de la indicación hecha por la Secretaría de las Naciones Unidas de que, en la práctica de la Organización relativa a las operaciones de mantenimiento de la paz, no se acepta el principio de la reparación íntegra sino que se hace una reparación limitada mediante la concertación de acuerdos bilaterales con los Estados donde se desarrollan las operaciones. El Sr. Melescanu considera muy interesante la idea de Sir Michael, que ve en ello más bien una forma de resolver el problema de fijar un límite a la responsabilidad, que corresponde entonces al derecho interno del país y no se basa ya en el hecho internacionalmente ilícito cometido por la organización.

35. En lo que concierne a la cuestión, muy importante para las organizaciones internacionales, de los medios financieros que permitan garantizar la ejecución efectiva de la obligación de reparación, varias organizaciones han hecho observaciones con respecto al proyecto de artículo 39 y han pedido prácticamente la inclusión de una disposición que prevea la obligación de los Estados de proporcionar a la organización los recursos financieros necesarios para que pueda cumplir su obligación de reparación. Por su parte, pese a toda la comprensión de que podría dar pruebas con respecto a la situación difícil en que pueden encontrarse las organizaciones internacionales, el Sr. Melescanu considera que no hay base jurídica ni costumbre internacional que permita ir en ese sentido. Por lo que sabe, todas las cuestiones relativas a las dificultades de financiación de una organización internacional, comprendidas esferas distintas de la obligación de reparación, se han resuelto siempre sobre la base de un solo principio, que podría considerarse norma consuetudinaria de las organizaciones internacionales: las contribuciones de los Estados tienen un carácter voluntario. Por ejemplo, en la crisis que se produjo con motivo de la financiación de las operaciones de mantenimiento de la paz en Corea y que no ha terminado de producir efectos, solo se aceptó la regla de que los Estados debían hacer contribuciones voluntariamente para cubrir las necesidades. Por consiguiente, no hay ningún fundamento que pudiera dar a las organizaciones internacionales el derecho a exigir una disposición análoga. El Sr. Melescanu apoya la fórmula que ha propuesto el Relator Especial en el párrafo 84 de su informe: en parte da satisfacción a las organizaciones internacionales sin contener obligaciones específicas muy difíciles de aceptar por los Estados miembros y es equilibrada, puesto que asocia la obligación que tiene la organización internacional de hacer cuanto pueda para resolver esas cuestiones, y la obligación consiguiente de los Estados de hacer cuanto esté en su mano para ayudar a la organización internacional. La inclusión de esta fórmula en el proyecto de artículo puede calmar las preocupaciones expresadas por las organizaciones internacionales sobre la idea de la reparación íntegra del perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito.

36. En lo que respecta a la cuarta parte del proyecto de artículos, relativa a la puesta en práctica de la responsabilidad internacional de una organización internacional, las observaciones presentadas, sobre todo las que se refieren a las contramedidas, tienen un carácter más general y el Sr. Melescanu, después de analizarlas, considera que no es necesario dar nueva redacción a los proyectos de artículo 50 y 52, aunque está dispuesto a examinar los puntos de vista diferentes expresados en la sesión actual. En cuanto a la quinta parte del informe, que trata de la responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de una organización internacional, suscribe la propuesta, hecha por el Relator Especial en el párrafo 107 de su informe, de insertar al comienzo del proyecto de artículo 60 las palabras «con sujeción a los artículos 57 a 59». Por lo que se refiere a la responsabilidad del Estado por su comportamiento en calidad de miembro de una organización internacional, estima asimismo que no hay responsabilidad del Estado si ese comportamiento es conforme con las reglas de la organización. Ha apreciado grandemente las ideas expresadas por Sir Michael con respecto a las contramedidas, y su clasificación en tres categorías. Por su parte, en general, considera difícil la adopción de contramedidas contra los Estados miembros, en primer lugar porque son ellos los que crean la ficción jurídica que es la organización internacional. Suscribe plenamente la idea de que debería hablarse más bien de sanciones, previstas por las reglas internas, el reglamento y el estatuto de la organización internacional, y no de contramedidas. En realidad, cuando se trata de relaciones entre una organización internacional y terceros Estados es cuando se podría hablar de contramedidas. Queda por saber si la Comisión tendrá tiempo de replantear el proyecto de artículo para que tome esa dirección. Para concluir, el Sr. Melescanu se muestra favorable al envío del proyecto de artículos al Comité de Redacción.

37. El Sr. DUGARD solo tiene escasas observaciones que formular con respecto a las disposiciones del proyecto de artículos. Sin embargo, de una manera general, le parece que sería necesario profundizar en los comentarios sobre muchos aspectos del proyecto de artículos. En efecto, los Estados y las organizaciones internacionales han solicitado claramente que se den indicaciones suplementarias en el comentario y el Relator Especial no debería dudar en extenderse más, tratando de conseguir más exhaustividad que concisión, porque una gran parte del proyecto de artículos corresponde al desarrollo progresivo del derecho internacional. Por lo que se refiere a las circunstancias que excluyen la ilicitud, el Sr. Dugard estima, como el Relator Especial, que hay que dejar el proyecto de artículo 20, relativo a la legítima defensa, en su forma actual, y que es preferible remitirse en general al derecho internacional y no a la Carta de las Naciones Unidas puesto que algunos Estados no son miembros de la Organización. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 21 relativo a las contramedidas —y la observación es válida también para los proyectos de artículo 52 a 56— hay que tener presente que las contramedidas son un mal necesario. Cuando se incluyeron en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, algunos miembros de la Comisión se pronunciaron firmemente a favor de su supresión, aduciendo que, aunque formaban parte del derecho internacional, constituían un elemento tan desafortunado que era mejor silenciarlo. Es evidente que no se puede adoptar ese enfoque y la Comisión optó con razón por el prudente

enfoque recomendado por uno de los Estados. En lo que respecta al proyecto de artículo 24, relativo al estado de necesidad, el Sr. Dugard apoya la propuesta que se hace en el párrafo 71 del informe, orientada a que en el comentario se mencionen los ejemplos, bastante detallados, de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), las Naciones Unidas y la Organización de los Estados Americanos (OEA). En cuanto a la nueva redacción del proyecto de artículo 39 que se propone en el párrafo 84, estima que hace mucho más claras las obligaciones que incumben a los Estados miembros y es partidario de ese artículo por las razones mencionadas por el Sr. Melescanu. El proyecto de artículo 44 le parece más necesitado de prudencia, y suscribe las críticas formuladas al respecto por El Salvador. En su opinión, como ha tenido ya ocasión de señalar, el párrafo 1 no se refiere al caso de que la reclamación se presente por un Estado no lesionado cuando se produce una violación de una obligación *erga omnes*. Como ha señalado ya, la Comisión cometió un error al no prever ese caso en los artículos sobre la responsabilidad del Estado, y por su parte no comprende por qué debería obstinarse en repetirlo. Según el Relator Especial, resulta ya claro, de conformidad con el párrafo 5 del proyecto de artículo —sin duda se sobrentiende «a la luz del párrafo 2 del proyecto de artículo 48»— que el párrafo 1 del proyecto de artículo 44 no se aplica al caso de un Estado no lesionado, pero el Sr. Dugard estima preferible decirlo así expresamente y encarece al Relator Especial que examine esta cuestión en el marco del Comité de Redacción. Por lo que respecta al artículo 88, los miembros de la Comisión recordarán que, durante el debate de los proyectos de artículo sobre la protección diplomática, se propuso que la Comisión se ocupara de la cuestión del ejercicio de la «protección funcional», pero la opinión general fue que constituía un tema distinto[39]. El Sr. Dugard desea por ello reiterar la propuesta encaminada a que se trate esa cuestión en una serie especial de proyectos de artículo.

38. Por último, el Sr. Dugard se congratula de que los proyectos de artículo 48 y 56 hayan suscitado solo escasas críticas, aunque las disposiciones relativas al Estado no lesionado y al interés de la comunidad internacional en su conjunto se consideraron las más expuestas a controversia cuando se incluyeron en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Resulta gratificante ver que los Estados parecen haber aceptado esas disposiciones, dado que no se han opuesto a su inserción en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Para concluir, el Sr. Dugard se muestra partidario de que se envíe el proyecto de artículos al Comité de Redacción.

39. El Sr. PETRIČ juzga muy animador que los Estados, y en particular las organizaciones internacionales, hayan reaccionado al proyecto de artículos formulando comentarios y propuestas. Cabe esperar que la continuación de los trabajos suscite también reacciones, de forma que sea posible mantener un diálogo y llegar a un resultado que tenga en cuenta el interés prestado a la labor de la Comisión e integre todas las propuestas útiles. El Relator Especial ha hecho comentarios sumamente detallados sobre las recomendaciones y propuestas formuladas por los Estados y las organizaciones internacionales, lo que el Sr. Petrič le agradece mucho. Tras haber analizado las respuestas recibidas, el Relator Especial, esencialmente en los párrafos 72, 86, 102, 113 y 122 de su octavo informe, ha hecho propuestas de modificación que el Sr. Petrič apoya en su conjunto. Sin embargo, por lo que se refiere al proyecto de artículo 20, relativo a la legítima defensa, recuerda que el texto fue objeto de un debate muy largo en el curso del cual se examinaron todas las opiniones expresadas, y dice que el Relator Especial considera con razón que la propuesta que hizo de suprimir el proyecto de artículo ha perdido actualidad. En el párrafo 72, el Relator Especial ha presentado un nuevo proyecto de artículo 16 que tiene en cuenta las propuestas de modificación expuestas en los párrafos 51, 55 y 58 de su informe. El Sr. Petrič estima que este proyecto de artículo es totalmente aceptable y, si ha de modificarse, deberá ser el Comité de Redacción quien lo haga. Del párrafo 29 al párrafo 86, la única modificación propuesta se refiere al proyecto de artículo 39, que fue también objeto de largos debates en el seno de la Comisión. El Relator Especial ha propuesto en el párrafo 84 un texto que tiene en cuenta el conjunto de opiniones expresadas, entre ellas el punto de vista minoritario defendido por el Sr. Valencia-Ospina, y el Sr. Petrič estima que se trata de una solución acertada. En cuanto al proyecto de artículo 60, la modificación propuesta en el párrafo 107 se refiere solo a la forma y, por su parte, la suscribe asimismo plenamente. En cuanto al proyecto de artículo 44, cuya modificación hubiera deseado el Sr. Petrič, el Relator Especial no ha formulado ninguna propuesta, pero el Comité de Redacción podría encargarse de ello.

40. Para concluir, el Sr. Petrič se muestra partidario de que se envíe el conjunto del proyecto de artículos al Comité de Redacción. Dado que el texto fue aprobado en primera lectura por la Comisión, tras largos debates, el Comité de Redacción deberá concentrarse en los comentarios y propuestas hechos por los Estados y las organizaciones internacionales y, en lo posible, no volver sobre cuestiones ya zanjadas en estos últimos cinco años, e incluso anteriormente. Para terminar, el Sr. Petrič suscribe por completo la opinión del Sr. Dugard y desea como él que el Relator Especial amplíe el comentario de los proyectos de artículo que corresponden al desarrollo progresivo del derecho internacional.

*Se levanta la sesión a las 11.30 horas.*

---

## 3085.ª SESIÓN

*Viernes 6 de mayo de 2011, a las 10.00 horas*

*Presidente*: Sr. Maurice KAMTO

*Más tarde*: Sra. JACOBSSON (Vicepresidenta)

*Más tarde*: Sr. KAMTO (Presidente)

*Miembros presentes*: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Huang, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia,

[39] Véase *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), cap. IV, págs. 27 y 28 (párrafo 3 del comentario general del proyecto de artículos sobre la protección diplomática, aprobado por la Comisión en su 58.º período de sesiones).

Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

---

## Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*[*])

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE señala a la atención de los miembros el programa de trabajo para las dos semanas próximas. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el programa de trabajo propuesto.

*Así queda acordado.*

## Responsabilidad de las organizaciones internacionales (*continuación*) (A/CN.4/636 y Add.1 y 2, A/CN.4/637 y Add.1, A/CN.4/640, A/CN.4/L.778)

[Tema 3 del programa]

Octavo informe del Relator Especial (*conclusión*)

2. El PRESIDENTE invita la Comisión a que reanude su examen del octavo informe del Relator Especial sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/640).

3. El Sr. NOLTE, después de dar la bienvenida a la Comisión a la Sra. Escobar Hernández, dice que tiene poco que criticar a la segunda parte del octavo informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Es partidario de que se conserve el proyecto de artículo 20 (Legítima defensa), especialmente porque el Relator Especial ha subrayado que el recurso a la legítima defensa no es una situación puramente hipotética. Sin embargo, está de acuerdo con otros miembros de la Comisión en que, en el comentario al proyecto de artículo, debería destacarse la escasa probabilidad de que esa situación se produzca.

4. Manifiesta su apoyo al proyecto de artículo 21 (Contramedidas) y acoge con agrado la sugerencia hecha en el párrafo 67 del informe de que algunas organizaciones internacionales excluyan la posibilidad de contramedidas contra sus miembros. Encuentra útil la distinción que se hace entre los tres casos planteados con respecto a las contramedidas: la relación entre una organización internacional y los no miembros; la relación entre una organización internacional y sus miembros con respecto a los derechos de estos; y la relación entre una organización internacional y sus miembros en cuanto a los tratados concertados por esos Estados miembros en una calidad distinta de la de miembros de la organización. Sin embargo, la Comisión no debiera distinguir demasiado en lo que se refiere a esta última categoría, porque, si un Estado es miembro de una organización internacional, asume responsabilidades adicionales de apoyar a esa organización, y esas responsabilidades pueden afectar también a los tratados que haya concertado fuera del contexto de su pertenencia a la organización internacional.

5. Un ejemplo claro es Suiza que, al entrar en las Naciones Unidas, accedió a respetar el párrafo 5 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, que establece una obligación general de prestar apoyo a la Organización. Sin embargo, indudablemente hay casos en que esa disposición podría afectar a la interpretación de los tratados concertados por Suiza o a la responsabilidad de Suiza como Estado y, desde esa perspectiva, el país no podría ser considerado simplemente como tercero.

6. Está también a favor del proyecto de artículo 30 (Reparación). Con respecto al proyecto de artículo 31 (Irrelevancia de las reglas de la organización), acoge con satisfacción el énfasis que se da en el párrafo 77 del informe al hecho de que las reglas de la organización no pueden eximirla de cumplir sus obligaciones. Apoya la equilibrada propuesta hecha por el Relator Especial en el párrafo 84 de su informe sobre el proyecto de artículo 39 (Medidas para asegurar el cumplimiento efectivo de la obligación de reparación). El Relator Especial ha reconocido la ambigüedad que existía en ese proyecto de artículo, el cual podía interpretarse en el sentido de que había una obligación independiente de los Estados miembros de proporcionar a la organización internacional medios financieros para cumplir su obligación de reparación, cuando de hecho esa obligación surge de las reglas de la organización.

7. No obstante, discrepa del Sr. Pellet en que la obligaciones de los Estaos miembros de proporcionar a la organización internacional los medios necesarios para cumplir una obligación sea consecuencia lógica de haber conferido personalidad jurídica a esa organización; en virtud de la ley nacional, por ejemplo, la creación de una sociedad de responsabilidad limitada no da lugar a responsabilidad. De igual modo, no es partidario de la sugerencia hecha por Sir Michael Wood en el sentido de que la redacción propuesta para el nuevo párrafo 2 del proyecto de artículo 39 debiera ser «debería estar obligada» en lugar de «estará obligada». Las obligaciones de que se trata son obligaciones jurídicas internacionales de la organización internacional y no producen efectos en las obligaciones del Estado.

8. Para concluir, elogia al Relator Especial por su informe bien equilibrado, sutil y completo, en particular su segunda parte.

9. El Sr. McRAE, tras dar la bienvenida a la Comisión a la Sra. Escobar Hernández, dice que aprecia grandemente la respuesta del Relator Especial a las preocupaciones expresadas por algunos miembros en una etapa anterior del debate, y su buena disposición para redactar una parte introductoria del informe sobre la labor realizada en el período de sesiones que disipe algunas de esas preocupaciones y contribuya a lograr una mayor aceptabilidad del proyecto de artículos en los Estados y las organizaciones internacionales, así como en la comunidad académica.

10. En general, estima aceptables las respuestas del Relator Especial a los comentarios de los Estados y de las organizaciones internacionales, y por ello quisiera centrarse en algunas cuestiones planteadas por organizaciones internacionales que han causado dificultades a la Comisión en el pasado. A este respecto, señala que,

[*] Reanudación de los trabajos de la 3081.ª sesión.

aunque los extensos comentarios de la Secretaría de las Naciones Unidas son útiles e informativos, es de lamentar que la Secretaría haya aguardado hasta casi el final del proceso antes de presentarlos. La Comisión se habría beneficiado de forma importante si hubiera podido analizar esos comentarios en una etapa anterior.

11. En cuanto al proyecto de artículo 20, coincide con el Relator Especial en que no hay necesidad de volver a abrir la cuestión de la legítima defensa. Sin embargo, podría ser necesario reflexionar más sobre el proyecto de artículo 21 (Contramedidas), aunque, por su parte, no iría tan lejos como Sir Michael al sugerir que el proyecto de artículo se sustituyera por una cláusula de salvaguardia.

12. El tratamiento de las contramedidas por la Secretaría de las Naciones Unidas pone de relieve el principio de especialidad. Dada la universalidad de las Naciones Unidas, las contramedidas tomadas por la Organización o contra ella serían en la mayoría de los casos medidas tomadas por un Estado Miembro o contra él. Sin embargo, es mucho menos probable que esa situación se produjera en el caso de contramedidas tomadas por la Unión Europea o contra ella, que interactuaba en diversos niveles con Estados que no eran sus miembros. Además, una decisión de las Naciones Unidas de tomar contramedidas es de hecho una decisión adoptada por la inmensa mayoría de los Estados del mundo, lo que realza el estatus de la decisión y, posiblemente, le da mayor credibilidad que la de las decisiones de otras organizaciones internacionales.

13. Tal vez a causa de la posición particular de las Naciones Unidas, los comentarios de la Secretaría han solido centrarse en las contramedidas en relación con un Estado Miembro. Sin embargo, hay dos tipos de relación entre una organización y sus Estados miembros, y Sir Michael y el Sr. Nolte lo han señalado: una relación con el Estado en su calidad de miembro y una relación con el Estado con independencia de esa calidad. En el caso de las Naciones Unidas, el carácter comprensivo de la Carta indica que, con la posible excepción de la concertación de un acuerdo relativo a la sede, resulta difícil pensar en las relaciones entre las Naciones Unidas y un Estado Miembro como completamente independientes de la relación de pertenencia de este a la Organización.

14. La fuente principal de las reglas que rigen la relación entre un Estado y otro Estado en su calidad de miembros son las reglas de la organización, contexto en el que puede defenderse que no hay lugar para reglas relativas a las contramedidas. Además, es en ese aspecto donde quiebra la analogía con los Estados: los Estados son simplemente unidades independientes, mientras que las organizaciones internacionales son entidades con una personalidad jurídica internacional compuesta de otras personalidades jurídicas internacionales.

15. Todas esas consideraciones plantean las cuestiones de si el párrafo 2 del artículo 21 y el artículo 51, que tratan ambos de las contramedidas, reflejan suficientemente la distinción entre los miembros que actúan como tales y los que actúan con independencia de esa calidad, y de si dejan suficientemente en claro que la relación entre una organización y sus miembros se rige por las reglas de la organización. Hay que aclarar que las reglas sobre las contramedidas no tienen por objeto dar a los Estados miembros o a las organizaciones miembros mayores derechos que los que de otro modo tendrían en virtud de las reglas de la organización. Aunque los artículos 21 y 51 han sido objeto de un amplio debate en la Comisión y en el Comité de Redacción, es posible que requieran más atención. Quizá desee la Comisión ocuparse con mayor profundidad en el comentario de la función de las reglas de la organización en las relaciones entre la organización y sus miembros.

16. Con respecto al proyecto de artículo 30 (Reparación), observa que la práctica de las Naciones Unidas de concertar acuerdos bilaterales con los Estados en cuyo territorio se basan unidades de mantenimiento de la paz plantea una cuestión importante sobre el alcance de la obligación de hacer una reparación «íntegra» en virtud de ese artículo. Es de suponer que las organizaciones internacionales podrán limitar su responsabilidad para prestar reparación, por medio de acuerdos bilaterales. Como la realización de operaciones de mantenimiento de la paz es probablemente la esfera en que es mayor la probabilidad de una responsabilidad, no puede sorprender que se regule por medio de esos acuerdos, y en el proyecto de artículo o, al menos, en su comentario debe tenerse en cuenta esa práctica.

17. Acoge con agrado la propuesta del Relator Especial relativa al proyecto de artículo 39, aunque en cierto sentido los dos párrafos propuestos resultan insatisfactorios. Sin embargo, los Estados han dejado muy claro que no desean una disposición que los haga directamente responsables de los hechos ilícitos de las organizaciones internacionales, lo que incluye la responsabilidad de prestar reparación. Y aunque esto es comprensible en el caso de organizaciones de muchos miembros cuyas decisiones no se toman por unanimidad, cuando se trata de organizaciones más pequeñas, cuando los hechos de las organizaciones son claramente los de un número limitado de Estados que actúan colectivamente, resulta menos aceptable la pretensión de que se exonere a los Estados miembros de responsabilidad por los hechos de la organización. Personalmente, no le convence la analogía establecida por el Sr. Nolte con las sociedades de responsabilidad limitada.

18 La cuestión de la reparación ofrece un ejemplo clásico de esfera en que la diversidad de las organizaciones internacionales significa que deben aplicárseles reglas diferenciadas: en algunos casos, obligaciones para los Estados miembros mucho menos onerosas que las impuestas en la versión existente del proyecto de artículo 39. Sin embargo, no insistirá en este aspecto porque sabe que su opinión es minoritaria.

19. Se pregunta, sin embargo, si debería invertirse el orden de los dos párrafos propuestos. El proyecto de artículos se refiere principalmente a las organizaciones internacionales, y por ello la obligación de las organizaciones debería enunciarse antes que las obligaciones de los Estados miembros. Además, como el Sr. Pellet y el Sr. Nolte, no está de acuerdo con Sir Michael en que el verbo del párrafo 2 de «estará» se debería cambiar por «debería estar». La disposición requiere solo que la

organización internacional adopte medidas adecuadas «de conformidad con sus reglas», y por su parte no cree que ello significaría una interferencia excesiva en la autonomía presupuestaria de la Asamblea General.

20. En conclusión, recomienda que se envíe el proyecto de artículos al Comité de Redacción.

*La Sra. Jacobsson (Vicepresidenta) ocupa la Presidencia.*

21. El Sr. NOLTE dice que desea aclarar sus comentarios anteriores. No ha querido dar a entender que las organizaciones internacionales sean sociedades de responsabilidad limitada; simplemente ha discrepado del argumento aducido por el Sr. Pellet de que es lógico ser plenamente responsable de lo que se ha creado, como demuestra la existencia en derecho interno de sociedades de responsabilidad limitada.

22. Sin embargo, está de acuerdo con el Sr. McRae en que, en muchos casos, organizaciones más pequeñas pueden actuar colectivamente, aunque no necesariamente como organizaciones internacionales. Al examinar el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales es importante tener presente que los Estados son siempre responsables, tanto si actúan juntos como paralelamente. Ejemplo destacado es la actuación de algunos miembros de la OTAN, que han subrayado que, en sus actuaciones con respecto a terceros Estados, no actúan como organización internacional sino como grupo de Estados.

23. El Sr. FOMBA, tras dar la bienvenida a la Sra. Escobar Hernández y elogiar al Relator Especial por su introducción a la segunda parte de su octavo informe, desea recordar su posición de principio con respecto al tema que se examina. Los Estados son principalmente sujetos de derecho internacional y, en consecuencia, deben asumir plenamente sus responsabilidades internacionales, mientras que las organizaciones internacionales son sujetos derivados de derecho internacional, aunque no sean menos importantes. *Prima facie*, las cuestiones relativas a la responsabilidad internacional deben considerarse en esos términos. Aunque todo el régimen jurídico de las organizaciones internacionales se rige por el principio de especialidad, el enfoque de la cuestión de la responsabilidad no debe basarse en la naturaleza de esa especialidad sino en su grado. El problema consiste en descifrar, en términos jurídicos, las posibles consecuencias del principio de especialidad y de la naturaleza derivada y funcional de la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales.

24. En lo que se refiere a las circunstancias que excluyen la ilicitud, estima que el marco analítico general debería ser el mismo. La dificultad principal estriba en evaluar correctamente las funciones respectivas de la codificación y el desarrollo progresivo. La ausencia o falta de práctica no debe ser razón importante para no considerar las cuestiones desde el punto de vista de un desarrollo progresivo razonable cuando sea necesario; por ello, la Comisión no debería vacilar en abordar cuestiones importantes y delicadas, como la legítima defensa, las contramedidas o la reparación. En opinión del Sr. Fomba, se deben mantener las circunstancias que excluyen la ilicitud enumeradas en el capítulo V de la segunda parte del proyecto de artículos aprobado por la Comisión en primera lectura en 2009[40], no obstante las reservas y preocupaciones —algunas de ellas legítimas— expresadas por Estados y organizaciones internacionales.

25. En respuesta a algunas de las opiniones expresadas durante el debate del día anterior, sugiere que tal vez desee el Comité de Redacción examinar la propuesta de Sir Michael relativa al tratamiento de las contramedidas. Merece atención también la sugerencia hecha por el Sr. Petrič de que el Relator Especial se extienda, en materia de desarrollo progresivo, en los comentarios a los proyectos de artículo. Por su parte, es partidario de enviar todos los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

26. El Sr. WISNUMURTI, al comentar la segunda parte del octavo informe, dice que la idea de que una organización internacional tenga derecho a la legítima defensa ha sido controvertida. Por su parte, ha tenido serias dudas sobre la transposición del concepto de legítima defensa del artículo 21 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por actos internacionalmente ilícitos[41] al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, porque no se puede tratar a una organización internacional del mismo modo que a un Estado Miembro de las Naciones Unidas. Además, si una fuerza de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas fuera atacada por una banda armada de fuerzas rebeldes, el derecho a la legítima defensa se derivaría del acuerdo relativo a la sede concertado con el Estado en que tuviera lugar la operación (que debiera ser conforme con el derecho internacional) y no del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Por consiguiente, apoya la versión actual del proyecto de artículo 20, ya que constituye una solución de transacción a la que se ha llegado tras un intenso debate en la Comisión.

27. En general, el Relator Especial ha respondido adecuadamente a una amplia serie de opiniones y sugerencias hechas con respecto al proyecto de artículo 24, relativo al estado de necesidad como motivo de exclusión de la ilicitud de un hecho de una organización internacional. Por ejemplo, en el párrafo 71 de su informe, ha acogido la opinión de Austria, ofreciendo incorporar al comentario una referencia a la práctica que muestra que las organizaciones internacionales consideran el principio de necesidad operacional y militar como regla basada ante todo en el derecho consuetudinario. La inclusión de ese texto añadiría claridad al concepto de estado de necesidad, aunque, como señala el Relator Especial, corresponda mejor a las normas primarias que rigen el desarrollo de los conflictos armados que a las circunstancias que excluyen la ilicitud.

28. Con respecto al proyecto de artículo 30 (Reparación), se ha aducido que el hecho de que las

[40] *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), págs. 23 y 24.

[41] Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones se reproduce en *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

organizaciones internacionales no generen sus propios recursos puede obstaculizar su capacidad para reparar íntegramente un daño causado por un hecho internacionalmente ilícito que hayan cometido. El Relator Especial ha refutado acertadamente el argumento, subrayando que, en la práctica, el principio de reparación íntegra se aplica con frecuencia de una forma flexible. A ese respecto, merece considerarse la inclusión de una referencia en el texto del proyecto de artículo o en su comentario a la opción de fijar un límite a la reparación en el acuerdo relativo a la sede con el Estado en que opere la organización internacional.

29. Se han hecho varias sugerencias de reforzar las disposiciones del proyecto de artículo 39 subrayando la obligación de los Estados miembros de proporcionar a la organización internacional medios financieros suficientes para hacer reparaciones. Como el texto existente se consideró poco claro, resulta alentador observar que, para reforzar esa disposición, el Relator Especial ha recurrido al texto sugerido por el Sr. Valencia-Ospina, contenido actualmente en el párrafo 4 del comentario, en el sentido de que es deber de la organización internacional responsable adoptar todas las medidas apropiadas de conformidad con sus reglas para que sus miembros le proporcionen los medios necesarios para cumplir efectivamente las obligaciones que le incumben. Incluir ese texto en el proyecto de artículo 39, como sugiere el Relator Especial en el párrafo 84 de su informe, reforzaría las disposiciones encaminadas a garantizar el cumplimiento efectivo de las obligaciones de reparación de las organizaciones internacionales.

30. En general, los Estados han aprobado el proyecto de artículo 60, que trata de la responsabilidad de un Estado miembro que trate de eludir el cumplimiento de sus obligaciones internacionales. Además, el párrafo 107 del informe aclara que un Estado no incurrirá en responsabilidad por un comportamiento conforme con las reglas de su organización. Está de acuerdo con la sugerencia del Relator Especial de que, para evitar toda superposición entre el proyecto de artículo 60 y los proyectos de artículo 57 a 59, se deberían insertar al comienzo del proyecto de artículo 60 las palabras «con sujeción a los artículos 57 a 59».

31. El proyecto de artículo 65, relativo a la responsabilidad individual, en virtud del derecho internacional, de cualquier persona que actúe en nombre de una organización internacional o de un Estado, es importante. Por su parte, está de acuerdo con la sugerencia de que esa responsabilidad individual comprende tanto la responsabilidad penal como la civil.

32. Es partidario de mantener el proyecto de artículo 66 como cláusula de salvaguardia y por ello acoge con agrado la intención del Relator Especial de disipar los temores de la Secretaría de las Naciones Unidas que se mencionan en el párrafo 121 del informe, dejando en claro que el párrafo 3 del comentario no pretende excluir a las Naciones Unidas del ámbito de aplicación del proyecto de artículo.

33. Se muestra favorable a enviar el proyecto de artículos al Comité de Redacción.

34. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que las opiniones de la Comisión sobre algunos de los proyectos de artículo se han dividido, como ocurrió en la primera lectura. El Sr. Fomba, el Sr. McRae, el Sr. Nolte, el Sr. Petrič y Sir Michael han sido partidarios de mantener las disposiciones sobre la legítima defensa, mientras que el Sr. Pellet, el Sr. Perera y el Sr. Wisnumurti se han pronunciado en contra. Como ha observado el Sr. Perera, la Secretaría de las Naciones Unidas ha defendido el proyecto de artículo 20 por una razón equivocada, pero se ha mostrado claramente favorable a mantener esa disposición. Una opción posible que podría considerar el Comité de Redacción sería convertir el proyecto de artículo 20 en una cláusula «sin perjuicio».

35. Sobre el tema de las contramedidas, que un orador ha descrito como «mal necesario», observa que el Sr. Candioti, el Sr. Dugard, el Sr. Melescanu, el Sr. Nolte y el Sr. Pellet han defendido que se mantengan los proyectos de artículo 21 y 50 a 56. El Sr. Perera y el Sr. McRae han sido más escépticos y Sir Michael ha propuesto su supresión o, alternativamente, la introducción de una cláusula «sin perjuicio» con respecto a las «contramedidas tomadas por una organización internacional contra un miembro de la organización como consecuencia de una violación del derecho internacional cometida por ese miembro que lo obliga por su calidad de tal». La sustancia de esa propuesta, que ha tenido cierto apoyo, no es distinta del texto actual del proyecto de artículo 21, párrafo 2 *a*, que dice que las contramedidas tomadas contra los miembros no deberán ser «incompatibles con las reglas de la organización». En virtud del texto actual, la admisibilidad de las contramedidas en la relación entre una organización y sus miembros se decide esencialmente por las reglas de la organización. A diferencia de la propuesta de Sir Michael, el párrafo no distingue entre las contramedidas tomadas por una organización internacional contra sus miembros en función de que estén o no relacionadas con una violación de una obligación en virtud de una regla vinculante para el miembro por su calidad de tal; el párrafo refleja la opinión de que las reglas de la organización pueden hacer o no esa distinción. Se ha señalado que, en las relaciones entre la Unión Europea y sus miembros y entre las Naciones Unidas y sus Estados Miembros, la posibilidad de adoptar contramedidas podría diferir en función de la violación que diera lugar a la contramedida. Si se introdujera una cláusula «sin perjuicio» o si se redactara nuevamente el párrafo 2 a fin de dar mayor peso a las reglas de la organización, podría ser preferible incluir todas las contramedidas tomadas por una organización contra sus miembros. Si las reglas de una organización limitaran las contramedidas a los casos en que la violación fuera de una regla vinculante por la pertenencia a la organización, el caso quedaría comprendido en el párrafo 1.

36. Sugiere que la propuesta de Sir Michael relativa a una cláusula «sin perjuicio» y la propuesta del Sr. Pellet de limitar las contramedidas de una organización internacional a las tomadas «en el marco de sus funciones» sean examinadas por el Comité de Redacción. Probablemente esta última propuesta tenga por objeto transmitir la idea de que una organización internacional no puede sobrepasar sus funciones al tomar contramedidas.

37. La posición crítica de Sir Michael acerca del proyecto de artículo sobre el estado de necesidad, que no parece ser compartida por otros Estados u oradores, es que, si se mantuviera el artículo, las organizaciones internacionales quedarían en una posición similar a la de los Estados. La intención de la Comisión es en realidad limitar la posibilidad de las organizaciones internacionales para alegar el estado de necesidad. Está también en desacuerdo con la opinión de Sir Michael de que el requisito de que el hecho de que se trate sea el único medio para que una organización internacional pueda salvaguardar un interés esencial frente a un peligro grave e inminente constituye un criterio muy estricto. Aunque el Sr. Perera ha expresado algunas dudas sobre el texto actual del proyecto de artículo 24 y le gustaría que se desarrollara, se ha mostrado también favorable a limitar la posibilidad de las organizaciones internacionales de recurrir al estado de necesidad.

38. El segundo conjunto de reglas tratado en el debate se refiere a la reparación. El principio de la reparación íntegra ha sido defendido por el Sr. Melescanu, el Sr. Nolte y el Sr. Pellet. En ese contexto, algunos oradores se han preguntado si la resolución 52/247 de la Asamblea General, que se refiere a las reclamaciones contra las Naciones Unidas derivadas de operaciones de mantenimiento de la paz, comprenden también las reclamaciones en virtud del derecho internacional. La cuestión podría quedar abierta en el comentario. El Sr. McRae y el Sr. Wisnumurti se han referido a los efectos de los acuerdos bilaterales. Por su parte, sin embargo, tiene dificultades para entender cómo afectarían esos acuerdos al texto del proyecto de artículo 30, porque es evidente que los Estados y las organizaciones internacionales pueden modificar las reglas establecidas en el proyecto de artículos. Tal vez habría que hacer una declaración general en ese sentido en el comentario. La intención de la Comisión no es establecer reglas perentorias que no pueda modificar la organización internacional.

39. La propuesta que hizo en el párrafo 84 de su octavo informe sobre una revisión del proyecto de artículo ha encontrado una aprobación general, aunque no unánime. El Sr. Candioti, el Sr. Dugard, el Sr. McRae, el Sr. Melescanu, el Sr. Nolte, el Sr. Perera, el Sr. Petrič, el Sr. Valencia-Ospina y el Sr. Wisnumurti convienen en añadir a ese artículo un nuevo párrafo que diría:

«La organización internacional responsable adoptará todas las medidas apropiadas de conformidad con sus reglas para garantizar que sus miembros le proporcionen los medios para cumplir efectivamente las obligaciones que le incumben en virtud del presente capítulo.»

Sir Michael desearía que la palabra «adoptará» se sustituyera por «deberá adoptar», mientras que el Sr. Pellet preferiría que se reforzara la obligación de los miembros, aunque no ha sugerido ninguna redacción. La impresión general que el Relator Especial ha obtenido del debate es que el propuesto texto del proyecto de artículo resulta aceptable, con sujeción a algunos perfeccionamientos por el Comité de Redacción, que podría considerar también la propuesta del Sr. McRae de invertir el orden de los dos párrafos. Además, el Sr. McRae ha subrayado el elemento de especialidad y ha trazado una distinción entre las organizaciones internacionales basada en el número de sus miembros. Por su parte, se pregunta hasta qué punto ese aspecto resulta pertinente en el proyecto de artículo 39 y si no hubiera sido mejor tratarlo en el comentario al proyecto de artículo 61.

40. En lo que se refiere al proyecto de artículo 44 (Admisibilidad de la reclamación) le ha agradado que el Sr. Dugard, ex Relator Especial sobre la protección diplomática, haya sugerido que la protección funcional, que es esencialmente la protección dada por una organización internacional a alguno de sus agentes frente a un Estado, se debería estudiar por la Comisión como tema separado. No sería un tema fácil, porque la protección funcional puede darse también por los Estados.

41. Al Sr. Dugard le gustaría que el proyecto de artículo 44 especificara que el requisito de nacionalidad no se aplicará a las reclamaciones relativas a violaciones de derechos humanos. Así está previsto con respecto a las reclamaciones hechas por Estados que no sean Estados u organizaciones internacionales lesionados en el párrafo 5 del proyecto de artículo 48, que se refiere solo al párrafo 2 del proyecto de artículo 44 y no al párrafo 1 de este proyecto de artículo. Ello constituye una mejora con respecto a los artículos sobre la responsabilidad del Estado, que no establecen esa distinción. El Salvador ha indicado que el texto español del proyecto de artículo 44 es ambiguo al respecto y, en consecuencia, el Comité de Redacción debería examinar el texto desde ese punto de vista.

42. Sir Michael ha sugerido que se suprimiera el proyecto de artículo 60 (Responsabilidad de un Estado miembro que trate de eludir el cumplimiento de sus obligaciones) porque no tiene equivalente en los artículos sobre la responsabilidad del Estado, a pesar de que la misma situación podría darse en las relaciones entre Estados. Aunque es cierto que se podría producir una situación similar en las relaciones entre Estados, dista mucho de ser lo mismo, ya que, en el caso previsto en el proyecto de artículo 60, un Estado podría prevalerse de la personalidad jurídica distinta de la organización internacional de la que fuera miembro. De esa forma, podría influir directamente en la organización, mientras que sería improbable que la organización quedara sometida a las mismas obligaciones que el Estado miembro.

43. Aunque el texto del proyecto de artículo 60 ha sido bien acogido por los Estados, sin duda podría mejorarse. En el párrafo 106 de su informe ha enumerado diversas propuestas de los Estados que el Comité de Redacción debería examinar. Debería examinar también la propuesta de Sir Michael de sustituir en el párrafo 1 del proyecto de artículo la palabra «induciendo» por «llevando».

44. Aprecia el apoyo del Sr. Wisnumurti para conservar los proyectos de artículo 65 y 66 y desarrollar sus comentarios. En general, los miembros de la Comisión parecen inclinarse por que los comentarios se amplíen. Debido a ello, acogería con agrado que se le sugirieran adiciones, especialmente textos que mostraran cómo algunos principios establecidos en los artículos sobre la responsabilidad del Estado son también aplicables a las organizaciones internacionales.

45. A modo de conclusión, propone que se envíen al Comité de Redacción todos los proyectos de artículo que no se le hayan remitido aún.

*El Sr. Kamto vuelve a ocupar la Presidencia.*

46. El PRESIDENTE entiende que los miembros de la Comisión desean que se envíen los artículos 19 a 66 al Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 11.05 horas.*

---

## 3086.ª SESIÓN

*Martes 10 de mayo de 2011, a las 10.00 horas*

*Presidente*: Sr. Maurice KAMTO

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

---

### Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado[42] (A/CN.4/638, secc. F, A/CN.4/646[43])

[Tema 8 del programa]

Segundo informe del Relator Especial

1. El PRESIDENTE invita al Sr. Kolodkin (Relator Especial) a presentar su segundo informe[44].

2. El Sr. KOLODKIN (Relator Especial), presentando su segundo informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, dice que su informe, que hubiera debido examinarse en el anterior período de sesiones pero no lo fue por una demora en su presentación, trata de un aspecto fundamental del tema, que es el del alcance de esa inmunidad. Tres informes, el informe preliminar[45], el segundo informe y un tercero (A/CN.4/646) que trata de los aspectos procesales de la inmunidad, comprenden prácticamente todas las cuestiones que es preciso examinar en la etapa preliminar de los trabajos sobre el tema.

3. Como han transcurrido casi tres años desde el examen preliminar en 2008, en el segundo informe se esboza una historia del examen de la cuestión y se resumen la primera y segunda partes del informe preliminar. En el último párrafo se hace un resumen del segundo informe. Por razones de comodidad y para que los miembros de la Comisión tengan a la vista un cuadro completo del tema, el Relator Especial se ha tomado la libertad de hacer distribuir a título oficioso a los miembros de la Comisión un resumen del tercer informe, simplemente como información. De ese modo, los miembros tendrán una visión de conjunto de las cuestiones comprendidas en el tema y de cómo concibe este el Relator Especial.

4. En el segundo informe hay muchas citas del memorando de la Secretaría[46]. En la inmensa mayoría de los casos, no se reproducen las citas de doctrina y de decisiones judiciales que se hacen en el memorando, limitándose a hacer referencia a ellas. Desde la preparación del segundo informe han aparecido nuevas decisiones judiciales y nuevos elementos de doctrina que presentan interés para el tema. Así, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en el asunto *Samantar*, dictó una resolución que tiene interés no solo por sí misma sino también, y en mayor medida, por la posición adoptada por el Gobierno de los Estados Unidos en ese asunto. Recientemente, un tribunal británico ha pronunciado su fallo en el asunto *Gorbachev*. Lamentablemente, el anuario del Instituto de Derecho Internacional con los trabajos preparatorios de la resolución sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado y las personas que actúan en nombre del Estado con respecto a los crímenes de derecho internacional adoptada por el Instituto en su período de sesiones de Nápoles en 2009[47] no había aparecido aún en el momento de preparar el segundo informe. Esos documentos, y la propia resolución, presentan interés en el ámbito de las cuestiones que se examinan en el informe.

5. El Relator Especial se detendrá en los aspectos más importantes de su informe. En este se analiza el alcance de la inmunidad de *lege lata*. El punto de partida de esta reflexión para el Relator Especial fue el concepto de derecho internacional positivo reflejado en las decisiones de la Corte Internacional de Justicia en los asuntos relativos a *Orden de detención de 11 de abril de 2000* y a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal*.

6. El informe parte de la idea de que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del

---

[42] La Comisión, en su 59.º período de sesiones (2007), decidió incluir el tema en su programa de trabajo y nombró Relator Especial al Sr. Roman Kolodkin (*Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), pág. 95, párr. 376). En su 60.º período de sesiones (2008), la Comisión examinó el informe preliminar del Relator Especial (*Anuario… 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/601) y tuvo también ante sí un memorando de la Secretaría sobre el tema (A/CN.4/596 y Corr.1 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 60.º período de sesiones)). La Comisión no pudo examinar el tema en su 61.º período de sesiones (2009) ni en su 62.º período de sesiones (2010) (*Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), párr. 207, y *Anuario… 2010*, vol. II (segunda parte), párr. 343).

[43] Reproducido en *Anuario… 2011*, vol. II (primera parte).

[44] Reproducido en *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/631.

[45] *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/601.

[46] A/CN.4/596 y Corr.1 (véase la nota 42 *supra*).

[47] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 73 (período de sesiones de Nápoles, 2009), 3.ª Comisión, «Les droits fondamentaux de la personne face aux immunités de juridiction du droit international: travaux préparatoires», págs. 3 y ss., y resolución sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado y las personas que actúan en nombre del Estado con respecto a los crímenes de derecho internacional, pág. 226 (la resolución está disponible en el sitio web del Instituto: www.idi-iil.org).

Estado, sea personal o funcional, es una norma de derecho internacional general que no necesita ser probada. Es la tesis de la existencia de excepciones a esa inmunidad la que debe serlo.

7. Parte también de la idea de que la inmunidad funcional es, por esencia, una inmunidad del Estado. En opinión del Relator Especial, se extiende a todos los actos del funcionario realizados a título oficial. Esos actos comprenden todos los actos ilegítimos, cualquiera que sea su gravedad, los actos *ultra vires* y los actos sin carácter público. La categoría de los actos realizados por los funcionarios a título oficial es más amplia que la de los actos que realizan en el ámbito de sus funciones oficiales. Al ser oficiales, todos esos actos se atribuyen tanto al funcionario como al Estado. Y, para el Relator Especial, la atribución de un comportamiento a efectos de la inmunidad no es diferente de la atribución de un comportamiento a efectos de la responsabilidad del Estado. La inmunidad funcional no protege al funcionario en ejercicio ni al exfuncionario más que con respecto a los actos realizados a título oficial y, por consiguiente, solo mientras duran sus funciones. Por consiguiente, la inmunidad funcional tiene un carácter limitado.

8. La inmunidad personal que beneficia a la «tríada» (jefe de Estado, jefe de gobierno y ministro de relaciones exteriores) y probablemente a otros altos funcionarios del Estado cubre los actos realizados a la vez a título oficial y a título privado, y protege al funcionario únicamente durante el período en que desempeña sus funciones, tanto en lo que se refiere a los actos realizados durante ese período como a los realizados antes de ese período. Vinculada a la función, la inmunidad se extingue por lo tanto cuando su titular deja su función y, convertido en exfuncionario, no goza ya de inmunidad funcional por los actos realizados a título oficial cuando desempeñaba su función. Así pues, la inmunidad personal tiene carácter absoluto.

9. En el informe se examina la cuestión de cuáles son los actos del Estado interesado que se oponen a la inmunidad, en otras palabras, cuáles son los actos que constituirían una violación de la inmunidad. Como criterios de definición del conjunto de actos de esa índole se propone aplicar los deducidos de los fallos dictados en los asuntos relativos a *Orden de detención de 11 de abril de 2000* y a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal*. En este último fallo, la Corte Internacional de Justicia dijo concretamente: «Así, para estimar si ha habido o no atentado a la inmunidad del jefe de Estado, hay que verificar si este se ha visto sometido a un acto de autoridad vinculante, porque ese es el elemento determinante» [párr. 170].

10. Es evidente que, si se acepta el criterio formulado por la Corte, la inmunidad no se opone —en absoluto— a todas las medidas de procedimiento penal relativas al funcionario, sino solo a aquellas que impongan una obligación jurídica a su persona, es decir, que puedan ir acompañadas de sanciones, de medidas coercitivas en caso de inejecución. Así, por ejemplo, la apertura de una información o la interposición de la acción pública, no solo sobre la presunta materialidad de la infracción sino también, precisamente, contra una persona determinada, si no suponen para esta alguna obligación de conformidad con el derecho interno aplicable, no pueden considerarse como violación de la inmunidad.

11. Por consiguiente, el Estado que tiene razones para estimar que el funcionario extranjero ha cometido un acto reprensible en relación con su legislación penal tiene la posibilidad de reunir preliminarmente elementos de prueba en un asunto determinado (recogida de testimonios, documentos, pruebas materiales, etc.), aplicando medidas sin carácter coercitivo para el funcionario extranjero. Después de esa fase, se puede estar concretamente más o menos convencido de la participación (o del grado de participación) del individuo de que se trate en la comisión del presunto delito y decidir si se debe considerar los actos de ese individuo como de carácter oficial, etc. Si hay pruebas suficientes para formular la hipótesis de que el funcionario extranjero ha participado en el delito, entonces, en función de las circunstancias, incumbirá al Estado que ejerza jurisdicción adoptar otras medidas que no afecten a la inmunidad del individuo. Por ejemplo, se puede poner en conocimiento del Estado interesado las circunstancias del asunto y sugerirle que levante la inmunidad del funcionario; se puede formular una demanda de asistencia recíproca en el asunto penal de que se trate; o se puede enviar a ese Estado los elementos recogidos en el marco de la investigación preliminar o de la acción pública interpuesta, proponiéndole que inicie actuaciones contra el individuo en cuestión. Si se trata de la presunción de un delito de la competencia de un tribunal penal internacional o de la Corte Penal Internacional, ese método permitirá transmitir los elementos recogidos a la instancia penal competente. Por último, tras haber recogido los elementos de prueba, se puede, absteniéndose de toda medida a la que se oponga la inmunidad, esperar a que el funcionario del Estado deje de ejercer e interponer luego una acción penal contra él (si se trata de actos de individuos con inmunidad personal cometidos antes de que entren en funciones o, a título privado, cuando estaban en funciones).

12. Por lo que se refiere al alcance territorial de la inmunidad, en el informe se expresa la opinión de que la inmunidad no está en vigor solo durante la estancia del funcionario en el extranjero. En opinión del Relator Especial, las medidas de procedimiento penal que imponen una obligación al funcionario extranjero violan la inmunidad de que goza, se encuentre o no en el territorio de un Estado determinado. La violación de la obligación de no tomar esa medida contra el funcionario extranjero nace de la adopción de la medida, y no solo cuando el individuo afectado se encuentra en el extranjero.

13. Por lo que se refiere a las posibles excepciones a la inmunidad, hay que observar que la opinión dominante es que la inmunidad personal de la «tríada» es absoluta y no admite excepciones.

14. Cuando se habla de excepción, se trata en general de la inmunidad *ratione materiae*, pero hay opiniones más radicales. A ese respecto, el discurso se centra en la cuestión de la ausencia de inmunidad funcional en caso de comisión por el funcionario de delitos de derecho internacional, o de delitos internacionales.

15. En el informe se examinan algunas excepciones a la inmunidad propuestas por la doctrina y algunas decisiones de tribunales nacionales. Se trata sobre todo de intentos de fundar el levantamiento de la inmunidad en referencias a normas de *jus cogens*, a una jurisdicción penal universal, a la aparición de una norma de derecho consuetudinario internacional que establece una excepción a la inmunidad, etc.

16. Desde la terminación del segundo informe, se ha hecho evidente, por desgracia, que el informe no cubría todas las excepciones. No se examina, por ejemplo, la afirmación de que el Estado que ejerza jurisdicción tendrá derecho a negarse a reconocer la inmunidad como contramedida por una violación de derecho internacional cometida por el Estado del funcionario. Se trata de una justificación de esa índole, por ejemplo, en el artículo de Andrea Gattini publicado en 2011 en el *Leiden Journal of International Law*[48].

17. En opinión del Relator Especial, ninguno de los fundamentos de excepción de la inmunidad o de ausencia de inmunidad examinados en el informe resulta suficientemente convincente y ninguno puede considerarse como norma establecida de derecho internacional.

18. A este respecto, hay que señalar lo que sigue. En apoyo de la tesis de ausencia de inmunidad, se habla con frecuencia, en un plano general, de decisiones de justicia internas. En una nota del párrafo 56 del segundo informe se menciona brevemente una invocación de esta índole dirigida al Tribunal Europeo de Derechos Humanos por un grupo de organizaciones no gubernamentales[49] sobre las demandas *Jones y otros* c. *el Reino Unido*. Si se profundiza, se constata que no todo en esos casos milita en contra de la inmunidad. Se pueden citar otros ejemplos. Así, en apoyo del principio de excepciones a la inmunidad, cabe recordar el asunto *Guatemala por genocidio* juzgado por el Tribunal Supremo de España en 2003 y el asunto *Xuncax v. Gramajo*, juzgado por un tribunal de primera instancia de los Estados Unidos en 1995. Al parecer (la Sra. Escobar Hernández corregirá al Relator Especial si se equivoca), en la decisión del Tribunal Supremo español la cuestión de la competencia se estudió a fondo, pero no se abordó la de la inmunidad (tal vez porque, entre otras razones, el Gobierno de Guatemala no la tenía). Y en la decisión del asunto *Gramajo* se señaló claramente que ni el antiguo ni el nuevo Gobierno de Guatemala plantearon la cuestión del carácter oficial de los actos de sus exfuncionarios. Por otra parte, la ausencia de inmunidad se reconoció sobre la base de que los actos reprochados a un exfuncionario de Guatemala no podían considerarse cometidos en su calidad oficial.

19. Cuando se menciona de una forma general este tipo de decisiones judiciales, no siempre se invocan de forma sistemática decisiones que reconozcan claramente la inmunidad de exfuncionarios extranjeros con respecto a delitos internacionales que se les imputan sobre la base de que los actos fueron realizados por ellos a título oficial. Sin embargo, hay ejemplos bien conocidos de esas decisiones. Por ejemplo, las de las autoridades alemanas y francesas (en Alemania, de la fiscalía; en Francia, de la fiscalía y del Ministerio de Justicia) sobre la solicitud de iniciar actuaciones penales contra exfuncionarios de los Estados Unidos, concretamente Donald Rumsfeld, antiguo Secretario de Defensa, tomadas en los años 2005 a 2008; y la decisión de jurisdicciones de primera instancia y de apelación de los Estados Unidos en el asunto *Belhas v. Ya'alon* en 2008. Por otra parte, un comentarista (Jason Morgan-Foster[50]) estimó poder afirmar que la decisión Belhas era importante por diversas razones. En primer lugar, al conceder inmunidad a un antiguo jefe de los servicios de información militar, reforzaba aún más la posición, cada vez más ampliamente aceptada, de que, en derecho consuetudinario, las inmunidades *ratione materiae* cubren las actividades ejercidas por todo funcionario del Estado en el ejercicio de sus funciones. En segundo lugar, la decisión llegaba a la conclusión (aunque basándose en el texto de una ley titulada *Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA)* [Ley relativa a la inmunidad del Estado extranjero] y no en el derecho consuetudinario de la inmunidad de los funcionarios del Estado), de que una violación de las normas de *jus cogens* no anulaba necesariamente la inmunidad[51]. Solo por inadvertencia se han dejado de citar en el segundo informe esas decisiones bien conocidas, que se inclinan por una inmunidad sin excepciones, y por ello el Relator Especial estima necesario recordarlas ahora.

20. En el informe se examina por separado la situación en que la competencia penal es ejercida por el Estado en cuyo territorio tuvo lugar el presunto delito y ese Estado no dio su acuerdo para que se ejerciera en su territorio la actividad que condujo al delito, ni accedió a la presencia en su territorio del funcionario extranjero que cometió ese presunto delito. En tal situación, al parecer, existen razones suficientes para hablar de ausencia de inmunidad.

21. En cambio, en opinión del Relator Especial, la cuestión de las actuaciones penales contra militares y de la inmunidad de estos con respecto a los delitos cometidos en el territorio del Estado que ejerce la jurisdicción es un caso particular que no debe examinarse dentro del tema.

22. En general, la cuestión de las excepciones a la norma de la inmunidad funcional en caso de comisión de delitos internacionales es, sin lugar a dudas, una cuestión central y sumamente controvertida cuando se examina la cuestión del alcance de la inmunidad. No se puede dejar de mencionar al respecto que la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 2009 mencionada ya por el Relator Especial y en cuya elaboración participaron también algunos de los miembros ahora presentes en la sala contiene una disposición concebida en estos términos:

[48] A. Gattini, «The dispute on jurisdictional immunities of the State before the ICJ: Is the time ripe for a change of the law?», *Leiden Journal of International Law*, vol. 24, n.º 1 (marzo de 2011), págs. 173 a 200.

[49] «Jones v. United Kingdom (application number 34356/06), Mitchell and others v. United Kingdom (application number 40528/06): Written comments by Redress, Amnesty International, Interights and Justice», cartas fechadas los días 14 y 25 de enero de 2010 (disponible en el sitio web de Redress: www.redress.org).

[50] J. Morgan Foster, «Introductory note to *Belhas v. Ya'alon*, 515 F.3d 1279 (D.C. Cir. 2008)», *International Legal Materials*, vol. 47 (2008), págs. 141 a 143.

[51] Ibíd., pág. 142.

«Salvo la inmunidad personal de que pueda beneficiarse un individuo en virtud del derecho internacional, ninguna inmunidad será aplicable en caso de delitos internacionales»[52] (art. III, párr. 1). Salvo error, la disposición fue propuesta por el Sr. Gaja.

23. Por otra parte, los trabajos preparatorios reunidos en el anuario del Instituto no permiten comprender plenamente las razones en que se apoyaba la disposición citada. Además, en su preámbulo, esa resolución se remite a disposiciones de derecho internacional *de lege lata* y *de lege ferenda*. Siendo así las cosas, las disposiciones en que se basó la disposición que el Relator Especial acaba de citar figuraban en secciones de proyectos de resolución relativos precisamente al derecho internacional positivo.

24. Según una opinión bastante difundida, las excepciones a la inmunidad en el caso de los delitos internacionales, aunque no formen parte del derecho internacional positivo, deben aceptarse como resultantes del desarrollo progresivo de este. En el informe se plantea la cuestión de saber en qué medida resulta deseable ese desarrollo del derecho internacional. El Relator Especial sigue sin estar convencido de que tal desarrollo sea un signo de progreso. Da testimonio de ello especialmente la situación resultante de las tentativas de establecer una competencia universal y la limitación de la inmunidad de los funcionarios extranjeros en las relaciones entre algunos países desarrollados y países en desarrollo.

25. Por regla general, los intentos de proceder contra funcionarios extranjeros por delitos cometidos en su Estado, y no en el Estado que ejerce la jurisdicción, sin acuerdo del Estado del que son nacionales, terminarán en fallos dictados en rebeldía. Sin la cooperación del Estado del funcionario es difícil tener acceso a los elementos de prueba del presunto delito. Ello, combinado con la perspectiva de un juicio *in absentia*, no habla a favor de la generalización de ese tipo de justicia. La posibilidad de actuar penalmente contra los funcionarios de un Estado en otro Estado por hechos cometidos en su calidad oficial lleva en sí el germen de la práctica de una justicia de motivación política, selectiva.

26. Para el Relator Especial, la Comisión tiene por tarea, ante todo, codificar el derecho internacional en la materia examinada. La cuestión de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado es una cuestión de derecho internacional. La Comisión podría aportar su contribución a la aplicación uniforme por las diferentes jurisdicciones nacionales de las normas de derecho internacional relativas a la inmunidad de los funcionarios. Ello permitiría abstenerse de idear fundamentos a veces bastante dudosos de la inmunidad o la ausencia de inmunidad de los funcionarios del Estado.

27. El Relator Especial espera presentar a la Comisión para su examen, en la segunda parte del período de sesiones, un tercer informe sobre el tema (A/CN.4/646), acabando así la etapa preliminar de los trabajos a él dedicados. Ese informe trata en general de los aspectos procesales: validez de la inmunidad, denegación de la inmunidad, etc. Además, se aborda en él la cuestión del vínculo entre la validez o denegación de la inmunidad y la responsabilidad potencial del Estado del funcionario. A este respecto, el Relator Especial desea poner en conocimiento de la Comisión un resumen de ese tercer informe, al que dará lectura en su traducción oficiosa al inglés. Naturalmente, el texto podrá sufrir ligeras modificaciones.

28. El contenido de ese tercer informe puede resumirse así:

*a*) La cuestión de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de un funcionario de un Estado debería examinarse en principio al iniciarse el procedimiento judicial, incluso en la etapa prejudicial, en el momento en que el Estado que ejerza la jurisdicción prevea adoptar contra el interesado alguna medida de procedimiento penal a la que se oponga la inmunidad de este.

*b*) El hecho de no tomar en consideración la cuestión de la inmunidad in *limine litis* puede considerarse como una violación por el Estado de las obligaciones que le impone la norma de la inmunidad. Esto se aplica también a la etapa prejudicial, en el momento en que se prevé adoptar medidas de procedimiento penal a las que la inmunidad se opone.

*c*) La invocación de la inmunidad es jurídicamente válida, es decir, produce efectos por sí misma, solo si se hace por el Estado extranjero interesado y no por el funcionario de este.

*d*) Para que el Estado extranjero pueda invocar la inmunidad de su funcionario debe tener conocimiento del hecho de que se han tomado ya o podrían tomarse medidas de procedimiento penal. En consecuencia, el Estado que se proponga tomar esas medidas contra el funcionario de un Estado extranjero deberá informar al Estado de que se trate.

*e*) Cuando el funcionario del Estado extranjero sea el jefe del Estado, el jefe de gobierno o el ministro de relaciones exteriores, el Estado que ejerza su competencia deberá plantear *motu proprio* la cuestión de la inmunidad del interesado y determinar luego lo que deba hacerse. En un caso así, la única medida adecuada podría ser consultar con el Estado extranjero sobre el posible levantamiento de la inmunidad. De esa forma, el Estado extranjero no podría invocar la inmunidad de su funcionario ante las autoridades del Estado que ejerce jurisdicción.

*f*) Cuando el funcionario del Estado extranjero goce de inmunidad funcional, incumbirá al Estado interesado invocar la inmunidad. Si este Estado está dispuesto a proteger a su funcionario de actuaciones penales en el extranjero invocando la inmunidad, deberá informar al Estado que ejerza jurisdicción, en primer lugar, de que el interesado es su funcionario y, en segundo, de que este disfruta de inmunidad porque los actos que se le imputan fueron realizados en el ejercicio de sus funciones oficiales. A falta de esa notificación, el Estado que ejerza jurisdicción no estará obligado a plantear *motu proprio* la cuestión de la inmunidad y por consiguiente podrá iniciar una acción penal.

[52] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 73 (véase la nota 47 *supra*), pág. 230.

*g*) Cuando el funcionario del Estado extranjero goce de inmunidad personal pero no forme parte de la «tríada» antes mencionada, incumbirá al Estado del funcionario invocar la inmunidad. Si ese Estado está dispuesto a proteger a su funcionario de actuaciones penales en el extranjero, invocando la inmunidad, deberá informar al Estado que ejerza jurisdicción de que el interesado es su funcionario y de que esa persona goza de inmunidad personal porque desempeña una función elevada, lo que, además de su participación en las relaciones exteriores, implica el ejercicio de otras funciones esenciales para garantizar la soberanía del Estado.

*h*) El Estado extranjero —cualquiera que sea el rango de su funcionario— no está obligado a informar directamente a la jurisdicción extranjera para que esta examine la cuestión de la inmunidad. Ese Estado puede invocar la inmunidad de su funcionario por las vías diplomáticas, informando del hecho al Estado que ejerce jurisdicción, lo que bastará para que la jurisdicción de este último examine la cuestión de la inmunidad. La ausencia de obligación del Estado de informar directamente a la jurisdicción extranjera se deriva del principio de soberanía, de la igualdad soberana de los Estados.

*i*) El Estado que invoque la inmunidad de sus funcionarios no está obligado a justificar su actuación, a no ser comunicando las informaciones previstas en los apartados *f* y *g supra*. No parece que el Estado que ejerza jurisdicción (ni la jurisdicción de que se trate) deba aceptar ciegamente cualquier declaración del Estado extranjero relativa a la inmunidad de su funcionario. Sin embargo, no podrá dejar de tener en cuenta esa declaración, a menos que las circunstancias del asunto demuestren claramente lo contrario. La calificación como oficiales de los actos realizados por el interesado o la evaluación de las funciones ejercidas por un funcionario de alto rango para garantizar la soberanía del Estado es una prerrogativa del Estado extranjero y no del Estado que ejerce jurisdicción.

*j*) El derecho a levantar la inmunidad del funcionario corresponde al Estado extranjero que representa el funcionario y no al funcionario mismo.

*k*) Cuando el jefe de Estado, el jefe de gobierno o el ministro de relaciones exteriores levante la inmunidad de alguno de los otros dos altos funcionarios del Estado, el Estado que ejerza jurisdicción podrá considerar que expresa la voluntad del Estado extranjero de que se trate, al menos mientras no haya recibido indicación en contrario por parte de este.

*l*) El levantamiento de la inmunidad de un jefe de Estado, de un jefe de gobierno o de un ministro de relaciones exteriores debe ser expreso. Tal vez exista una excepción cuando el Estado interesado solicite de un Estado extranjero que tome medidas de procedimiento penal contra ese funcionario. Toda solicitud de esa índole equivale plenamente a un levantamiento de inmunidad, con el mismo alcance que las medidas solicitadas, y que resulta entonces implícito.

*m*) El levantamiento de la inmunidad de un funcionario del Estado que no forme parte de la «tríada» pero que disfrute de inmunidad personal o de un funcionario del Estado que disfrute de inmunidad funcional, como la de los exfuncionarios del Estado que disfrutan de inmunidad funcional, puede ser expreso o implícito. Cuando es implícito, puede revestir en particular la forma de ausencia de invocación de la inmunidad por el Estado representado por el interesado.

*n*) Cuando se levante expresamente la inmunidad, esta no podrá ser invocada legítimamente. En algunos casos, el levantamiento expreso de la inmunidad podrá aplicarse únicamente a determinadas medidas específicas.

*o*) Cuando haya un levantamiento implícito de la inmunidad en forma de ausencia de invocación de la inmunidad funcional de un funcionario del Estado o de la inmunidad personal de un funcionario del Estado que no forme parte de la «tríada», parece que la inmunidad podrá ser invocada aún en una etapa ulterior del procedimiento penal (en particular cuando el asunto ha sido remitido a una jurisdicción superior). Sin embargo, es poco probable que el Estado que no haya invocado la inmunidad ante la jurisdicción de primera instancia lo haga en apelación. En cualquier caso, las medidas de procedimiento ya tomadas contra el funcionario por el Estado que ejerza jurisdicción, antes de la invocación de la inmunidad del funcionario, no deberían considerarse ilícitas.

*p*) El levantamiento por el Estado de la inmunidad de su funcionario abre la vía al ejercicio de la acción penal extranjera contra ese funcionario. Esto se aplica sobre todo en lo que se refiere a los actos cometidos por el funcionario en el ejercicio de sus funciones oficiales.

*q*) El Estado extranjero, aunque haya levantado la inmunidad de su funcionario, no quedará libre de responsabilidad internacional por los actos cometidos por este en el ejercicio de sus funciones oficiales.

*r*) El Estado que invoque la inmunidad de su funcionario alegando que los actos que se imputan a este son de naturaleza oficial reconoce con ello que los actos de que se trata son sus propios actos. Sienta así el fundamento de su responsabilidad internacional, que podrá ser invocada entonces por cualquier actor habilitado para hacerlo.

29. El Sr. DUGARD señala que, aunque en su segundo informe el Relator Especial ha presentado un conjunto exhaustivo de elementos de práctica judicial, ha omitido mencionar la decisión del segundo tribunal de apelación itinerante de los Estados Unidos en el asunto *Matar v. Dichter*, en 2009. El Sr. Dugard hubiera hecho lo mismo si se le hubiera encargado la misma tarea. El Sr. Dichter, ex Director de los Servicios de Seguridad israelíes, fue responsable del bombardeo de un barrio residencial en Gaza. Se alcanzó el objetivo, pero resultaron muertos 14 inocentes y hubo más de 50 heridos. El tribunal de apelación consideró que el bombardeo se había producido en el marco de funciones oficiales no comprendidas en el ámbito de la ley estadounidense relativa a la inmunidad del Estado extranjero, pero que quedaban ampliamente cubiertas por el *common law* de los Estados Unidos. De esa forma, ese exfuncionario de un Estado extranjero, que no era siquiera ministro, pudo gozar de inmunidad.

30. Si el Sr. Dugard menciona ese asunto para comenzar, es porque desea que, en su debate, la Comisión se atenga a los hechos. En efecto, el Relator Especial parece examinar el derecho olvidando la realidad de que se trata. Ahora bien, no se trata de accidentes de circulación ni de hurtos sino, en la mayoría de los casos, de delitos de la mayor gravedad: torturas, genocidios, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, etc. Crímenes cometidos por los dignos sucesores de Hitler, Eichmann, Idi Amin Dada o Pol Pot. Este es el primer reproche que el Sr. Dugard quiere hacer al Relator Especial. Debe quedar bien claro: en primer lugar, se trata delitos graves, horribles, principalmente perpetrados contra civiles inocentes por funcionarios del Estado, con violación de normas de *jus cogens*. En segundo lugar, se trata de situaciones en que el Estado del territorio se niega a iniciar actuaciones porque aprueba los actos de sus funcionarios. En el párrafo 76 de su informe, el Relator Especial escribe que «los intentos de ejercer la jurisdicción penal universal, en la gran mayoría de los casos, tienen lugar en países en desarrollo respecto de funcionarios en ejercicio o exfuncionarios de países desarrollados». Esto es absurdo, porque se sabe muy bien que, hoy, la mayoría de esos asuntos se refieren a funcionarios del Estado israelí que, en 2008-2009, cometieron en Gaza crímenes que Israel —apoyado por los Estados Unidos— se niega a enjuiciar. No hay ninguna razón para que los torturadores de países en desarrollo —los Qadhafi, Mugabe, etc.— gocen de inmunidad por la simple razón de ser originarios de uno de esos países. Esa actitud resulta demasiado condescendiente. En tercer lugar, la Corte Penal Internacional ofrece pocas posibilidades en esos casos, porque los Estados situados al margen de la ley no son partes en el Estatuto de Roma. Tampoco se puede contar con el sometimiento a la Corte de esos casos por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: en el caso de los crímenes cometidos en Gaza, por ejemplo, los funcionarios israelíes fueron protegidos por el veto de los Estados Unidos.

31. Hay que plantear la pregunta siguiente: ¿debe prevalecer la obligación de rendir cuentas o la inmunidad? De esa forma se llega a la función de la Comisión. Como escribió el juez estadounidense Felix Frankfurter, «legislar no es cuestión de lógica ni de dialéctica»[53], sino de elección[54]. Por ello, la Comisión tendrá que elegir entre la obligación de rendir cuentas y la impunidad. Tanto en un caso como en el otro, se ocupará del desarrollo progresivo, porque no podrá aducir el pretexto de la codificación para justificar el mantenimiento del antiguo derecho, el que prevalecía antes de la Corte Penal Internacional, antes de los derechos humanos, antes de las esperanzas actuales en materia de responsabilidad de los dirigentes.

32. No es la primera vez que la Comisión debe abordar esa difícil cuestión. En 1950, rechazó la inmunidad al formular los Principios de derecho internacional consagrados por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg («Principios de Nuremberg»)[55]. Lo mismo hizo en 1954, en su proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad[56]. Lo hizo otra vez en 1996, en el artículo 7 de su versión final del mismo proyecto de código[57]. Y lo hizo por fin en 1999, cuando su Grupo de Trabajo sobre la inmunidad jurisdiccional de los Estados y de sus bienes subrayó la necesidad de tener en cuenta los acontecimientos del asunto *Pinochet*[58]. Por ello, el Sr. Dugard se siente profundamente consternado por el hecho de que el Relator Especial proponga ahora hacer tabla rasa del pasado y apartarse de la posición sistemáticamente adoptada al respecto por la Comisión.

33. Como escribieron la Sra. Higgins, el Sr. Kooijmans y el Sr. Buergenthal en el párrafo 75 de su voto particular común en el asunto relativo a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*:

> Por un lado, está el interés de la comunidad humana, es decir, prevenir y hace cesar la impunidad de los autores de delitos graves cometidos contra sus miembros; por otro, el interés de la comunidad de Estados, es decir, permitirles actuar libremente en el plano interestatal sin injerencias injustificadas. Por consiguiente, hay que encontrar un equilibrio entre esas dos series de funciones, ambas inestimables para la comunidad internacional. Por esas preocupaciones, lo que se considera como competencia autorizada y lo que se considera como derecho de inmunidad son conceptos en evolución constante. El peso dado a los dos platillos de la balanza no es siempre el mismo. Además, en un mundo que rechaza cada vez más la impunidad para los delitos más horribles, surge una tendencia en el sentido de que la atribución de responsabilidad y la obligación de rendir cuentas se hacen más firmes, y la posibilidad de establecer una competencia más amplia y la de invocar la inmunidad para protegerse más limitada.

34. El Sr. Dugard no desea entrar en un debate para saber si la denegación de la inmunidad por los delitos graves es la regla o la excepción. Es evidente que hay que distinguir entre dos cuestiones: por una parte, la extensión de la inmunidad a los ministros de relaciones exteriores y otros funcionarios del Estado y, por otra, el argumento de que no hay inmunidad para los jefes de Estado o los jefes de gobierno en el caso de delitos internacionales graves. La cuestión de saber si existe una nueva norma se plantea en el primer caso. La razón es que, antes del asunto relativo a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, se aceptaba en general que los ministros de relaciones exteriores y otros ministros no debían gozar de inmunidad. El Sr. Dugard no está convencido de que, en ese asunto, la Corte Internacional de Justicia haya tenido razón. La Corte no proporcionó ningún elemento de práctica de los Estados para apoyar sus conclusiones de que los ministros de relaciones exteriores debían gozar de inmunidad. Por otra parte, en su período de sesiones de 2001 en Vancouver, el Instituto de Derecho Internacional declaró que no debía ser así[59]. La Comisión lo hizo en 1991, en el

---

[53] F. Frankfurter, «Some reflections on the reading of statutes», *Columbia Law Review*, vol. 47, n.º 4 (mayo de 1947), págs. 527 a 546, en particular pág. 529.

[54] Ibíd., pág. 532.

[55] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento n.º 12* (A/1316), párrs. 95 a 127. El texto de los Principios de Nuremberg aparece reproducido en *Anuario… 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 12 y 13, párr. 45.

[56] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento n.º 9* (A/2693), párrs. 49 a 54. El texto del proyecto de código de 1954 aparece reproducido en *Anuario… 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

[57] *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 29.

[58] *Anuario… 1999*, vol. II (segunda parte), anexo, pág. 182 (párrafos 11 a 13 del apéndice).

[59] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 69 (período de sesiones de Vancouver, 2001), pág. 742.

marco de sus trabajos relativos al proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes[60], y el propio Relator Especial reconoce, en su segundo informe, que muchos autores son muy críticos en lo que se refiere al mencionado fallo de la Corte. Sin duda, están también las críticas formuladas por la Magistrada Van den Wyngaert en su voto particular en el mismo asunto[61]. Hay que recordar que la Corte Internacional de Justicia no cuenta con muchos especialistas en derecho penal internacional, y por ello resulta tanto más indicado oírlos.

35. Siendo así las cosas, la verdadera cuestión que se plantea es si existe una inmunidad de jurisdicción penal de los funcionarios del Estado ante los tribunales nacionales o, dicho de otro modo, si hay una excepción a la norma de la inmunidad en el caso de delitos graves y de violaciones de normas de *jus cogens*.

36. Hay dos supuestos posibles que las fuentes exponen. El primero, favorable a la inmunidad, es el que propone el Relator Especial. Prevé, en primer lugar, que la inmunidad sea absoluta, salvo que haya una excepción clara, como en el caso de *acta gestionis* (actos comerciales); en segundo lugar, que se aplique a los jefes de Estado y de gobierno y a los ministros de relaciones exteriores, y posiblemente a otros funcionarios; en tercer lugar, se refiere a la inmunidad *ratione materiae*, o inmunidad funcional, y a la inmunidad *ratione personae*, o inmunidad personal; en cuarto lugar, como ha subrayado el Relator Especial, la inmunidad de jurisdicción no significa impunidad por los delitos cometidos —la inmunidad de jurisdicción penal y la responsabilidad individual son conceptos diferentes, ya que la primera es de carácter procesal mientras que la segunda es una cuestión de derecho sustancial: la inmunidad jurisdiccional puede impedir las actuaciones judiciales, pero no exonera a la persona de su responsabilidad penal—, al menos en teoría, porque, en la práctica, nadie ignora que el interesado no será jamás procesado, ya que no comparecerá ante un tribunal nacional ni tampoco ante un tribunal penal internacional; y quinto, ninguna de las excepciones aducidas a favor del rechazo de la inmunidad es válida, es decir, que la inmunidad se aplica a actos tan odiosos que no pueden considerarse como actos oficiales, a actos que constituyen violaciones de normas de *jus cogens* o a los que son de la competencia universal.

37. En el otro supuesto —contrario a la inmunidad—, hay que decir, en primer lugar, que la inmunidad no es absoluta, lo que muestra la evolución del derecho internacional en lo que se refiere a los actos comerciales. Está en evolución constante de conformidad con los valores del conjunto de la comunidad internacional. En segundo lugar, si se aplica efectivamente a los casos de delitos graves de derecho internacional, no se aplica indudablemente a los ministros de relaciones exteriores. En tercer lugar, los partidarios de la responsabilidad aceptan en general que la inmunidad *ratione personae* se sigue aplicando a los jefes de Estado y de gobierno mientras estén en ejercicio, porque la práctica de los Estados y la jurisprudencia son muy claros al respecto. Sin embargo, esa posición es ilógica, como indica muy claramente y con razón el Relator Especial en los párrafos 67 y 77 de su segundo informe, basándose en la doctrina y en algunas decisiones; si el *jus cogens* prevalece sobre la inmunidad, debe prevalecer tanto sobre la inmunidad funcional como sobre la inmunidad personal, en lo que está de acuerdo el Sr. Dugard, aunque los partidarios de la responsabilidad se opongan a ello por lo general. En cuarto lugar, el argumento de que la inmunidad es de carácter procesal y no suprime por consiguiente la responsabilidad penal no es fundado; la consecuencia de la inmunidad, tanto si se considera de carácter procesal como de cualquier otro, es que suprime la responsabilidad penal porque, en la práctica, no hay otra jurisdicción, ni habrá otra jurisdicción, nacional o internacional, para juzgar a la persona interesada, que quedará libre. Evidentemente, la teoría sostenida por el Relator Especial es defendida por la Corte Internacional de Justicia, pero ese razonamiento, además de no estar fundamentado, contradice el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996, en cuyo comentario la Comisión indicó que

> [l]a ausencia de toda inmunidad procesal frente a la persecución o castigo en el procedimiento judicial correspondiente es una consecuencia esencial de la ausencia de cualquier inmunidad o excepción sustantivas[…]. Sería paradójico impedir a un individuo que invoque su carácter oficial para evitar la responsabilidad por un crimen y, en cambio, permitirle que invoque el mismo argumento para evitar las consecuencias de esa responsabilidad[62].

Por consiguiente, hay aquí un conflicto manifiesto entre la Corte Internacional de Justicia y la Comisión. En quinto lugar, la lógica, la práctica, la jurisprudencia y la doctrina apoyan la idea de que hay excepciones a la inmunidad en el caso de delitos graves de derecho internacional. El Relator Especial se equivoca al indicar, en el párrafo 80 de su segundo informe, que los partidarios de las excepciones alegan generalmente varios motivos, porque ninguno es irrefutable, ya que, en realidad, los argumentos en apoyo de esa tesis están todos estrechamente relacionados. Los dos argumentos principales a favor de la excepción son, por una parte, que los delitos graves no corresponden a las funciones del Estado —no es función del Estado ni de sus funcionarios cometer actos de tortura o un genocidio— argumento que encuentra cierto fundamento en opiniones judiciales, aunque el Sr. Dugard no lo encuentre muy convincente porque, como observó Lord Steyn en el asunto *Pinochet*, «la orden dada por Hitler de recurrir a la «*solution finale*» debe considerarse como un acto realizado a título oficial en el marco de sus funciones de jefe de Estado»[63]. Por otra parte, el principal argumento a favor de las excepciones a la inmunidad se basa en el principio de que las normas de *jus cogens* son jerárquicamente superiores a la inmunidad y prevalecen sobre ella. El Relator Especial aduce otros argumentos, pero todos derivados del argumento del *jus cogens*. Por ejemplo, indica que los delitos que son de la competencia universal no pueden ser objeto de inmunidad, lo mismo que los delitos a los que se aplica el principio *aut dedere aut*

[60] *Anuario… 1991*, vol. II (segunda parte), pág. 23 (párrafo 7 del proyecto de artículo 3).

[61] *C.I.J. Recueil 2002*, págs. 142 a 151.

[62] *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 30 (párrafo 6 del comentario del artículo 7).

[63] *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 1)*, *International Law Reports*, vol. 119 (2002), pág. 104.

*judicare* o los delitos graves, argumentos que solo confirman que existe una tensión entre inmunidad y normas de *jus cogens*, y que son estas las que deben prevalecer.

38. La cuestión que hay que examinar es si las fuentes apoyan o no la existencia de esas excepciones, y el Sr. Dugard no cree que nadie pueda afirmar que esas fuentes son absolutamente claras. Así, algunos tratados —los tratados que instituyeron tribunales especiales y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968, la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid* de 1973— consideran que no debería haber ninguna inmunidad. No hay razón lógica para que el principio afirmado en esos tratados internacionales, algunos de los cuales se aplican en tribunales internacionales y otros en todos los tribunales, no se aplique en las jurisdicciones nacionales. Por lo que sabe el Sr. Dugard, ningún tratado prevé la inmunidad de los delitos de derecho internacional. Ninguna de las convenciones relativas a la lucha contra el terrorismo y contra la corrupción hace tampoco referencia a ella, y no se puede inferir de su silencio que la inmunidad deba existir. En cuanto a la legislación tampoco hay nada decisivo: algunos Estados, concretamente Sudáfrica, el Níger, el Congo, Burkina Faso, el Uruguay, Panamá, Filipinas y sin duda Nueva Zelandia, excluyen expresamente la inmunidad de jurisdicción ante los tribunales nacionales, mientras que otros —los Países Bajos, como cabía esperar— son partidarios de la inmunidad. En el párrafo 74 de su segundo informe, el Relator Especial se ha remitido al caso de Bélgica, que modificó su Ley de competencia universal a principios de los años 2000, y ha puntualizado que tomó esa decisión «tras dictarse el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*» —pero nadie ignora que Bélgica no se retractó para respetar un principio sino porque los Estados Unidos ejercieron sobre ella un chantaje, amenazando con desplazar la sede de la OTAN a otro país si Bélgica no modificaba su legislación. Por último, en lo que se refiere a la jurisprudencia, el Relator Especial, en los párrafos 69 y 70 de su informe, enumera muchos asuntos en los que la cuestión de la inmunidad no se planteó ni se examinó. El Sr. Dugard no sabe exactamente qué puede inferirse de las decisiones recaídas en esos asuntos, pero ciertamente no que debe reconocerse la inmunidad. Hay también asuntos en los que los jueces estaban divididos: el asunto *Pinochet n.º 3*, en el que una mayoría de los jueces se opuso a la inmunidad; el asunto relativo a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, en el que la mayoría se pronunció a favor de la inmunidad y una importante minoría en contra, y que forma parte de las decisiones desacertadas tomadas por la Corte Internacional de Justicia: esa decisión es a los derechos humanos y la responsabilidad lo que la del asunto del *África Sudoccidental (segunda fase)* de 1966 fue para la no discriminación; el asunto *Al Adsani* c. *el Reino Unido*, del que conoció el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el que ocho magistrados, entre ellos el Sr. Caflish, contra nueve, estimaron en opiniones discrepantes que el *jus cogens* debía prevalecer sobre la inmunidad; el asunto *Ferrini* c. *República Federal de Alemania*, en el que el fallo dictado por la Corte de Casación italiana ha sido impugnado por Alemania ante la Corte Internacional de Justicia; o bien el asunto *Jones* c. *el Ministerio del Interior Al-Mamlak al Arabia as Saudiya (Reino de la Arabia Saudita)*, en el que la Corte de Apelación del Reino Unido dictó un fallo diferente del de la Cámara de los Lores.

39. En cuanto a la sociedad civil, que suele ser apartada, cuando la realidad es que tiene una influencia notable, ya que favoreció en gran parte, entre otras cosas, la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional o de la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción de 1997, no es posible dejar de tener en cuenta a las organizaciones no gubernamentales y sus tomas de posición en el desarrollo del derecho. Ahora bien, las organizaciones no gubernamentales, ya sean prudentes —como la Asociación de Derecho Internacional o el Instituto de Derecho Internacional, que debatió esta cuestión durante más de una semana en su período de sesiones de Nápoles— o más radicales —como Amnistía Internacional o Human Rights Watch— son todas de la misma opinión, es decir, hostiles al principio de inmunidad. Aunque el Relator Especial haga poco caso de ellas, no hay que perder de vista que si la competencia universal, o su sucedáneo llamado actualmente «guerra del derecho» (*lawfare*) en los Estados Unidos, no permite necesariamente llevar a los tribunales a las personas, resulta en cambio muy eficaz para dar a conocer las atrocidades y para impedir a los criminales trasladarse —lo que, por ejemplo, estorbó los planes de viaje de Tzipi Livni[64]—.

40. Además, las propias autoridades están divididas. Para el Sr. Dugard, es un error que el Relator Especial llegue a la conclusión de que «no existen argumentos convincentes que justifiquen de manera suficiente las excepciones a la inmunidad examinadas», que esos argumentos «no son suficientemente convincentes» o que son «indeseables» (párrafo 78 del segundo informe). En realidad, como reconoce en el párrafo 90 de su informe, «la práctica de los Estados está lejos de ser uniforme en ese sentido». Por consiguiente, la Comisión puede elegir: aprobar la inmunidad y, por consiguiente, la impunidad, como desean los Estados delincuentes, los dictadores y los verdugos, o elegir la responsabilidad, de conformidad con los valores de la comunidad internacional y con su propia historia. A riesgo de no ser muy bien acogido, el Sr. Dugard señala que hay dos culturas enfrentadas en ese descuerdo: la de los funcionarios del Estado, que consiste en considerar las cuestiones jurídicas a través del prisma del interés del Estado, y la de los juristas, profesionales y universitarios, y las organizaciones no gubernamentales, a los que no ciega el interés del Estado. En efecto, en lo que quizá sea un lapso freudiano, el Relator Especial, en el párrafo 80 de su informe, se lamenta de que «[n]umerosos juristas y organizaciones no gubernamentales continúan planteando la cuestión de

[64] En diciembre de 2009, el Tribunal de primera instancia de Westminster (Reino Unido) emitió una orden de detención contra Tzipi Livni, líder de la oposición israelí, acusada de haber cometido crímenes de guerra en Gaza. En el período en el que ocurrieron los hechos que se le atribuían, la Sra. Livni ocupaba el cargo de Ministra de Relaciones Exteriores de Israel. Según los medios de comunicación, la orden se retiró poco después, al determinarse que la Sra. Livni se encontraba fuera del territorio del Reino Unido («Tzipi Livni arrest warrant prompts Israeli government travel 'ban'», *The Guardian*, 15 de diciembre de 2009).

las excepciones a la inmunidad *ratione materiae* en casos de delitos graves tipificados en el derecho internacional». Por ello, al Sr. Dugard, que quizá se equivoque, le parece que el Relator Especial se sitúa en el campo de los funcionarios del Estado y no en el de los juristas, cuando los miembros de la Comisión son principalmente juristas y no funcionarios del Estado. La escuela estadounidense del realismo jurídico ha puesto de relieve que los jueces, cuando hacen elecciones en el marco de sus actividades normativas, deben tener conciencia de sus hipótesis no formuladas, y este aspecto es muy importante. Por su parte, el Sr. Dugard es claramente partidario de la responsabilidad y contrario a la inmunidad. Dicho de otro modo, ya que el derecho es incierto, la Comisión puede inclinarse, fiel a su historia, por la responsabilidad, o pronunciarse a favor del interés del Estado.

41. Por último, el Relator Especial ha propuesto que la Comisión considere la elaboración de un protocolo facultativo que excluya la inmunidad. Todo el mundo sabe lo que ocurriría con un protocolo así: ningún Estado lo firmaría y, desde luego, no los Estados delincuentes, como ocurre con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Por consiguiente, no se trata de una auténtica posibilidad y la Comisión debe elegir: es de esperar que decida limitar claramente la inmunidad cuando los funcionarios del Estado hayan cometido delitos de derecho internacional que correspondan al *jus cogens*. Esta decisión, evidentemente, no se tomará en el actual período de sesiones, y ni el Sr. Kolodkin ni el Sr. Dugard estarán presentes en el próximo. La Comisión, por consiguiente, deberá ser prudente al designar un nuevo Relator Especial: sería un error nombrar a un militante —lo que es poco probable, porque Paula Escarameia era la única en la Comisión— pero también confiar el tema a un funcionario del Estado.

42. El Relator Especial se ha referido a la presentación de su próximo informe, pero, para que se presente el próximo se requiere aún que la Comisión acepte el que se examina. Al no haber presentado el Relator Especial proyectos de artículo, el Sr. Dugard quisiera saber lo que conviene hacer, concretamente, si los miembros deben pronunciarse a favor o en contra de los principios expuestos por el Relator Especial. Sin duda es el Presidente quien habrá de pronunciarse, pero el Sr. Dugard no ve cómo podría pasar la Comisión al siguiente informe sin haber aceptado el que examina: al Sr. Dugard y, espera, a otros miembros de la Comisión, no le resulta imaginable.

43. Sir Michael WOOD dice que, evidentemente, los miembros de la Comisión no se reúnen en calidad de funcionarios o exfuncionarios de un Estado, lo mismo que no representan a organizaciones no gubernamentales. Sobre todo, no cree que haya que tratar esta cuestión de una forma emocional ni le parece útil volver al ejemplo de Gaza. Además, la función de la Comisión no es legislar sino, simplemente, proponer textos que otros decidirán convertir o no en leyes. En cuanto a su historia, además de que sus elecciones anteriores no vinculan necesariamente a la Comisión, al parecer la mayoría de las ocasiones, sino todas, en que se pronunció fue en relación con delitos de derecho internacional con respecto a los cuales reflexionó sobre la competencia internacional de los tribunales, de forma que los ejemplos no resultan quizá pertinentes.

44. El Sr. DUGARD reconoce que, en efecto, ha abordado el tema de una forma «emocional», y puntualiza que ello ha sido deliberado, porque el tema emociona. Recuerda que todo el mundo está marcado por su historia y que la suya es sombría, porque se crió en Sudáfrica en la época del *apartheid*: al jurista que se arriesgaba a criticar al régimen sus colegas le reprochaban que se dejara llevar por la emoción y lo exhortaban a volver al derecho, y en eso estriba el problema, porque los delitos muy graves de que se trata provocan emoción, y hay que saber si unos individuos sumamente perniciosos deben escapar a todo enjuiciamiento simplemente porque son funcionarios del Estado. Por lo que se refiere a la historia de la Comisión, en 1950 y en 1954, es decir en una época de esperanza, se esperaba la creación de un tribunal penal internacional. En cambio, cuando en 1996 se aprobó el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad no había esa espera, y la Comisión habló claramente de tribunales nacionales y de tribunales internacionales.

45. El Sr. MELESCANU felicita al Relator Especial por su segundo informe. Bien redactado y claro, ofrece un análisis detallado de la doctrina, de la práctica de los Estados y de las decisiones de instancias jurisdiccionales internas e internacionales en la materia. El tema dista de ser fácil o exclusivamente técnico, porque sus implicaciones políticas y morales son evidentes, lo mismo que su incidencia en las relaciones internacionales contemporáneas, como demuestra el gran número de asuntos de que conocen los tribunales internos y las jurisdicciones internacionales.

46. En ese contexto, el primer objetivo de la Comisión es determinar el procedimiento que debe seguirse y, sobre todo, dedicarse cuanto antes a la elaboración de proyectos de artículo. A este respecto, el segundo informe es muy útil, en particular el párrafo 94, en donde aparece un resumen de las tesis que pueden constituir, una vez aceptadas por la mayoría de los miembros de la Comisión, el marco necesario para pasar al proceso de redacción.

47. La primera de esas tesis es la siguiente: «En general, la inmunidad de los funcionarios del Estado, y la inmunidad del propio Estado, respecto de la jurisdicción penal extranjera es una norma de carácter general, mientras que la ausencia de inmunidad en cualquier caso particular constituye una excepción a esa norma» (párr. 94, apartado *a*). El Relator Especial subraya por otra parte que la inmunidad de jurisdicción extranjera de los funcionarios del Estado es una norma de derecho internacional que «constituye un impedimento a la aplicación de la responsabilidad penal, aunque en principio no la excluya» (párrafo 17 del informe), antes de añadir que «el hecho de que la inmunidad de jurisdicción extranjera constituya la norma, es decir, la regla general o la situación normal, y que su ausencia en un caso particular constituya una excepción a esa regla, se reconoce de forma bastante general, aunque en la doctrina exista un punto de vista distinto» (párr. 18). El Relator Especial puntualiza además que «La inmunidad [...] posee varios [...] principios del derecho internacional relativos a la igualdad soberana de los Estados y la no injerencia en sus asuntos internos [así como la] necesidad de velar por la estabilidad de las relaciones internacionales y por la independencia de los Estados en la realización de sus actividades» (párr. 17).

48. Según el Sr. Melescanu, es evidente que la inmunidad desempeña un papel importante en la estabilización de las relaciones internacionales y el ejercicio de las prerrogativas del Estado. Se trata de un principio claramente codificado en el derecho diplomático; el hecho de que en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 1961, y en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 1963, lo mismo que en la Convención sobre Misiones Especiales, de 1969, se admita el principio de la inmunidad de los funcionarios diplomáticos y consulares, así como de las misiones especiales demuestra que se trata de una norma consuetudinaria de derecho internacional público, codificada muy claramente en el derecho diplomático. No obstante, el Sr. Melescanu estima que no se podría transformar esa norma de derecho diplomático en una norma general válida para todos los funcionarios del Estado. Esa es, sin embargo, la primera ambigüedad en la argumentación del informe: el Relator Especial se sirve de normas específicas relativas a la inmunidad de los funcionarios diplomáticos y consulares, propias del derecho diplomático, para establecer una norma general de derecho público aplicable a la responsabilidad de los funcionarios del Estado.

49. El Sr. Melescanu señala por otra parte que el contenido del principio de la no injerencia en los asuntos internos de otros Estados ha tenido una evolución muy interesante en los últimos años, en los que se ha llegado a hablar de un derecho, e incluso de un deber, de injerencia. Además, como consecuencia de la creación de los tribunales de Nuremberg y de Tokio, y luego de la Corte Penal Internacional, ha surgido una teoría según la cual hay delitos internacionales que, como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y la agresión, son de la competencia de la justicia internacional.

50. En respuesta a la tesis que se expone en el apartado *a* del párrafo 94 del informe, el Sr. Melescanu estima que sería más claro no hablar de una norma consuetudinaria sobre la inmunidad de los funcionarios del Estado sino de un principio cuyo contenido tratará de definir la Comisión. Este enfoque tiene también la ventaja de permitir que la Comisión se ocupe de las «excepciones a la inmunidad» mencionadas por el Relator Especial en sus tesis de los apartados *n* y *o*, que el Sr. Melescanu no comparte. En efecto, la idea de que existe una norma consuetudinaria sobre la inmunidad, y las excepciones a esa norma no existen o deben demostrarse ante una jurisdicción, le parece excesiva y eminentemente discutible. Ya se trate de los actos criminales más graves con respecto al derecho internacional, de normas obligatorias de derecho internacional público (*jus cogens*), de actos realizados a título privado o de otros actos, no es posible aceptar que el principio de inmunidad no pueda limitarse *ratione materiae* o *ratione temporis* en algunos casos. La idea de que los jefes de Estado, los primeros ministros y los ministros de relaciones exteriores gocen de una inmunidad absoluta por los hechos cometidos durante su mandato, y también antes y después de su mandato, le parece al Sr. Melescanu a un tiempo excesiva e injustificada por la necesidad de preservar la armonía de las relaciones interestatales.

51. La tesis enunciada en el apartado *j* del párrafo 94, según la cual «[l]a inmunidad *ratione personae* no es afectada ni por el hecho de que los actos respecto de los cuales se ejerza jurisdicción hayan sido realizados al margen de las funciones oficiales del funcionario, ni por la índole de su estancia en un país extranjero, incluido el territorio del Estado que ejerce jurisdicción» es también muy discutible, porque no se basa en disposiciones codificadas o consuetudinarias. En esos casos, se podría hablar de normas protocolarias o de normas de cortesía internacional, pero no de normas jurídicas. Además, cuando se han cometido infracciones penales sumamente graves, esos actos no podrían considerarse como propios de las funciones oficiales del jefe de Estado, como se deduce de la decisión del Tribunal de Apelación de Ámsterdam en el asunto *Bouterse* y como manifestaron Lord Steyn y Lord Nicholls en el asunto *Pinochet n.º 1* y Lord Hutton y Lord Phillips en el asunto *Pinochet n.º 3*.

52. La segunda ambigüedad importante del informe, que el Sr. Melescanu no suscribe en absoluto, es la tesis, enunciada en los apartados *c* y *d* del párrafo 94 del informe, que consiste en preconizar el recurso a las normas sobre la responsabilidad del Estado por un hecho internacionalmente ilícito cuando se trata de atribuir el comportamiento, y aplicarlas a la inmunidad de los funcionarios del Estado. Según el Sr. Melescanu, si las disposiciones relativas a la atribución del comportamiento de los funcionarios del Estado en la esfera de la responsabilidad son necesariamente muy amplias y cubren en particular los actos *ultra vires* es para que pueda aplicarse la responsabilidad del Estado, dado que se trata de una responsabilidad por hechos ilícitos y no de una responsabilidad personal por culpa. Sin esas disposiciones, la institución de la responsabilidad del Estado quedaría disminuida, incluso inoperante, ya que los hechos ilícitos no son perpetrados por el Estado mismo, que es una entidad abstracta, sino por los funcionarios del Estado. Utilizar el mismo enfoque para la inmunidad de los funcionarios del Estado resulta discutible, ya que ello no se basaría en la práctica internacional y se correría el riesgo de limitar grandemente la responsabilidad de los funcionarios del Estado. Efectivamente, es importante no mezclar dos cuestiones distintas: por una parte, la atribución del comportamiento de los funcionarios a efectos de la responsabilidad del Estado por hechos ilícitos y, por otra, la inmunidad de los funcionarios del Estado. Los argumentos dados en los párrafos 25, 26 y 27 del informe, tendientes a atribuir los actos del funcionario del Estado al Estado mismo, se apoyan en ejemplos que, en opinión del Sr. Melescanu, no son aplicables a la inmunidad.

53. Los apartados *k* y *l* del párrafo 94 suscitan igualmente problemas, por su redacción categórica. Una afirmación como «Todo funcionario en ejercicio goza de inmunidad respecto de los actos realizados en el desempeño de sus funciones oficiales» (apartado *k*) solo puede hacerse como resultado de debates en la Comisión y no puede servir de premisa para esos debates. En cambio, el Sr. Melescanu comparte las tesis enunciadas en los apartados *m* y *p*, que le parecen sensatas y basadas en la práctica del derecho diplomático y consular, y podrían servir de base para una labor de codificación y de desarrollo progresivo.

54. El Sr. Melescanu menciona finalmente la vinculación que existe entre la cuestión de la inmunidad y la cláusula *aut dedere aut judicare*. Comparte la preocupación expresada por el Sr. Galicki, Relator Especial sobre la cuestión

de la obligación de extraditar o juzgar, quien, en su informe preliminar de 2006, asimilaba las inmunidades a uno de los «obstáculos para que resulten eficaces unos sistemas de enjuiciamiento que no son apropiados para [los] delitos [de derecho internacional]»[65]. Aunque el Relator Especial sobre la inmunidad de los funcionarios del Estado afirme que «no tiene pruebas de ninguna práctica generalizada entre los Estados, incluida la práctica judicial, o su *opinio juris*, que pueda confirmar la existencia de excepciones a la inmunidad de los funcionarios extranjeros en lo que respecta al ejercicio de jurisdicción penal extranjera sobre esos funcionarios en virtud de la norma *aut dedere aut judicare*» (párrafo 79 de su informe), el Sr. Melescanu considera que la preocupación del Sr. Galicki sigue siendo legítima. En el marco de sus trabajos sobre esos dos temas, la Comisión podría considerar la introducción en el proyecto de artículos sobre la inmunidad de una cláusula «sin perjuicio» que cubriera las reglamentaciones relativas a la aplicación de la norma *aut dedere aut judicare*.

55. En conclusión, el Sr. Melescanu manifiesta que comparte la opinión del Sr. Dugard en el sentido de que no resulta oportuno prever el examen de un tercer informe cuando la Comisión no se ha pronunciado todavía sobre el segundo, del que conoce actualmente.

*Se levanta la sesión a las 11.45 horas*.

---

## 3087.ª SESIÓN

*Jueves 12 de mayo de 2011, a las 10.00 horas*

*Presidente*: Sr. Maurice KAMTO

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

---

### Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (*continuación*) (A/CN.4/638, secc. F, A/CN.4/646)

[Tema 8 del programa]

Segundo informe del Relator Especial (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar su examen del segundo informe del Relator Especial sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado[66].

2. La Sra. JACOBSSON dice que, antes de expresar sus opiniones acerca del segundo informe del Relator Especial, desea dar la bienvenida al nuevo miembro de la Comisión, la Sra. Concepción Escobar Hernández, de España. El hecho de que España haya propuesto la candidatura de una mujer para integrar la Comisión de Derecho Internacional sienta un ejemplo que los demás Estados deben seguir, ya que la composición de la Comisión debe reflejar la de la comunidad del derecho, en que no faltan mujeres cualificadas que son experimentadas juristas internacionales.

3. La inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado es un tema importante, como queda de manifiesto en el consenso que hubo en la Sexta Comisión de la Asamblea General en que la Comisión de Derecho Internacional asignase elevada prioridad a su examen. Las opiniones expresadas por el Relator Especial en su informe son claras y coherentes; además, el informe es producto de una correcta investigación y una valiosa actualización de la jurisprudencia en la materia.

4. La cuestión de la inmunidad es delicada, como puede observarse en la apasionada defensa que hace el Relator Especial de la lógica de su informe y en el animado debate de la Comisión sobre el tema. De hecho, ningún abogado puede sostener que aplica la ley sin una predisposición ideológica o emocional, porque ni el derecho ni su aplicación están exentos de valores. Por lo tanto, la oradora no está de acuerdo en que se pueda decir que una determinada postura jurídica se justifica más si se defiende sin emoción. Las conclusiones a que llega el Relator Especial, por más que puedan ser puramente lógicas como sostiene, no son más que un corolario de su hipótesis declarada. En consecuencia, es más importante evaluar esa hipótesis que determinar si las conclusiones que de ella dimanan son meramente lógicas y la Comisión tiene que decidir si la acepta o no.

5. El punto de partida del Relator Especial es el principio de la soberanía del Estado y sus efectos, uno de los cuales es la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Básicamente, el Relator Especial sostiene que la inmunidad es absoluta. Por más que es evidente que la soberanía del Estado ocupa un lugar central en el derecho internacional, la forma en que se enfoca ese principio ha evolucionado en los últimos decenios. Se trata entonces de saber si también sus efectos han evolucionado y, en la afirmativa, hasta qué punto.

6. La oradora está de acuerdo con el argumento de que la índole de la inmunidad es procesal; sin embargo, sus consecuencias no lo son. Por lo tanto, la Comisión debe tener en cuenta sus consecuencias, ya que no solo sería ingenuo sino también irresponsable que se ocultara tras una mera referencia clínica a la índole procesal de la inmunidad.

7. En cuanto a la afirmación del Relator Especial de que hay necesariamente un vínculo entre la inmunidad derivada del principio de la soberanía del Estado, por una parte, y la responsabilidad del Estado, por la otra, la oradora no está totalmente convencida de que así ocurra siempre. La cuestión había sido planteada por el Sr. Melescanu en la sesión anterior. La oradora quiere citar dos ejemplos que indican que el argumento del Relator Especial adolece de problemas y puede refutarse.

---

[65] *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/571, pág. 283, párr. 14.

[66] Reproducido en *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte) documento A/CN.4/631.

8. El primer ejemplo dimana del fallo de la Corte Internacional de Justicia, de 26 de febrero de 2007, en el asunto relativo a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina* c. *Serbia y Montenegro)*, en el cual la Corte dictaminó claramente que un Estado podía incumplir una obligación internacional a pesar de que no se hubiese establecido la responsabilidad individual antes de que se estableciera la responsabilidad del Estado. La Corte había rechazado el argumento del demandado de que era condición *sine qua non* que la responsabilidad del Estado estuviese fundada en la responsabilidad universal [párrafo 180 del fallo] y llegó a la conclusión de que «la responsabilidad internacional por genocidio y complicidad puede plantearse con arreglo a la Convención sin que haya una persona condenada por ese crimen u otro conexo» [párr. 182].

9. La fórmula empleada por la Corte es pertinente para la labor de la Comisión en dos sentidos. En primer lugar, indica que no hay necesariamente un nexo de procedimiento entre la institución de un proceso penal contra funcionarios del Estado y el establecimiento de la responsabilidad del Estado. De hecho, la Corte ha llegado a la conclusión de que se aplica también el razonamiento inverso. Por ejemplo, es cada vez más frecuente que se someta a la justicia a criminales de guerra que han actuado como representantes de un Estado sin que haya un proceso paralelo por el cual se determine la responsabilidad del Estado. El segundo aspecto pertinente a la labor de la Comisión se refiere a la categórica redacción del fallo de la Corte, que indicó que «cualquier otra interpretación podría significar que, en algunas circunstancias que es fácil concebir, no habría un recurso judicial con arreglo a la Convención [para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio]» [ibíd.].

10. Si se puede demostrar que no hay un nexo de procedimiento entre la responsabilidad del Estado y la responsabilidad individual, se plantea la pregunta de si el nexo entre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y la responsabilidad del Estado es tan sólido como aduce el Relator Especial. La oradora no cree que lo sea.

11. El segundo ejemplo de los problemas que plantea el argumento del Relator Especial se encuentra en su afirmación de que el Estado a cuyo servicio está el funcionario puede renunciar a la inmunidad y, de esa forma, permitir que el tribunal de otro Estado ejerza jurisdicción penal sobre el funcionario en relación con un acto de *jure imperii*, o autoridad soberana. Si la inmunidad está necesariamente subordinada a la responsabilidad del Estado, se corre el riesgo de que el Estado a cuyo servicio esté el funcionario utilice la renuncia de inmunidad como instrumento para exonerarse de su responsabilidad a expensas del funcionario.

12. La cuestión consiste en si se ha de considerar que el problema de la relación entre la inmunidad y la responsabilidad del Estado entraña una jerarquía de normas o se trata de una excepción a una norma o un principio o las dos cosas. El Relator Especial respondió a esa pregunta centrándose en las excepciones a la inmunidad y, al hacerlo, dejó de lado la cuestión de la jerarquía de las normas y su pertinencia al tema. Algunos, no el Relator Especial, han aducido que no puede aplicarse una jerarquía de normas al problema porque la responsabilidad del Estado se rige por normas sustantivas mientras que la inmunidad se rige por normas de procedimiento. Se comparta o no esa opinión, y la oradora no lo hace, la cuestión de la jerarquía de las normas debe tenerse en cuenta y analizarse y no se puede simplemente descartar.

13. No está claro por qué el Relator Especial indicó en su presentación oral que la inmunidad por crímenes de guerra o transgresiones del derecho internacional humanitario no queda comprendida en el ámbito de su informe. Sería muy lamentable excluir ese aspecto de la labor de la Comisión sobre el tema, ya que es precisamente en el campo del derecho internacional humanitario donde existe la obligación más sustantiva de procesar o extraditar y donde se ha analizado extensamente la cuestión de la exención, por razones de inmunidad, de esa obligación. La obligación de procesar o extraditar en casos de presuntos crímenes de guerra puede tener una relación directa con la inmunidad de la jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. El militar contra el cual haya sospechas de que es criminal de guerra y que esté presente en el territorio de un país extranjero no goza necesariamente de inmunidad judicial en ese país, especialmente si su propio país no ha incoado una acción en su contra. Por lo tanto, la Comisión no debería excluir esos casos de su examen.

14. Si bien la Comisión ha decidido que no se ocupará de la inmunidad diplomática o consular porque esas formas de inmunidad se rigen por convenciones internacionales vigentes, hay algunos aspectos en que se puede superponer con la inmunidad de jurisdicción que hacen necesario examinarla. Por ejemplo, según noticias de prensa, el Reino Unido ha levantado la «inmunidad diplomática» del líder libio Muamar Al-Qadhafi y miembros de su familia. Esto plantea la cuestión de si, en una situación hipotética en que el Sr. Al-Qadhafi es detenido en el Reino Unido por crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, tendría derecho a inmunidad de jurisdicción por tratarse de un Jefe de Estado en ejercicio y en vista de que el Reino Unido ha levantado exclusivamente su inmunidad diplomática.

15. Uno de los problemas con el tema de la inmunidad, si la Comisión acepta la postura del Relator Especial, consiste en que es aplicable a una amplia variedad de actos. En el curso del examen del tema en el 60.º período de sesiones de la Comisión, la oradora había manifestado que esta debería examinar las cuestiones relativas a los actos realizados en el territorio de un Estado extranjero tales como secuestro, homicidio cometido por un agente del servicio secreto extranjero y espionaje o reunión ilícita de inteligencia, ya que esos actos podían ser realizados por funcionarios del Estado que no son agentes diplomáticos acreditados en el Estado extranjero, lo cual impide que se recurra a la opción de la *persona non grata*. En los párrafos 155 a 165 del memorando de la Secretaría[67] se hace una breve referencia a esa cuestión, que merece un examen ulterior de la Comisión.

[67] A/CN.4/596 y Corr.1 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 60.º período de sesiones.

16. La forma en que se hace referencia a las fuentes en el segundo informe del Relator Especial suscita a veces confusión. Por ejemplo, en la nota del final del apartado *a* del párrafo 70, que había de fundamentar la afirmación de que la causa incoada en Francia contra Rose Kabuye, Jefe de Protocolo del Presidente de Rwanda, había sido desestimada, se remite al lector a la nota 19 del final del párrafo 12, pero, cuando el lector llega a ella, se encuentra con que el Relator Especial se limita a indicar que «[s]egún informaciones de prensa, la causa fue desestimada». La conexión de Internet que se indica para corroborar esa afirmación no lleva a un artículo concreto, sino a la portada del periódico de Rwanda *The New Times*[68]. Esta forma de referencia resta verosimilitud al informe porque resulta más difícil al lector verificar las fuentes.

17. La oradora tiene también dificultades con la nota 14 del párrafo 10 del informe, que se remite a un informe del Grupo Especial de Expertos Técnicos de la Unión Africana y la Unión Europea sobre el principio de la jurisdicción universal. La nota da la impresión de que el informe recoge la opinión oficial tanto de la Unión Africana como de la Unión Europea y ciertamente no es así porque en el mandato del Grupo de Expertos se había puesto de manifiesto que los resultados de su labor no eran obligatorios para ninguna de esas organizaciones. Habida cuenta de que el informe resultó ser muy polémico, se induce a error cuando se hace referencia, como hizo el Relator Especial en las conclusiones enunciadas en el párrafo 91 del segundo informe, a las «recomendaciones» de los expertos porque con ello se da la impresión de que la Unión Europea y la Unión Africana aprobaron el informe.

18. Lo más importante para la Comisión en este momento consiste en decidir cómo se propone continuar su labor sobre el tema. Tiene a la vista un completo memorando de la Secretaría, dos extensos informes del Relator Especial[69] y una instrucción de la Asamblea General incluida en su resolución 65/26, de 6 de diciembre de 2010, de que asigne prioridad a su examen del tema (párr. 6). El Relator Especial se ha abstenido de recomendar en qué forma debe proceder la Comisión, salvo para sugerir en el párrafo 93 que podría examinar la cuestión de redactar un protocolo facultativo o cláusulas modelo sobre las restricciones o las excepciones a la inmunidad de los funcionarios del Estado respecto de la jurisdicción penal extranjera. A juicio de la oradora, la Comisión debería decidir en términos más concretos cómo se propone avanzar en el tema y, a esos efectos, podría ser útil establecer un grupo de trabajo. Si bien coincide con el Relator Especial en que la Comisión debe examinar el tema desde la perspectiva *de lege lata*, no por ello ha de descuidar otra parte de su mandato, el desarrollo progresivo del derecho internacional.

19. El Sr. KOLODKIN (Relator Especial) quiere asegurarse de haber entendido bien la descripción que hizo la Sra. Jacobsson de lo que expresó en su informe y de su presentación introductoria con respecto al nexo necesario entre la responsabilidad del Estado y la inmunidad. Se pregunta si la Sra. Jacobsson entendió que él decía que el nexo entre la responsabilidad del Estado y la inmunidad era tal que cuando un Estado concede inmunidad para proteger a sus representantes de responsabilidad penal ya no se plantea la cuestión de su propia responsabilidad por un acto internacionalmente ilícito cometido por uno de sus representantes.

20. La Sra. JACOBSSON dice que entendió que el Relator Especial sostiene en su informe que debe haber siempre un nexo entre la responsabilidad del Estado y la inmunidad. En su declaración dio dos ejemplos para demostrar que puede haber casos en que no existe ese nexo, por lo cual la Comisión debe examinar más a fondo la cuestión.

21. El Sr. KOLODKIN (Relator Especial) dice que su intención era indicar que debe aplicarse el mismo criterio, la atribución al Estado del acto del funcionario, cuando se hace valer la inmunidad *ratione materiae* que el que se aplica cuando se hace valer la responsabilidad del Estado por un acto internacionalmente ilícito. Eso era lo que había impugnado el Sr. Melescanu en la sesión anterior.

22. Como indicó en su segundo informe, si se emplea el mismo criterio de atribución, ni el hecho de que el Estado o el funcionario del Estado hagan valer la inmunidad o renuncien a ella exime al Estado de responsabilidad por el acto internacionalmente ilícito. Eso es muy distinto de lo que dijo la Sra. Jacobsson en sus observaciones sobre el informe. Básicamente, si se aplica el mismo criterio a los efectos tanto de la responsabilidad del Estado como de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, se pueden hacer valer simultáneamente la responsabilidad del Estado y la responsabilidad penal del funcionario del Estado. A la inversa, puede plantearse una situación en que se afirme y se reconozca la inmunidad de jurisdicción penal extranjera y, sin embargo, la víctima del delito u otros que tengan derecho a hacerlo puedan aún hacer valer la responsabilidad del Estado con respecto al acto ilícito simplemente (o precisamente) porque es aplicable el mismo criterio de atribución. Los dos últimos párrafos del resumen de su tercer informe (A/CN.4/646), que ha distribuido a los miembros de la Comisión, se refieren concretamente a esta cuestión en particular.

23. La Sra. JACOBSSON dice que la cuestión de si debe haber un nexo entre la inmunidad y la responsabilidad del Estado en la forma que indica el Relator Especial es delicada. La forma en que se resuelva puede repercutir en la labor de la Comisión, especialmente si decide extender a todos los funcionarios del Estado la inmunidad de jurisdicción penal extranjera. Por su parte no está totalmente convencida de que exista siempre ese nexo y el Sr. Melescanu parece compartir su opinión. Al citar el ejemplo de un Estado que utiliza la renuncia a la inmunidad como instrumento político para eximirse de responsabilidad, simplemente trató de destacar que esa renuncia podía usarse como argumento de derecho o como forma de maniobra política. Por esa razón, hay que examinar minuciosamente el argumento del Relator Especial antes de que la Comisión prepare proyectos de artículos sobre esa base.

[68] La versión editada del informe, incluida en el anuario correspondiente al período de sesiones de la Comisión de 2010, contiene la referencia precisa: «Judicial restrictions on Rose Kabuye lifted», 26 de septiembre de 2009.

[69] El informe preliminar aparece reproducido en *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/601, y el segundo informe en *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/631.

24. El Sr. VARGAS CARREÑO dice que el segundo informe del Relator Especial denota un esfuerzo de investigación y las propuestas que presenta son, por lo general, realistas y se basan en la jurisprudencia y práctica internacionales. Es cierto que algunos miembros de la Comisión no comparten esas propuestas, que no toman en consideración las más modernas tendencias del derecho internacional, pero ello no significa que haya que prescindir de este meritorio trabajo del Relator Especial respecto de una materia difícil y compleja, pero de gran importancia.

25. Para avanzar en su labor en la materia, la Comisión debería decidir cuál ha de ser el próximo paso a la luz de tres consideraciones de importancia. La primera es que, en vista de que el quinquenio está por terminar, la Comisión tiene muy poco tiempo para dedicar al tema, que coincidirá con otros trabajos más urgentes en la segunda parte del período de sesiones. La segunda es que, como se vio desde que comenzó el examen del tema, existen discrepancias aparentemente insalvables entre algunos miembros respecto de ciertas cuestiones. La tercera consideración es la inquietud expresada por muchas delegaciones en la Sexta Comisión por los escasos progresos alcanzados hasta ahora y la conclusión a que llegaron de que se debe asignar especial prioridad al tema en el período de sesiones en curso. Por lo tanto, el orador hace suya la propuesta de la Sra. Jacobsson de que se establezca un grupo de trabajo sobre la inmunidad de la jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado.

26. El grupo de trabajo que se propone podría reunirse durante la primera parte del período de sesiones con el solo objeto de determinar los temas que abordaría la Comisión y se incluirían en su informe anual a la Asamblea General. En la segunda parte del período de sesiones, el grupo de trabajo podría formular principios generales respecto de esas cuestiones y presentarlos en sesión plenaria de la Comisión para su aprobación. Los principios que se propongan deberían ser breves y referirse tan solo a los aspectos fundamentales del tema, como los fundamentos de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y el alcance y el contenido de la inmunidad *ratione materiae* y *ratione personae* y, especialmente, cómo esas inmunidades de los funcionarios del Estado se ven afectadas por la comisión de determinados delitos. El grupo de trabajo podría también indicar los delitos tipificados en derecho internacional con respecto a los cuales no se puede hacer valer la inmunidad de jurisdicción.

27. La fuente principal que debería utilizar el grupo de trabajo debería ser, desde luego, el segundo informe del Relator Especial, aunque también podrían considerarse el informe preliminar, el resumen del tercer informe y los fallos más importantes de la Corte Internacional de Justicia, como el fallo en el asunto relativo a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo* c. *Bélgica)* y en el asunto relativo a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal (Djibouti* c. *Francia)*. El grupo de trabajo debería examinar las opiniones concurrentes y disidentes de los magistrados en esas decisiones.

28. El grupo de trabajo podría también tener en cuenta las sentencias de tribunales nacionales sobre la materia, entre ellas el fallo de marzo de 1999 de la Cámara de los Lores del Reino Unido en la apelación de la decisión relativa a la inmunidad del exdictador chileno Augusto Pinochet (*Pinochet n.º 3*), incluidas las opiniones de los siete magistrados que intervinieron en esa causa, y el fallo del Tribunal de Apelación de Ámsterdam de noviembre de 2000 en la causa *Bouterse*. También se han de encontrar importantes aportaciones al tema de la inmunidad de la jurisdicción penal extranjera en la doctrina y, como ejemplo, cabe mencionar el informe del Instituto de Derecho Internacional titulado «Les droits fondamentaux de la personne face aux immunités de juridiction du droit international»[70]. Hay, pues, suficientes antecedentes para que la Comisión pueda en el período de sesiones en curso avanzar en el tema y cumplir con el mandato de la Asamblea General de asignarle alta prioridad. La Comisión podría entonces aprobar un proyecto de texto en su 64.º período de sesiones y apuntar a concluir su labor respecto del tema en el próximo quinquenio.

29. Gran parte de los principales temas que la Comisión debería abordar en el período de sesiones en curso figuran en el segundo informe del Relator Especial. Sin embargo, el primero de ellos, el fundamento de las inmunidades, se examina primordialmente en el informe preliminar. Con respecto a las conclusiones del Relator Especial, que aparecen en los párrafos 102 y 103 de ese informe[71], cabe subrayar que la inmunidad de la jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado tiene varios fundamentos complementarios y relacionados entre sí, como los principios de derecho internacional relativos a la igualdad soberana de los Estados, la no injerencia en los asuntos internos de los Estados y la necesidad de velar por la estabilidad de las relaciones internacionales y la independencia de los Estados en la realización de sus actividades. Si bien, normalmente, la inmunidad de jurisdicción constituye un impedimento para la aplicación de la responsabilidad penal, no siempre ocurre así. Las conclusiones de la Comisión deberían indicar expresamente que la inmunidad de jurisdicción en modo alguno debe tener por objeto facilitar la impunidad de los responsables de crímenes graves definidos por el derecho internacional. Las conclusiones deberían fundamentalmente referirse a la inmunidad *ratione materiae* y *ratione personae* de los funcionarios del Estado. Salvo detalles que podrían verse en el grupo de trabajo propuesto, las propuestas y conclusiones del Relator Especial parecen apropiadas para el examen del tema por la Comisión en el futuro.

30. La inmunidad *ratione materiae* debe abarcar solamente los actos realizados por el funcionario en ejercicio de sus funciones oficiales y no debería extenderse a todos los actos realizados por el funcionario antes de asumir su cargo. En cuanto a la inmunidad *ratione personae*, esta debe limitarse a quienes ejercen altos cargos del Estado y a los actos realizados mientras se ejerce el cargo. La inmunidad personal cesa cuando el funcionario deja de ejercer su cargo.

---

[70] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 73 (período de sesiones de Nápoles, 2009), págs. 3 y ss. (disponible en el sitio web del Instituto: www.idi-iil.org).

[71] *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/601, págs. 192 y 193.

31. La lista de funcionarios que gocen de esta inmunidad personal debe ser lo más breve posible. Según el derecho internacional consuetudinario, solo debería comprender a la «tríada» de jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores; sin embargo, también podría incluirse en la lista a quienes los subrogan o a quienes actúan cumpliendo sus funciones, como un príncipe heredero o un subsecretario de relaciones exteriores. También quedan comprendidos en la inmunidad personal funcionarios tales como los diplomáticos, los cónsules y los funcionarios en misión especial con arreglo a la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares y la Convención de 1969 sobre Misiones Especiales. En todo caso, la inmunidad de jurisdicción *ratione personae* debe aplicarse restrictivamente, dada la importancia que en las relaciones internacionales tienen los funcionarios.

32. El mayor problema que plantea hoy la materia es la posibilidad de que las diversas formas de inmunidad de jurisdicción amparen a los autores de crímenes graves, especialmente los que están penados por el derecho internacional, como señaló el Sr. Dugard. La inmunidad *ratione materiae* parece presentar menos dificultades. Con la evolución del derecho internacional en los últimos años, nadie podría aducir que dentro de las funciones de quienes ocupan altos cargos se cuenta la comisión de crímenes. A este respecto, el Relator Especial cita en su informe la opinión de varios magistrados del Comité de Apelaciones de la Cámara de los Lores del Reino Unido en el caso *Pinochet n.º 3*. El orador por su parte quiere citar al Presidente de ese Comité, Lord Browne-Wilkinson quien llegó a la conclusión de que:

> [...] si el Senador Pinochet, como se ha denunciado, organizó y autorizó torturas después del 8 de diciembre de 1988, no estaba actuando en ninguna capacidad que le diera derecho *ratione materiae* a inmunidad porque esos actos eran contrarios al derecho internacional. Chile había convenido en que esa conducta era ilegal y, junto con otros Estados partes en la Convención contra la Tortura [y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes], había establecido que todos los Estados signatarios deberían tener jurisdicción para juzgar a los funcionarios (como se encuentran definidos en la Convención) que han torturado, incluso si las torturas fueron cometidas en Chile[72].

Posteriormente, el Secretario del Interior dio autorización para proceder a la extradición del General Pinochet por crímenes de tortura y conspiración cometidos después del 8 de diciembre de 1988.

33. El Relator Especial cita también otras decisiones judiciales como excepción a la inmunidad *ratione materiae*, como el fallo del Tribunal de Apelación de Ámsterdam de noviembre de 2000 en la causa *Bouterse*, relativa al dictador Desiré Delano Bouterse, autor de varios asesinatos, en el cual el Tribunal observó que «la comisión de graves delitos penales de esta índole no puede considerarse parte de las funciones oficiales de un jefe de Estado»[73].

34. De hecho, el grupo de trabajo podría considerar cuáles son los crímenes que bajo ningún aspecto pueden considerarse actos oficiales, incluidos los tipificados como crímenes por el derecho internacional. Tal vez la mejor solución sería utilizar las definiciones de crímenes de la competencia de la Corte que figuran en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, a saber, genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Es cierto que se trata de situaciones distintas, pero la ventaja de utilizar el Estatuto de Roma consiste en que ya existe un consenso en torno a esos crímenes. Hay también una razón práctica; para ratificar el Estatuto de Roma, varios Estados tuvieron que modificar su propia legislación penal.

35. Más difícil es la solución al problema de los delitos cometidos por funcionarios que tienen inmunidad *ratione personae* y cabe formular varias observaciones con respecto a la postura del Relator Especial en ese contexto. El orador no comparte la opinión del Relator Especial de que los altos funcionarios de Estado tengan inmunidad antes de asumir sus cargos. No es conveniente expresar en forma tan rotunda que esa inmunidad debe siempre considerarse absoluta; el Estatuto de Roma no lo hace con respecto a los jefes de Estado y de gobierno.

36. Es cierto que es difícil encontrar ejemplos en la práctica en que no se haya reconocido inmunidad personal respecto de crímenes internacionales. El único ejemplo que cita el Relator Especial procede de un artículo de la profesora Brigitte Stern, según el cual un tribunal de Belgrado en el año 2000 condenó a 20 años de presidio a 14 Jefes de Estado o de Gobierno de países occidentales, entre ellos Bill Clinton, Tony Blair y Jacques Chirac, por actos realizados en Yugoslavia por la OTAN; la autora ha afirmado que ese ejemplo demuestra los efectos contraproducentes que puede tener el hecho de levantar la inmunidad de exfuncionarios[74].

37. Si bien existe consenso en que no puede haber inmunidad de jurisdicción *ratione materiae* respecto de graves crímenes internacionales, no lo hay respecto de si la inmunidad de jurisdicción *ratione personae* comprende todo tipo de crímenes. La Comisión podría abordar esa cuestión con miras a llegar a una solución que concilie las normas establecidas del derecho internacional con la necesidad de desalentar la impunidad. Una útil base para los trabajos podría ser el párrafo 1 del artículo III de la resolución sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado y personas que actúan en nombre del Estado con respecto a crímenes internacionales que aprobó el Instituto de Derecho Internacional en su período de sesiones de Nápoles en 2009 y según la cual: «con respecto a los crímenes internacionales no se aplicará otra inmunidad de jurisdicción que la inmunidad personal de conformidad con el derecho internacional»[75]. Esa postura no es tan categórica como la afirmación del Relator Especial de que la inmunidad *ratione personae* siempre es absoluta, y podría ser más aceptable ya que fue aprobada en el período de sesiones de Nápoles por una abierta mayoría de los participantes.

---

[72] *International Law Reports*, vol. 119 (2002), pág. 157.

[73] *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 32 (2001), pág. 277, párr. 4.2.

[74] B. Stern, «Vers une limitation de l'"irresponsabilité souveraine" des États et des chefs d'État en cas de crime de droit international?», en Marcelo G. Kohen (ed.), *La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international*: Liber Amicorum *Lucius Caflish*, Leyden, Martinus Nijhoff, págs. 513 a 549, en particular pág. 526.

[75] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 73 (véase la nota 70 *supra*), pág. 230.

38. Para concluir, el orador encomia al Relator Especial por su labor ya que, a pesar de las discrepancias entre los miembros, el informe constituirá una útil base para la labor de la Comisión sobre el tema en el futuro. Hace suya resueltamente la propuesta de establecer un grupo de trabajo, con la activa participación del Relator Especial, para que prepare un breve informe que se refiera a los fundamentos de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y a los elementos que caracterizan la inmunidad de jurisdicción *ratione materiae* y *ratione personae* y explique si la comisión de ciertos crímenes afecta o no a esa forma de inmunidad. El informe se incluiría en el informe anual de la Comisión a la Asamblea General y podría ser el punto de partida para el examen del tema en el 64.º período de sesiones de la Comisión.

39. El Sr. PELLET dice que es difícil ser breve con respecto a un importante tema que ha dado lugar a un debate de tan alto nivel. Las cuestiones de principio que se han planteado tienen importantes consecuencias que no pueden tomarse a la ligera. Será difícil avanzar respecto del tema hasta que se llegue a un acuerdo acerca de esas cuestiones de procedimiento, así como del procedimiento esbozado por el Relator Especial en el resumen de su tercer informe.

40. El segundo informe del Relator Especial es un buen informe, habida cuenta de su notable documentación científica, si bien el orador comparte las reservas de la Sra. Jacobsson respecto de las notas; constituye otro ejemplo la nota del párrafo 79 que se refiere al resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo segundo período de sesiones[76] y que recoge la opinión no de la Sexta Comisión de la Asamblea General sino solo de algunos de las delegaciones. El análisis de los textos que se examinan en el segundo informe, si bien parece riguroso, de hecho es bastante sesgado. Su única crítica respecto de la forma del informe consiste en el gran número de notas de pie de página con información importante que se podía haber incorporado en el cuerpo del informe.

41. Es realmente lamentable, entonces, que el informe sea tan bueno porque parte de premisas erróneas. El Relator Especial llega a conclusiones muy dudosas, lo que da al informe el carácter de una forma de alegato *pro domo sua*, más que de una exposición imparcial de los hechos, que es lo que debería hacer un informe preliminar. De hecho, el llamado segundo informe complementa el informe preliminar que se ha examinado en el 60.º período de sesiones en 2008. A la sazón, él y varios otros miembros expresaron sorpresa por el hecho de que en el informe preliminar no se hiciera una distinción entre los problemas relativos a la inmunidad por delitos comunes y por crímenes «graves». El Relator Especial había respondido que esas cuestiones se examinarían en el segundo informe, y lo ha hecho, aunque en forma para nada convincente.

42. Si bien el orador no concuerda totalmente con el Sr. Dugard, este indicó en forma clara y convincente en la sesión anterior cuál era el problema con el tema. No va a llegar tan lejos como Víctor Hugo y decir que es «una batalla entre la noche y el día»; sin embargo, ve que coexisten dos conceptos en conflicto respecto del papel de la Comisión e incluso del propio derecho internacional. El planteamiento del Relator Especial (el alegato *pro domo*) se basa en un concepto absoluto de soberanía que obsta a la posibilidad de establecer excepción alguna a la inmunidad absoluta de los jefes de Estado cuando gozan de inmunidad *ratione personae*.

43. El orador bien sabe que el Relator Especial reconoce la necesidad de distinguir la inmunidad *ratione materiae* de la inmunidad *ratione personae*; más aún, en general no tiene problemas con el análisis de la inmunidad *ratione materiae* que hace el Relator Especial ni con la mayor parte de las conclusiones a que se llega en los párrafos 94 *a* a *m* del segundo informe. Sin embargo, lo fundamental en el debate actual es el concepto hiperwestfaliano que enuncia el informe. Como observa la Sra. Jacobsson, remonta a la Comisión a la época en que únicamente el Estado era sujeto de derecho internacional y nada de lo que hiciera podía entrañar responsabilidad para él. A diferencia de algunos otros miembros de la Comisión, el orador comparte la opinión del Relator Especial de que la inmunidad de los jefes de Estado es consecuencia de la inmunidad del Estado. Sin embargo, así como la soberanía del Estado no es un principio absoluto según el cual los Estados pueden hacer lo que quieran, tampoco los jefes de Estado pueden eludir las consecuencias de sus actos, cualesquiera que sean, so pretexto de que representan al Estado. La representación no les confiere todos los derechos, tal como la soberanía no da al Estado el derecho de hacer lo que quiera. Como tan bien observó un miembro de la Comisión, esa postura no se sostiene en 2011.

44. En la sesión anterior, el Sr. Dugard dijo que no quería entrar en un debate acerca de lo que constituye la norma y la excepción en cuanto a la concesión de inmunidad, pero el orador coincide con el Sr. Melescanu en que esa cuestión es central en el debate. Está convencido de que la cuestión no debe tratarse como lo ha hecho el Relator Especial, que afirma que el principio básico es la inmunidad absoluta de las autoridades del Estado, o por lo menos, de los jefes de Estado, jefes de Gobierno y ministros de relaciones exteriores, pero el propio orador, al igual que el Sr. Vargas Carreño, se pregunta quién más podría tener esa inmunidad absoluta, ya que el Relator Especial dejó abierta la cuestión.

45. La falta de inmunidad de jurisdicción penal no es más que una excepción, de la cual el Relator Especial no encontró rastro en el derecho positivo. Sin embargo, ese postulado tan sencillo es inaceptable porque equivale a negar todos los avances que se han logrado en derecho internacional desde que terminó la Primera Guerra Mundial y, en particular, a partir de la Segunda Guerra Mundial al avanzar la idea de la comunidad internacional y cobrarse conciencia, aunque sea en grado limitado, de que hay intereses más altos que prevalecían sobre los de cada uno de los miembros de esa comunidad. Esos intereses superiores se recogen en el concepto de *jus cogens* en derecho internacional general.

46. Tales intereses de la comunidad internacional son todavía limitados y rudimentarios, pero existen y revisten importancia fundamental para la forma en que la

[76] A/CN.4/588, párr. 161.

Comisión ha de enfocar el tema: de ese orden público internacional ha surgido que el principio importante no es la inmunidad sino la responsabilidad tanto del Estado como de sus representantes por unos pocos crímenes muy graves y que los autores de esos crímenes, ya fueran el Estado, organizaciones internacionales o personas, podrían ser procesados sin que tuvieran inmunidad.

47. Refiriéndose al intercambio anterior de opiniones entre la Sra. Jacobsson y el Relator Especial acerca del nexo entre la responsabilidad de la persona y la del Estado, el orador dice que no comparte la opinión de la Sra. Jacobsson y el Sr. Melescanu, sino la del Relator Especial. Si bien es cierto que, en algunas situaciones excepcionales, puede haber una disyunción entre la responsabilidad del Estado y la de sus líderes, prácticamente en todos los casos los líderes son responsables en virtud de sus funciones, aunque hayan actuado *ultra vires*. Cabe también sostener que el Estado incurre en responsabilidad en razón de los actos de sus representantes.

48. En todo caso, la Comisión está examinando únicamente crímenes graves que constituyen infracciones graves de obligaciones establecidas por normas perentorias del derecho internacional general. Como ha dicho tantas veces el orador al examinar los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[77], en particular los artículos 40 y 41, una de las principales consecuencias que dimanan de esa categoría especial de actos internacionalmente ilícitos consiste en que, en esas situaciones, el Estado se hace transparente. Además, es justamente en esos casos en que se puede investigar la responsabilidad individual de los líderes, entre ellos los jefes de Estado, que no pueden ocultarse tras la fachada del Estado y quedar exentos de esa responsabilidad.

49. En esos casos, y tal como observó el Tribunal de Nuremberg en su fallo, «los crímenes contra el derecho internacional fueron cometidos por hombres, no por entidades abstractas»[78]; de esta forma, el Estado, que es también responsable, se hace transparente y su personalidad no puede obstar a la responsabilidad penal de la persona. Así se ha proclamado en muchos tratados internacionales, entre ellos algunos que son resultados de los trabajos de la Comisión, como los Principios de derecho internacional consagrados por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg[79], el fallo del Tribunal de 1950 y otros mencionados por el Sr. Dugard en la sesión anterior.

50. Es importante asimismo no confundir una norma de fondo con una norma de competencia, como parecen haber hecho los magistrados disidentes en la causa *Al-Adsani* c. *el Reino Unido*, que también citó el Sr. Dugard. En otras palabras, a diferencia de los magistrados disidentes en esa causa, el orador no afirmaría que las normas de *jus cogens* de cuya infracción estaban acusados los demandantes, y que incluían la prohibición de la tortura, prevalecían respecto de las normas relativas a la competencia, así como tampoco afirmaría que la Corte Internacional de Justicia podía haber ejercido en la causa *Actividades armadas en el territorio del Congo (Nueva demanda: 2002)* competencia que no tenía, so pretexto de que el demandante aducía que el demandado era responsable de la infracción de una norma de *jus cogens*. Ese razonamiento lleva a confundir las normas de fondo con las de competencia y, por lo tanto, el orador no puede hacer suyas las opiniones expresadas por la Sra. Jacobsson al respecto.

51. Una vez dicho eso, habría llegado a la misma conclusión que los magistrados disidentes al observar que, en ese caso, simplemente no había inmunidad; el resultado era el mismo pero el razonamiento es muy distinto y, con el debido respeto, es más preciso. En términos más amplios, huelga decir que la Corte Internacional de Justicia no sería competente para procesar a un acusado de crímenes de genocidio o de agresión, puesto que la Corte no es competente para fallar sobre la responsabilidad individual. Esa situación, la incompetencia de la Corte, no es consecuencia de la inmunidad de la persona de que se trate sino de las normas de la competencia de la Corte. En cambio, si un tribunal penal nacional o internacional es competente para procesar al autor de ciertos crímenes internacionales cuya sanción quiere la comunidad internacional, el autor no tiene fundamento para hacer valer la inmunidad simplemente porque no hay inmunidad. También en este caso el razonamiento es distinto y se basa en la competencia del tribunal de que se trate y, sin embargo, el resultado es el mismo.

52. Una vez establecido el principio básico de la responsabilidad y, por lo tanto, la ausencia de inmunidad, se plantean dos preguntas. En primer lugar, ¿cuándo prevalece la responsabilidad con respecto a la comunidad internacional? Y, en segundo lugar, ¿hay excepciones a esa responsabilidad en la forma de inmunidad de jurisdicción penal y, en la afirmativa, ante qué tribunales?

53. En cuanto a la primera pregunta, en una sociedad como la comunidad internacional, en que la unidad y solidaridad son tan escasas, habría muy pocos casos de responsabilidad absoluta y probablemente se trataría de casos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, agresión, tortura y crímenes de guerra, aunque únicamente de ser cometidos en forma sistemática y en gran escala. Hay que tener cierta prudencia respecto de las normas de *jus cogens*, de manera de no banalizarlas.

54. Su respuesta a la segunda pregunta es un categórico no: no puede haber excepciones en esos raros casos de responsabilidad absoluta en que el Estado se hace transparente y quienes actúan en su representación no tienen posibilidad de inmunidad, a menos que se considere que la incompetencia del tribunal constituye una excepción. En todo caso, es un problema totalmente distinto.

55. Así, el segundo informe es un buen ejemplo de un alegato *pro domo*, pero, en vista de que su premisa

---

[77] Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones se reproduce en *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

[78] *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, 14 novembre 1945-1er octobre 1946*, vol. I, Nuremberg, 1947, pág. 235.

[79] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento n.º 12* (A/1316), párrs. 95 a 127. El texto de los Principios de Nuremberg aparece reproducido en *Anuario… 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 12 y 13, párr. 45.

subyacente es errónea o está incompleta, no puede llegar a las debidas conclusiones. Para parafrasear a Blaise Pascal, que habló alguna vez de «curiosa justicia que un río demarca»[80], se trata de una curiosa ciencia que hace caso omiso de un siglo de evolución de ese ámbito del derecho y solo presta atención a las autoridades, todas las cuales tienen los ojos puestos resueltamente en el pasado.

56. El orador no se propone examinar uno por uno los argumentos del Relator Especial, ya que el Sr. Dugard ha demostrado que se pueden refutar. Es cierto que si uno contempla la situación estrictamente desde el punto de vista del derecho positivo, no todos los argumentos apuntan necesariamente en esa dirección. El desafortunado fallo de la Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000* ha sin duda reforzado el argumento en favor de la inmunidad absoluta. El orador ha expresado varias veces su disconformidad con lo que considera una de las decisiones más deplorables que haya tomado la Corte desde 1923, no tanto porque el razonamiento no se sostiene sino porque la Corte bien podría haber llegado a las mismas conclusiones, que el orador aprueba, sobre la base de fundamentos totalmente distintos, esto es, los relativos a la competencia de los tribunales belgas. La Corte optó por echar un balde de agua fría sobre los auspiciosos acontecimientos a que habían dado lugar las causas *Pinochet* ante la Cámara de los Lores y *Qadhafi* ante la Corte de Casación de Francia.

57. La Comisión, si bien debe tener atentamente en cuenta la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, no está obligada a hacer suyo todo su tortuoso razonamiento, incluidos sus errores; en primer lugar, no hay una relación jerárquica entre las dos instituciones y, en segundo lugar, no cumplen las mismas funciones. La Corte tiene que fundar sus decisiones en el derecho positivo, la *lex lata* (aunque no está claro si en el asunto que mencionó el orador ya existía), mientras que la primera obligación de la Comisión consiste en el desarrollo progresivo del derecho internacional. La Comisión tiene material más que suficiente a su disposición para optar por el buen camino, en otras palabras, para consolidar la tendencia que tan torpemente interrumpió la Corte Internacional de Justicia en su fallo de 2002 en el asunto *Orden de detención de 11 de abril de 2000*.

58. Básicamente por estas razones, a pesar de su estima por el Relator Especial, su conciencia le lleva a apoyar las observaciones del Sr. Dugard, el Sr. Melescanu, la Sra. Jacobsson y el Sr. Vargas Carreño e instar a la Comisión a que no siga considerando el tema hasta que no haya considerado la dirección general en que el Relator Especial desea llevarla. Coincide con la Sra. Jacobsson y el Sr. Vargas Carreño en que la cuestión debería abordarse en un grupo de trabajo que, espera, sea presidido por el Relator Especial o por un miembro de su confianza. Espera también que el grupo de trabajo lleve la labor de la Comisión en una dirección en que haya más probabilidades de cumplir las expectativas que muchos miembros, así como organizaciones y activistas de derechos humanos, depositan en una juiciosa reorientación del derecho internacional en interés de la comunidad internacional en su conjunto.

59. El Sr. PETRIČ dice que el segundo informe del Relator Especial sobre la inmunidad de jurisdicción penal de los funcionarios del Estado constituirá una buena base para el debate porque es producto de una investigación sustancial de la práctica de los Estados, la jurisprudencia de tribunales internacionales y nacionales y la doctrina pertinente.

60. Alguna de las opiniones y conclusiones a que llega el Relator Especial como resultado de su investigación, especialmente las relativas a las excepciones a la inmunidad, han de provocar necesariamente una reacción y propiciar un intercambio de opiniones, con lo que se promoverá el debate en la Comisión de este tema delicado pero importante. En los párrafos 90 a 93 y 94 *n* y *o* del informe, el Relator Especial probablemente esté expresando sus propias opiniones en lugar de proponer una postura para su aprobación por la Comisión. De hecho, varios oradores anteriores han utilizado básicamente las mismas fuentes, la práctica del Estado, la jurisprudencia y la doctrina, para llegar a conclusiones bastante distintas de las del Relator Especial.

61. La Carta de las Naciones Unidas autoriza a la Comisión a proceder al desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, en otras palabras, a redactar instrumentos jurídicos multilaterales para presentarlos a los Estados. Este es el objetivo que tiene la Comisión al examinar el tema. La esencia de la codificación consiste en convertir el derecho consuetudinario vigente en un proyecto de tratado. La existencia de normas consuetudinarias, que han de encontrarse en la práctica de los Estados y en la *opinio juris*, es requisito *sine qua non* para cualquier obra de codificación. El desarrollo progresivo debe ir a la par de la codificación e ir más allá del derecho consuetudinario vigente. En todo caso, no significa que deba hacerse en forma empecinada o que no haya límites. La codificación debe ser pertinente y tener en cuenta las tendencias en el derecho internacional, la evolución de los valores humanos y la realidad de la comunidad internacional. El desarrollo progresivo del derecho internacional puede ir un paso por delante del derecho internacional consuetudinario existente, pero tiene que ser un paso prudente que dé cabida a la necesidad de regular algún aspecto nuevo de importancia para la comunidad internacional y para cada Estado y, al mismo tiempo, promover la cooperación entre ellos, su coexistencia y sus intereses comunes.

62. En la mayoría de los casos, la labor de la Comisión combina la codificación y el desarrollo progresivo y lo mismo debe ocurrir en el tema que se examina. En consecuencia, la Comisión debe estudiar no solo las normas existentes de derecho consuetudinario sobre la inmunidad de los funcionarios del Estado, sino también las necesidades y expectativas de la comunidad internacional, los valores y las tendencias en las ciencias jurídicas y las necesidades de la sociedad humana. Por más que la codificación del tema esté vinculada con la práctica actual de los Estados, el desarrollo progresivo debe mirar hacia el futuro y prever problemas que puedan plantearse

[80] B. Pascal, *Pensées, lettres et opuscules divers*, París, Napoléon Chaix et Cie, 1864, cap. III, pág. 83 (fuente: gallica.bnf.fr/Bibliothèque nationale de France, http://gallicalabs.bnf.fr.).

en él. En general, el segundo informe del Relator Especial parece estar vinculado en forma demasiado estrecha a la *lex lata*, que está lista para su codificación, pero no tiene debidamente en cuenta las posibilidades de desarrollo progresivo.

63. La medida en que debe proceder al desarrollo progresivo es el principal dilema a que hace frente la Comisión en su labor sobre el tema. Por una parte, el principio de la inmunidad *ratione personae* y *ratione materiae* de la jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado está bien establecido en derecho internacional consuetudinario. Ese principio se examina en el informe preliminar del Relator Especial[81] y en la primera parte de su segundo informe. Por la otra, las tendencias recientes en la práctica de los Estados, la jurisprudencia, las opiniones disidentes de magistrados de tribunales internacionales y la doctrina se centran en el principio vital de la no impunidad de los crímenes consagrados en derecho internacional. El concepto tiene sus raíces en las decisiones del Tribunal de Nuremberg, el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (Tribunal de Tokio), la Corte Penal Internacional y diversos tribunales internacionales especiales. Su corolario es la idea de la jurisdicción universal respecto de los crímenes más graves.

64. No se puede negar que el derecho internacional reconoce la inmunidad de los funcionarios del Estado. Ese principio, bien establecido, dimana de la necesidad de cooperación entre los Estados y, al igual que la inmunidad diplomática, reviste gran utilidad. Sin embargo, tampoco se puede negar que en el mundo contemporáneo existe la expectativa de que los autores de crímenes tipificados por el derecho internacional no queden impunes y, de hecho, la necesidad de cerciorarse de que así ocurra. Sería posible conciliar los dos tipos de exigencias autorizando excepciones a la inmunidad respecto de los crímenes contra el *jus cogens*. La Comisión tendría que estudiar cuán lejos puede llegar en esa tarea de conciliación. Esa sería la principal función del grupo de trabajo que se estableciera sobre el tema. Habida cuenta de que la mitad del segundo informe del Relator Especial está dedicado a excepciones a la inmunidad, es evidente que considera que la cuestión de qué hacer con la inmunidad de jurisdicción extranjera de los funcionarios del Estado en caso de crímenes contra el derecho internacional constituye la cuestión fundamental en las deliberaciones de la Comisión. Por su parte, no está de acuerdo con la opinión del Relator Especial de que se puede admitir una sola excepción.

65. El orador tiene reservas en cuanto a las opiniones del Relator Especial respecto del comportamiento *ultra vires* de los funcionarios del Estado. Los funcionarios del Estado que actúan *ultra vires* ya no están actuando según las instrucciones del Estado o en el marco de sus funciones oficiales. La inmunidad *ratione materiae* de un funcionario es una continuación de la inmunidad del Estado. Habida cuenta de que un acto *ultra vires* no constituye un acto realizado en el contexto de funciones oficiales y no ha sido autorizado por el Estado, la inmunidad *ratione materiae* no debe extenderse a él.

66. El orador también tiene reservas en cuanto a los párrafos 35 a 37 del informe. La investigación que realizó por su cuenta le ha llevado a la conclusión de que la inmunidad *ratione personae* es un reflejo de la soberanía del Estado y, por lo tanto, tiene que limitarse a los funcionarios del Estado que representen al Estado soberano. Ningún alto funcionario que no sea jefe de Estado, jefe de gobierno o ministro de relaciones exteriores tiene derecho a la inmunidad *ratione personae*. Los «altos funcionarios del Estado» y «algunos otros funcionarios» a que se hace referencia en los párrafos 35 y 36 del informe, respectivamente, tienen inmunidad *ratione materiae* que les permite desempeñar sus funciones sin obstáculos.

67. Por lo demás, la inmunidad constituye una necesidad lógica únicamente con respecto a los actos oficiales; no debe aplicarse a los actos realizados a título privado. La inmunidad *ratione personae*, cuyo origen histórico se encuentra en el siglo XIX e incluso antes, no debe extenderse a otros funcionarios del Estado que ya tienen inmunidad *ratione materiae*.

68. Pasando a la parte esencial del informe, que se refiere a las excepciones a la norma de inmunidad, el orador observa que el Relator Especial manifiesta en el párrafo 54 que «nos referimos aquí a las excepciones a la inmunidad que están basadas en el derecho consuetudinario internacional». Esa limitación es importante. El Relator Especial agrega que «[n]o cabe duda de que es posible establecer exenciones o excepciones a la inmunidad mediante la concertación de tratados internacionales». Esta conclusión es aún más importante. Si bien en derecho consuetudinario efectivamente hay algunas excepciones claramente establecidas a la inmunidad, de la misma manera podrían quedar establecidas en tratados bilaterales o multilaterales. Justamente la tarea de la Comisión consiste en preparar un proyecto de tratado multilateral sobre la inmunidad de los funcionarios del Estado que establezca excepciones a la inmunidad y represente un desarrollo progresivo del derecho internacional. Debe reflejar los valores y las necesidades actuales de la comunidad internacional al incorporar el principio de no impunidad respecto de los crímenes comprendidos en normas de *jus cogens*.

69. En el párrafo 56 de su informe, el Relator Especial enuncia varios criterios posibles para establecer excepciones a la inmunidad, tomados de la jurisprudencia de tribunales internacionales y nacionales, la doctrina del Instituto de Derecho Internacional y la postura de organizaciones no gubernamentales. En los párrafos siguientes se explaya acerca de esos criterios y llega a la conclusión de que «los diversos argumentos para fundamentar las excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado no son suficientemente convincentes» (párr. 94 *n*). La Comisión, sin embargo, debería buscar más excepciones que el único ejemplo aceptado por el Relator Especial y tratar de hallar argumentos convincentes para sustentarlas. La forma en que Relator Especial opta por expresar sus conclusiones es acertadamente prudente, habida cuenta del análisis que hace en los párrafos 57 a 59 del informe. No descarta por completo la posibilidad de que existan otras excepciones a la inmunidad de los funcionarios del Estado. En varias partes del informe presenta opiniones distintas y

[81] *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/601.

contradictorias, como las opiniones de los magistrados disidentes en el asunto relativo a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*. Habla de opiniones «generalizadas» en apoyo de las excepciones a la inmunidad pero señala que «no está totalmente claro por qué la gravedad de un acto delictivo» podría servir de fundamento para una excepción de esa índole (párr. 61). La conclusión a que llega, sin embargo, es clara: no se encuentran en derecho internacional consuetudinario normas sobre las excepciones a la inmunidad. No menciona para nada el desarrollo progresivo.

70. La Comisión no tiene tiempo suficiente para examinar en detalle todos los argumentos, bien documentados, que presenta el Relator Especial. Este afirma en el párrafo 61 de su informe que no está claro por qué los crímenes más graves dejarían de atribuirse al Estado y perderían su carácter oficial, con lo cual constituirían un fundamento de la excepción de inmunidad. La respuesta es simplemente que es en razón de la gravedad especial de los crímenes: esos actos criminales no perderían su carácter oficial y seguirían siendo un acto de Estado, pero en razón de su gravedad como infracciones de normas perentorias de derecho internacional, sus autores no deberían tener inmunidad. En cualquier conflicto entre las normas de inmunidad y las normas de *jus cogens*, es razonable que prevalezcan estas últimas. Se encuentra en la doctrina un apoyo considerable a esa postura.

71. En el párrafo 64, el Relator Especial aduce que la norma relativa a la inmunidad es procesal y no afecta a la tipificación de actos contra el *jus cogens*. Si bien ello es cierto, nada obsta para instituir excepciones a la inmunidad a fin de salvaguardar el principio de la no impunidad. También es difícil aceptar las conclusiones enunciadas en los párrafos 68 y 69 del informe. Las normas del derecho internacional relativas al castigo de los criminales de guerra que se establecieron en los Estatutos de los Tribunales de Nuremberg y de Tokio, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia han tenido importantes consecuencias en cuanto a la *opinio juris*. El hecho de que las Potencias del Eje no hubiesen hecho valer la inmunidad es improcedente, porque no estaban en situación de hacerlo.

72. En el párrafo 72 de su informe, el Relator Especial discrepa de la opinión de que la inmunidad *ratione materiae* de un funcionario no opera cuando el crimen de que se trate sea uno respecto de los cuales un Estado extranjero ejerce jurisdicción penal universal. En cambio, señala en el párrafo 74 que, «a primera vista» la posibilidad de ejercer jurisdicción universal con respecto a crímenes internacionales graves está consagrada en la legislación de muchos Estados. En los casos de crímenes graves respecto de los cuales existe jurisdicción internacional hay evidentemente razones para deducir que también existen excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera. Por el hecho de que un Estado no se haya adherido al Estatuto de Roma no debe ser posible que sus funcionarios aduzcan inmunidad de la jurisdicción extranjera respecto de crímenes graves por los cuales tendrían que haber rendido cuentas a la Corte Penal Internacional si su Estado hubiese sido parte en el Estatuto de Roma.

73. La inmunidad, ya sea diplomática o de los funcionarios del Estado, es muy positiva en las relaciones internacionales. Por otra parte, en la comunidad internacional contemporánea existe la necesidad de asegurarse de que no queden impunes los crímenes más graves según el derecho internacional. La Comisión tendrá que llegar a un equilibrio adecuado en su intento de codificar y desarrollar progresivamente el tema de que se trata. Si bien el derecho consuetudinario no consagra normas que establezcan excepciones a la inmunidad, el orador cree que la Comisión debe tener presente el desarrollo progresivo cuando redacte en el futuro un instrumento sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. El alcance de ese desarrollo progresivo dependerá de las deliberaciones ulteriores de la Comisión y de la reacción de los Estados en la Sexta Comisión respecto de sus informes.

74. La Comisión, por más que no deba socavar el útil concepto de inmunidad, debe asegurarse de que los autores de crímenes contra el *jus cogens* no queden impunes, porque esos crímenes causan daños a miles de personas y destruyen comunidades y países enteros. El castigo de esas personas redunda en interés común de toda la humanidad.

75. Por el momento no habría que formular un proyecto de artículos ya que la Comisión debe proceder primero a un debate sustantivo para determinar hasta qué punto puede llegar en el desarrollo progresivo del tema y, por eso, es una buena idea establecer un grupo especial de trabajo.

76. El Sr. GAJA dice que, si bien el segundo informe sobre la inmunidad de la jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado que preparó el Relator Especial se sustenta en gran número de referencias a la jurisprudencia y la doctrina, es frustrante que sus argumentos sean tan parciales. Así ocurre en particular respecto de la afirmación de que existe un principio general que establece la inmunidad de funcionarios extranjeros *ratione materiae* y que no puede haber excepciones a ese principio porque la práctica está dividida o es insuficiente.

77. Las opiniones del Relator Especial acerca de la cuestión de la relación entre la inmunidad funcional y el ejercicio de la jurisdicción sobre crímenes internacionales deben considerarse teniendo presente el esquema de su tercer informe (A/CN.4/646), que presentó en la sesión anterior. En su tercer informe, el Relator Especial se propone demostrar que la inmunidad funcional únicamente opera cuando el Estado del funcionario la hace valer. Así, si el Estado del funcionario no plantea la cuestión de la inmunidad, los fallos judiciales sobre delitos no pueden considerarse elementos importantes de la práctica que limitan la inmunidad. Este enfoque tiende a restar pertinencia a ciertos fallos sobre crímenes internacionales cometidos por funcionarios extranjeros. Probablemente sea prematuro examinar las hipótesis del Relator Especial, pero habrá que tenerlas en cuenta.

78. Los tratados sobre la represión de los crímenes internacionales demuestran que la descripción que hace el Relator Especial de la postura con respecto a la *lex lata* no es totalmente correcta. Si bien los tratados

pueden establecer excepciones a una norma de derecho internacional general relativa a la inmunidad funcional, la inmunidad *ratione materiae*, también tienen elementos que demuestran que esa norma no se aplica cuando el presunto delito del funcionario del Estado constituye un crimen internacional.

79. La mayor parte de los tratados relativos a la represión de crímenes internacionales no tienen disposiciones que se refieran a la inmunidad. Ello no puede considerarse un reconocimiento tácito de que la inmunidad es aplicable. Como se da a entender en el fallo en el asunto relativo a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, hay una excepción tácita que hace posible eximir de jurisdicción penal a las pocas personas que tienen inmunidad personal mientras ocupan su cargo. De establecerse una excepción similar con respecto a la inmunidad funcional, miles de personas quedarían exentas de procesamiento durante un período indefinido y perderían sentido numerosos tratados relativos a la represión de los crímenes internacionales.

80. Por ejemplo, los Estados partes en el Convenio de Montreal de 1971 para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil están obligados a reprimir los delitos definidos en el artículo 1, sancionarlos con penas graves y ejercer su jurisdicción en ciertas condiciones. El orador se pregunta si cabe interpretar el Convenio en el sentido de que la obligación de un Estado parte de ejercer su jurisdicción respecto de un crimen tal como poner una bomba en un avión puede quedar limitada por la inmunidad funcional del presunto autor. En ese caso, ¿los funcionarios extranjeros quedarían exentos de procesamiento en virtud del Convenio? Si resulta que el presunto autor trabajaba para el servicio secreto de un Estado, ¿otro Estado debería abstenerse de procesarlo en razón de su inmunidad? ¿No sería más razonable interpretar esta Convención, al igual que otros tratados similares, en el sentido de que exige el procesamiento con prescindencia de que el presunto autor sea funcionario del Estado? El hecho de que los tratados relativos a la represión de los crímenes internacionales no digan nada respecto de la inmunidad debe interpretarse, por regla general, en el sentido de que no hay excepciones.

81. En el Convenio de Montreal no parece hacerse una distinción según que el Estado en cuestión sea o no parte en él. El Convenio y tratados similares dan a entender que los Estados partes tienen derecho a sancionar el acto del delincuente sea o no funcionario del Estado. En otras palabras, cuando se comete un crimen internacional no se puede hacer valer inmunidad funcional. Habida cuenta del número de tratados que existen sobre represión de los crímenes internacionales, hay un importante corpus de opinión.

82. El párrafo 59 del fallo relativo a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000* que se cita en el párrafo 77 del segundo informe y que en apariencia discrepa de la opinión que acaba de expresar, señala que la jurisdicción que confieren los convenios internacionales sobre la prevención y el castigo de ciertos crímenes graves no afecta a la inmunidad con arreglo al derecho internacional consuetudinario y que esa inmunidad se puede hacer valer ante los tribunales de un Estado extranjero incluso cuando ejerzan jurisdicción con arreglo a los convenios o convenciones. Sin embargo, la Corte no ha dicho que en el derecho internacional consuetudinario la inmunidad *ratione materiae* comprenda también los crímenes internacionales. Habida cuenta de la actitud de la mayoría de los Estados que son partes en los numerosos convenios o convenciones sobre represión de crímenes internacionales, parece muy poco probable que el derecho internacional consuetudinario establezca una norma general según la cual la inmunidad *ratione materiae* se aplica cualquiera que sea el acto del presunto autor.

83. El Sr. VASCIANNIE felicita al Relator Especial por su provocador y lúcido informe que, como exposición de la *lex lata*, es en general convincente. Básicamente, está de acuerdo con los postulados de derecho que se enuncian en el párrafo 94, en primer lugar, que la inmunidad de los funcionarios del Estado es una norma de carácter general y su ausencia en un caso particular constituye una excepción a esa norma (párr. 94 *a*).

84. En segundo lugar, también es correcto indicar que los funcionarios del Estado gozan de inmunidad *ratione materiae* de la jurisdicción penal extranjera; tienen inmunidad en relación con los actos realizados en el desempeño de sus «funciones oficiales». A veces es difícil distinguir los actos realizados en el desempeño de funciones oficiales de otros actos, pero esta falta de certeza no hace desaparecer la distinción. Para determinar si un acto es o no oficial no solo cabe remitirse al derecho de la responsabilidad del Estado, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional u otros instrumentos internacionales; también puede encontrarse orientación en los ordenamientos internos en que la distinción es bien conocida. De hecho, en una etapa ulterior del proyecto, tal vez el Relator Especial quiera considerar la posibilidad de presentar indicaciones más claras de qué constituye un acto oficial a los efectos de la inmunidad.

85. En tercer lugar, el Relator Especial acertadamente considera que la distinción entre la inmunidad *ratione materiae* y la inmunidad *ratione personae* constituye un elemento importante del derecho. La inmunidad *ratione personae* no solo se aplica a los actos ilícitos realizados en el desempeño de las funciones oficiales sino que se extiende a los actos ilícitos realizados a título privado antes de que el funcionario asuma el cargo o mientras lo esté ocupando. Esa inmunidad plena o absoluta, sin embargo, está limitada a un grupo relativamente pequeño de funcionarios del Estado, únicamente jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores. Lo que el Relator Especial denomina la «tríada» a los efectos de la inmunidad *ratione personae* parece correcto como parte del derecho imperante, a pesar de las reservas expresadas en la opinión separada conjunta de los magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal en el fallo del asunto relativo a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*. Su propia opinión a ese respecto es que no se debe desestimar a la ligera la opinión de la mayoría en el asunto relativo a la *Orden de detención*.

86. En cuarto lugar, y lo que tal vez sea lo más polémico, en el informe se indica que «los diversos argumentos para fundamentar las excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del

Estado no son suficientemente convincentes» (párr. 94 *n*). Sin embargo, en los párrafos 54 a 93 el Relator Especial pasa revista minuciosamente a diversos puntos de vista sobre las excepciones a la regla general de la inmunidad. Las excepciones posibles incluyen el concepto de que los actos ilícitos no pueden ser actos oficiales; la idea de que no deba atribuirse el mismo acto al funcionario y al Estado; el *jus cogens*, la aparición de una nueva norma consuetudinaria que prohíba la inmunidad; la jurisdicción universal y el concepto de *aut dedere aut judicare*. El Relator Especial evalúa cada una de esas ideas en el contexto de la inmunidad y las descarta pero, según su propia interpretación del derecho, la excepción del *jus cogens* podría ser objeto de un tratamiento más detallado. El Relator Especial, si bien pasa revista a los planteamientos judiciales de ese argumento, no demuestra exactamente por qué una norma de *jus cogens*, contra la tortura por ejemplo, no podría dejar sin efecto la inmunidad de procedimiento de los funcionarios del Estado. En el párrafo 65, el Relator Especial se refiere a las observaciones que formuló Lord Hoffman en el fallo de la Cámara de los Lores de 2006 en la causa *Jones* c. *el Ministerio del Interior Al-Mamlak al Arabia as Saudiya (Reino de la Arabia Saudita)*, pero esas observaciones parecen limitarse a plantear el problema en lugar de analizar por qué no ha de prevalecer la norma de *jus cogens*. Si se parte de la fácil premisa de que las normas de *jus cogens* son perentorias, no hay que dar más que un corto paso para llegar a la conclusión de que un tribunal extranjero debe reconocer la infracción de una norma de *jus cogens* aunque se trate de alguien que disfrute de inmunidad de procedimiento. En ese contexto, la postura de la minoría en la causa *Al-Adsani* de que conoció el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene mucho a su favor (véase el párrafo 63 del segundo informe).

87. El enfoque del Relator Especial hace necesario que la Comisión se remonte a los primeros principios cuando se trate de la índole del proyecto. Cabría considerarla esencialmente una obra de codificación, dirigida a expresar el derecho sobre la inmunidad del Estado tal como existe en la actualidad. Los fallos judiciales y la doctrina apuntan en distintas direcciones y los Estados querrían recibir orientación acerca de qué permite el derecho internacional y qué prescribe con respecto a la inmunidad de los funcionarios del Estado. Así ocurre en particular en vista de la gran resonancia que evidentemente tendrían las causas en que se hiciera comparecer a funcionarios de un Estado extranjero ante un tribunal de otra jurisdicción.

88. Sin embargo, el proyecto se puede también enfocar a través del lente del desarrollo progresivo. Desde ese punto de vista, apoyaría al Relator Especial si volviera a orientar el proyecto de manera de tener más plenamente en cuenta diversas consideraciones políticas que se encuentran cada vez más presentes en este campo del derecho. El derecho de la inmunidad del Estado se ha desarrollado sobre la base de sólidos supuestos de política. Se ha supuesto tradicionalmente que la inmunidad de los funcionarios del Estado promueve las relaciones positivas entre los Estados *inter se* y, de esa manera, alienta el orden, la seguridad y la estabilidad en las relaciones internacionales. El derecho se ha fundado también en la idea de que la cortesía y la reciprocidad son consideraciones importantes de manera que, si el ministro de relaciones exteriores del Estado X es objeto de una acción penal en el Estado Y, ¿cuánto tiempo transcurriría antes de que el Estado X entablara una acción contra un alto funcionario del otro Estado? La idea de que quien para algunos es un combatiente para la libertad para otros es un terrorista no debe alentar la inactividad del Estado frente al mal sino destacar los riesgos que entraña que un Estado procese a líderes de otros Estados por cuestiones de política que bien podrían tener un componente subjetivo.

89. Hay otros dos argumentos de política que operan en favor de los arreglos vigentes. Uno se basa en el concepto de territorialidad. Se ha dicho con frecuencia que la legislación extraterritorial crea problemas y que cabe sostener que es contraria a las normas del derecho internacional; desde ese punto de vista se podría decir que el Estado no debería tratar de condenar a funcionarios del Estado por presuntos crímenes que no se cometieron en su territorio. El procesamiento con un componente extraterritorial puede ser una mala política, no solo porque representa un intento del Estado de extender su soberanía a otros países sino también porque se podría tropezar con dificultades para reunir y evaluar las pruebas contra el acusado.

90. El otro argumento es de carácter más abiertamente político; hay motivos para creer que, en un mundo sin inmunidad para los funcionarios del Estado, habría con demasiada frecuencia procesos con motivación política que podrían convertirse en un importante medio de tratar de resolver lo que son básicamente diferencias políticas. Ello no sería malo si todos los interesados aceptaran un sistema de tribunales extraterritoriales, pero, habida cuenta de la división política que existe en la comunidad internacional, es dudoso que se haya de aceptar un sistema de procesamiento en tribunales nacionales de presuntos criminales de otros países. Además, cualquier sistema en que los tribunales nacionales pudieran desestimar la inmunidad de los funcionarios extranjeros estaría abierto a la acusación de que los Estados más poderosos tienen derecho a encausar a funcionarios de Estados menos poderosos, pero no a la inversa, acusación que no se puede dejar de lado cuando se evalúa la viabilidad de las normas relativas a la inmunidad.

91. Existen en cambio también sólidas razones de política para terminar con la inmunidad de los funcionarios del Estado en algunos casos. Por ejemplo, a medida que se insiste cada vez más en la promoción y protección de los derechos humanos, parece anómalo sostener que los funcionarios del Estado pueden evadir el procesamiento por crímenes horrendos a nivel nacional simplemente porque son funcionarios del Estado. Así ocurre en particular con respecto a los crímenes graves que se han calificado de crímenes internacionales. Además, es cada vez más evidente que la Corte Penal Internacional no tendrá toda la jurisdicción que se había previsto inicialmente. Si bien los optimistas mantienen la esperanza de que la Corte pueda procesar a personas procedentes de todas las jurisdicciones, las perspectivas siguen sin estar claras a la luz de realidades políticas y diplomáticas bien conocidas. En consecuencia, debería haber otros medios de someter a la justicia a funcionarios del Estado que hayan cometido ciertos crímenes graves y el sistema internacional estaría entonces en condiciones de promover la justicia y reducir la probabilidad de impunidad.

92. Por último, el orador señala que los argumentos de política están muy bien equilibrados y habría que alentar al Relator Especial a desarrollarlos más con miras a formular recomendaciones acerca de si el proyecto debería apuntar a codificar el derecho gradualmente o tratar de describir en mayor detalle cuál sería el derecho si estuviese abierto a un grado importante de desarrollo progresivo. Esta última posibilidad puede suscitar resistencia de algunos Estados, pero no hay motivos para dejarla de lado. El Relator Especial, al preparar su próximo informe, tal vez quiera tener en cuenta ciertas tendencias en la Comisión, especialmente con respecto a los derechos humanos.

93. Para concluir, el orador observa que el excelente segundo informe del Relator Especial ha dado a la Comisión mucho en que pensar.

94. El Sr. McRAE da las gracias al Relator Especial por un segundo informe que mantiene el alto nivel de erudición y análisis demostrado en el informe preliminar y expresa su reconocimiento por la animada refutación del informe que hizo el Sr. Dugard. Este ha planteado opiniones que constituyen el extremo opuesto de las posturas del Relator Especial y, entre los dos, han enmarcado muy bien el debate.

95. Por su parte, está de acuerdo con buena parte del contenido del segundo informe, pero hay ciertas cuestiones fundamentales que siguen suscitando controversia; la más importante de ellas es si debe o no haber excepciones a la inmunidad en casos de graves crímenes internacionales. El Relator Especial aduce que no debe haber excepciones a la inmunidad o, por lo menos, que no se han fundamentado. Al hacerlo, sin embargo, sentó una vara muy alta para determinar si deben existir: tienen que «fundamentarse en el derecho internacional consuetudinario» (párrafo 54 del informe). Analiza luego la práctica y la *opinio juris* y constata que no son suficientes. Se han interpuesto causas ante tribunales nacionales e internacionales, por lo general infructuosamente; el Relator Especial considera que la opinión de los juristas es *lex ferenda* y no está convencido, por razones de política, de que las excepciones a la inmunidad sean una buena idea.

96. El planteamiento del Sr. Dugard es el extremo opuesto; en vez de fundarse en una norma consuetudinaria de derecho internacional, lo que se considera tradicionalmente requisito *sine qua non* para que actúe la Comisión, cree que esta debe adoptar una postura sobre una cuestión de principio que es fundamental: ¿es partidaria de la impunidad o de la rendición de cuentas? A juicio del Sr. Dugard, la Comisión no debería estudiar esto en forma estática; debería seguir la tendencia en la materia, habida cuenta de que la comunidad internacional ha ido más allá del *statu quo* y asignado mayor importancia a la rendición de cuentas y el rechazo de la impunidad.

97. El debate, pues, es de política pero el orador no está seguro de que se pueda responder una cuestión esencial de política diciendo que un planteamiento es correcto como cuestión de derecho y otro no lo es. El problema tampoco puede resolverse tratando de llegar a un consenso acerca de cuál es el derecho, si bien el Sr. Gaja acaba de decir cosas muy interesantes acerca del derecho internacional consuetudinario a ese respecto.

98. Si, como hizo el Relator Especial, se razona que debería considerarse que existen excepciones únicamente cuando se encuentre una norma de derecho internacional consuetudinario mediante medios tradicionales de análisis, la práctica de los Estados, fallos de tribunales internacionales, etc., su postura es más atendible. Como señala el Relator Especial, hay muy pocos fallos que sustenten la idea de una excepción a la inmunidad y en el asunto de la *Orden de detención de 11 de abril de 2000* esa idea se rechazó. No hay práctica convencional del Estado que apoye una excepción a la inmunidad o lo que tradicionalmente se consideraría necesario para establecer *opinio juris*. En otras palabras, si se acepta la premisa del Relator Especial, las conclusiones se desprenden con mayor facilidad; el análisis que hace de los datos es minucioso sin duda, pero el orador no iría tan lejos como para decir que el Relator Especial está en lo cierto como cuestión de *lex lata*, como acaba de hacer el Sr. Vasciannie.

99. Hay otra manera, sin embargo, de enfocar la cuestión y es la alternativa que ofreció el Sr. Dugard. Hay muchos casos de procesados en tribunales nacionales por crímenes internacionales graves a pesar de que tienen inmunidad y ello refleja la opinión de que tiene que haber excepciones. No faltan magistrados que disientan de la idea de que no haya excepciones, y hay doctrina que apoya la idea de las excepciones. En el Canadá se han presentado proyectos de ley para autorizar a los tribunales nacionales a conocer de acciones presentadas por víctimas contra funcionarios de Estados extranjeros por graves crímenes internacionales, a pesar de su inmunidad. En pocas palabras, la cuestión no está clara.

100. Por ese motivo, el orador tiene problemas con las consecuencias de las conclusiones a que llega el Relator Especial en los párrafos 94 *n* y *o* que parecen ser que la Comisión no debe aceptar excepciones a la inmunidad.

101. A su juicio, que haya o no una norma de derecho internacional que reconozca excepciones es en parte una cuestión de punto de vista. La premisa de que parte el Relator Especial parece hacer de ello una conclusión inevitable, pero da preferencia a algunos de los argumentos objetivos en favor del derecho internacional consuetudinario y deja otros de lado. Es erróneo decir que la cuestión consiste en determinar si la Comisión sigue el derecho internacional consuetudinario o procede a un desarrollo progresivo. El Sr. Gaja acaba de plantear algunas cuestiones acerca de si el análisis está o no completo. Como acaba de señalar el Sr. Pellet, la Comisión tiene a la vista distintos conceptos del derecho internacional y no cabe considerar que la cuestión en su integridad se refiera a excepciones a la inmunidad sino a excepciones a una norma de responsabilidad absoluta por crímenes internacionales graves.

102. Por más que la Comisión haga suya la postura de que no hay norma consuetudinaria de derecho internacional, ello no debe obstar para que acepte la idea de que tiene que haber excepciones; podría entrar en el ámbito del desarrollo progresivo, como sostuvo tan resueltamente el Sr. Petrič. El orador no está seguro, sin embargo, de que en la etapa actual la Comisión pueda reconocer que no hay fundamento en el derecho internacional consuetudinario para establecer excepciones a la inmunidad. Hay que estudiar en forma más minuciosa la cuestión.

103. Cabe ahora preguntarse qué pasa con los argumentos o los fundamentos de política para las excepciones a la inmunidad, que, según el Relator Especial, no son «suficientemente convincentes». Hay dos paradigmas para examinar la cuestión de tribunales extranjeros que conozcan en procesos por crímenes internacionales graves. Uno, expresado por el Sr. Dugard, consiste en que unos malvados que han cometido crímenes horrendos tienen inmunidad y no serán sometidos a un tribunal internacional o a un tribunal nacional en su propio Estado. Por ello, un tribunal extranjero, que aplique todas las salvaguardias procesales de un sistema judicial que funcione debidamente, debería estar en condiciones de hacer que rindan cuentas de sus actos y no encontrarse con que no puede hacerlo porque se aduce inmunidad. Es una idea muy atractiva.

104. Hay otro paradigma, sin embargo, el de que se interpongan acciones penales con una motivación política contra alguien importante, a pesar de que tiene inmunidad y sin garantía alguna de salvaguardias procesales o sustantivas. Naturalmente es una preocupación grave, especialmente si el resultado es una injusticia manifiesta, obsta a las relaciones internacionales o redunda en detrimento de lo que la institución de la inmunidad justamente apunta a proteger.

105. ¿Qué ha de hacer entonces la Comisión frente a opiniones contrapuestas acerca de las consecuencias de establecer excepciones a la inmunidad? El Relator Especial ha indicado que presentará un tercer informe y no ha de proponer proyectos de artículos sobre el tema. En algún momento la Comisión tendrá que decidir cómo quiere proceder, si prefiere la preparación de proyectos de artículos o la presentación de informes adicionales. Se ha sugerido que se establezca un grupo de trabajo para examinar la cuestión, pero el orador no está convencido de que en el período de sesiones en curso se pueda tomar una decisión acerca de la orientación de los trabajos en el futuro; la cuestión básicamente quedará librada al próximo quinquenio. En todo caso, quiere formular algunas opiniones acerca de la orientación general de la labor futura.

106. En primer lugar, no hay que abandonar la labor sobre el tema. Si se pueden resolver los problemas fundamentales se trata de un tema ideal para que la Comisión prepare un proyecto de artículos.

107. En segundo lugar, el orador no cree que la Comisión deba dejar sin refutar la postura del Relator Especial de que no debe haber excepciones a la inmunidad. Se necesita un mayor análisis de la cuestión. El Relator Especial tiende a contrastar lo que son a su juicio argumentos «jurídicos» con los que, según dice, se basan en la lógica o la conveniencia, pero sus argumentos «jurídicos» no suelen ser otra cosa que una perspectiva de política distinta. El Relator Especial se pregunta por qué la imputación de los actos de una persona a un Estado ha de ser diferente cuando se trata de actos que constituyen crímenes internacionales graves que cuando se trata de otros Estados. Se pregunta también por qué la gravedad de un acto ha de suspender el principio de igualdad de los Estados en que se basa la inmunidad. Califica el argumento de que los actos que constituyen crímenes internacionales graves no son actos del Estado de «intento artificial y no del todo legítimo» de fundamentar las excepciones a la inmunidad. En el fondo, se trata de un argumento de política que hace valer conceptos jurídicos. ¿En qué forma justifica el principio de igualdad de los Estados proteger a funcionarios del Estado que han cometido crímenes internacionales graves? ¿Por qué el fundamento político de la inmunidad exige que quienes hayan cometido crímenes internacionales graves queden protegidos y no sean procesados? El problema básico, como dijo el Sr. Vasciannie, es la falta de una jurisdicción internacional efectiva para sancionar crímenes internacionales graves y es por ello que se está contemplando el procesamiento por otros Estados.

108. En todo caso, se esperará que la Comisión haga más que simplemente llegar a la conclusión de que no puede haber excepciones respecto de la inmunidad. Si la Comisión adoptase la postura de que no haya excepciones, ello parecería contrario a su planteamiento respecto de otras cuestiones. Se necesita un análisis ulterior del tema de las excepciones a la inmunidad, tal vez en otros informes del sucesor del Relator Especial o a través de un grupo de trabajo que se establezca en el próximo quinquenio.

*Se levanta la sesión a las 13.00 horas.*

---

## 3088.ª SESIÓN

*Viernes 13 de mayo de 2011, a las 10.00 horas*

*Presidente*: Sr. Maurice KAMTO

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

---

### Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (*continuación*) (A/CN.4/638, secc. F, A/CN.4/646)

[Tema 8 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del segundo informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado[82].

2. El Sr. CAFLISCH dice que ya se han formulado muchos comentarios, por lo que se limitará a hacer cinco observaciones. En primer lugar, el estatuto de la persona como sujeto de derecho internacional mejoró muy

[82] Reproducido en *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/631.

considerablemente después de la Segunda Guerra Mundial, y, si bien es cierto que, debido a ello, la persona es actualmente titular de derechos que puede reivindicar en el plano internacional, también tiene obligaciones internacionales. Según el Sr. Caflisch, esas obligaciones incumben a todas las personas, incluso a quienes sirven al Estado y actúan —o afirman actuar— en su nombre. El hecho de que tal persona pueda incurrir en responsabilidad penal internacional por determinados tipos de actos no significa, en modo alguno, que el Estado quede exento de responsabilidad por un hecho ilícito cometido por esa persona. No cabe afirmar que, en la medida en que la responsabilidad incumba al Estado, el funcionario deje de ser responsable y, por tanto, pueda refugiarse tras la pantalla protectora de la inmunidad penal. Tampoco es cierto lo contrario: si el funcionario es responsable penalmente de sus actos en el plano internacional, ello no quiere decir que el Estado en nombre del cual dice actuar no lo sea. En otras palabras, la responsabilidad internacional del Estado no excluye la responsabilidad penal internacional de la persona, del mismo modo que la responsabilidad de esta no excluye la del Estado. Por consiguiente, los dos tipos de responsabilidad no se excluyen mutuamente cuando un funcionario comete un acto delictivo particularmente grave: ambas responsabilidades —la del Estado y la de la persona— se yuxtaponen.

3. En segundo lugar, es preciso no confundir las normas sobre la jurisdicción con las relativas a la inmunidad. La falta de inmunidad en uno u otro caso no significa en modo alguno que una persona pueda ser enjuiciada libremente, sino que deben reunirse las condiciones exigidas tanto por el derecho interno como por el derecho internacional en materia de jurisdicción. En caso contrario, el tribunal al que se someta la causa carecerá de jurisdicción, y no se planteará la cuestión de la inmunidad en caso de delitos internacionales, incluso después del surgimiento de la jurisdicción universal. En efecto, de conformidad con lo establecido en el apartado *b* del artículo 3 de la resolución aprobada el 26 de agosto del 2005 por el Instituto de Derecho Internacional sobre «La jurisdicción penal universal en relación con el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra»[83], el ejercicio de esa jurisdicción «requiere la presencia del sospechoso en el territorio del Estado que lo enjuicia»[84]. Indudablemente, esta condición impide que la inmunidad de un funcionario del Estado acusado de un delito internacional comporte procesos múltiples, incontrolados y abusivos.

4. En tercer lugar, en los últimos veinte años se ha registrado el reconocimiento de jurisdicciones penales internacionales. La comunidad internacional ha dedicado muchos esfuerzos a esa cuestión, y es preciso preguntarse si verdaderamente cabe pensar que lo habría hecho si hubiera corrido el riesgo de que, en cualquier momento, se le hubiera opuesto el argumento de la inmunidad.

5. La cuarta observación hace referencia a la causa *Al-Adsani* c. *el Reino Unido*, que se menciona en el informe del Relator Especial y al que también se ha aludido durante el debate. Teniendo en cuenta que el Sr. Caflisch participó en ese proceso, en el que desempeñó el papel de juez, precisa que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos observó, en su fallo, que la prohibición de la tortura que se formula en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos tiene rango de norma de *jus cogens*. El acceso a los tribunales internos, que está garantizado por el artículo 6 del Convenio, también tiene, por lo tanto, ese rango, ya que se trata de denunciar la conculcación de una norma de *jus cogens* en virtud de ese artículo, que garantiza el acceso a los tribunales. No hay duda de que el Tribunal habría excluido la inmunidad penal del Estado encausado y sus dirigentes, con la salvedad de que no se trataba en ese caso de una demanda penal, sino de una reclamación de carácter civil. La mayoría argumentó entonces que, en el derecho internacional, la excepción a la inmunidad solo se aplicaba a la inmunidad en la esfera penal y no cuando «solo» se trataba de demandas de carácter civil. A juicio del Sr. Caflisch, la mayoría estaba equivocada porque en la práctica nunca se ha hecho esa distinción. Ahora bien, sea lo que fuere, si se hubiera tratado de la hipótesis de la Comisión, es decir, de una acción penal basada en la prohibición de la tortura, está convencido de que el Tribunal Europeo no habría dudado en excluir la inmunidad del funcionario. En consecuencia, el fallo dictado en la causa *Al-Adsani* no permite sostener la tesis del mantenimiento de la inmunidad, sino todo lo contrario.

6. Por último, el Sr. Dugard ha dicho que es preciso elegir entre una solución que ha dejado de ser plenamente aceptada y una solución que todavía no lo está del todo. El Sr. Caflisch considera que se ha llegado ya a esa situación, o casi, y que, con arreglo al derecho internacional contemporáneo, un funcionario que afirme actuar en nombre del Estado y cometa un acto contrario a los preceptos más elementales de humanidad no puede invocar la inmunidad. En todo caso, incluso si el derecho todavía no hubiera evolucionado tanto, la Comisión tendría el deber de hacerla avanzar en ese sentido. Ahora bien, aunque no comparta totalmente los puntos de vista del Relator Especial, el Sr. Caflisch reconoce la gran calidad de su trabajo y está de acuerdo en que su informe es estimulante, es de lectura interesante y está bien documentado y estructurado.

7. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que el segundo informe del Relator Especial contiene muchas consideraciones que se pueden suscribir, pero con las que también se puede discrepar. En particular, con respecto a las afirmaciones relativas a las excepciones, está de acuerdo con la conclusión que figura en el párrafo 90 de que la jurisprudencia no es uniforme y resulta imposible determinar la existencia de una tendencia definida al establecimiento de excepciones a la norma consuetudinaria general de la inmunidad del Estado. También reconoce que, como se señala en los párrafos 91 y 92, cabe preguntarse si es deseable establecer nuevas restricciones *de lege ferenda* al principio consuetudinario —a lo que es preciso añadir la cuestión de la preeminencia del *jus cogens*. La elaboración de artículos en esa esfera sería perfectamente compatible con el mandato de la Comisión en materia de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional. En cuanto a la propuesta de que se contemple la

[83] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 71 (período de sesiones de Cracovia, 2005), t. 2, págs. 296 a 300 (disponible en el sitio web del Instituto: www.idi-iil.org).

[84] Ibíd., pág. 298.

posibilidad de establecer un mecanismo en virtud de un tratado, que se anuncia en el párrafo 93, se corre el riesgo de que esa actividad resulte superflua debido a la supresión de la inmunidad de los altos cargos del Estado prevista en el párrafo 1 del artículo 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

8. En cuanto al fondo, el Sr. Valencia-Ospina desea formular algunas observaciones sobre tres cuestiones de principio generales que abarca el tema objeto de examen: el fundamento de la inmunidad del Estado, la distinción entre «actos privados» y «actos oficiales», y el fundamento de las excepciones a la norma de la inmunidad del Estado por delitos graves de derecho internacional. El elemento fundamental que es preciso no perder de vista cuando se examina la cuestión de la inmunidad del Estado es que lo que está en tela de juicio no son los intereses de la persona, sino los intereses concretos del Estado, que están amparados por la ley. Aunque, en la práctica, sea imposible distinguir entre los intereses del Estado y los de un dirigente determinado, un grupo político o un gobierno, desde el punto de vista jurídico los intereses del funcionario son diferentes de los del Estado, a pesar de la célebre fórmula de Luis XIV «El Estado soy yo». Es general el reconocimiento de que es fundamental hacer esa distinción cuando se examina el delicado problema de la inmunidad del Estado.

9. En primer lugar, el fundamento racional del principio de inmunidad del Estado es la protección de los intereses del Estado. Desde el momento en que los altos funcionarios generalmente pueden viajar o desempeñar sus demás funciones oficiales sin temer que otros Estados inicien un proceso penal contra ellos, el funcionamiento del gobierno queda protegido en la práctica. Además, la prohibición de que los Estados adopten una decisión con respecto a la responsabilidad de otros Estados se deriva del principio fundamental de la igualdad de los Estados. El fundamento de esa prohibición, en ese contexto, está sin duda alguna estrechamente relacionado con el derecho de los Estados a que sus derechos y obligaciones legales se determinen mediante un procedimiento judicial o arbitral imparcial. A ese respecto, es preciso reconocer que todavía no se ha desprendido de la jurisprudencia internacional una doctrina clara sobre la integridad de la función judicial o del «derecho» de una parte a un proceso justo. No cabe extrañarse, ya que ese derecho procesal no está reconocido en los respectivos estatutos de la Corte Internacional de Justicia, del Tribunal de Justicia Europeo, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio y del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, o incluso del Tribunal Internacional del Derecho del Mar. Ahora bien, la Corte Internacional de Justicia tuvo ocasión de mencionar su obligación de preservar la integridad de su función judicial en relación con las partes en su fallo de 2 de diciembre de 1963, en la causa *Camerún Septentrional*. Por tanto, la inmunidad del Estado tiene por objeto proteger dos intereses concretos, a saber, la capacidad funcional del gobierno y el interés jurídico del Estado en que su responsabilidad internacional sea examinada en un proceso internacional imparcial. A ese respecto, si el Relator Especial reconoce en los párrafos 36 y 37 que la justificación funcional es la inmunidad *ratione personae*, no da una razón tan clara en lo que respecta a la inmunidad *ratione materiae* —en vez de lo cual se ocupa fundamentalmente, en los párrafos 22 a 34, del alcance de esa inmunidad y dedica mucho espacio a la distinción entre actos «oficiales» y actos «privados». Es preciso reconocer que la jurisprudencia tampoco sirve de gran ayuda para determinar cuál es el fundamento de ese tipo de inmunidad. Se supone simplemente que es un principio de derecho positivo, pero que no abarca los actos «privados» —y, a ese respecto, el contraste entre el fundamento de las inmunidades *ratione personae* y *ratione materiae*, expuesto en el fallo dictado en 2002 por la Corte Internacional de Justicia en la causa *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, es significativo.

10. Uno de los fundamentos posibles, que en cuanto tal no es normativo sino más bien jurídico, es el de la atribución. Con arreglo a este criterio, se considera que la responsabilidad internacional tiene un carácter exclusivo: puede atribuirse a una persona en el plano de la responsabilidad penal individual, o a un Estado en el plano de la responsabilidad del Estado, pero no a los dos. Por ejemplo, Cassese, que se cita en la nota del párrafo 33 del informe, afirma que «la razón [es] que el acto se atribuye jurídicamente al Estado, y, por ello, toda responsabilidad jurídica derivada de ese acto solo puede ser asumida por el Estado»[85]. La consecuencia lógica es que un jefe de Estado, por ejemplo, que torture en aplicación de lo que equivale, incluso de forma disfrazada, a una política oficial no puede ser considerado responsable individualmente de ese acto. Por consiguiente, el argumento «yo solo obedezco órdenes», que desde luego no es un medio de defensa, en cuanto al fondo, es de hecho un medio procesal. Ahora bien, ese razonamiento es discutible por motivos tanto jurídicos como normativos. Por lo que respecta al derecho, parece admitirse en general que el plano de la responsabilidad individual y el de la del Estado, además de coexistir de manera dualista, se yuxtaponen para abarcar el mismo comportamiento, como señaló Frouville en su obra de 2010 sobre el derecho de la responsabilidad del Estado[86]. Por tanto, parece evidente la existencia de niveles de responsabilidad paralelos que se yuxtaponen y convergen en la ilicitud compartida del hecho. En el plano normativo, esta concepción dualista ofrece la clara ventaja de impedir que algunas personas evadan su responsabilidad penal por el hecho de atribuir sus actos al Estado, lo cual sería un resultado insatisfactorio.

11. El hecho de suprimir el principio de la atribución del derecho de inmunidad del Estado equivaldría, sin embargo, a apartarse manifiestamente de la jurisprudencia (por muy heterogénea que esta sea), a la que esa cuestión ha planteado muchas dificultades. Parece contrario a la lógica considerar que no es necesario demostrar que un acto es atribuible al Estado para hacer valer la inmunidad de este, y el Sr. Valencia-Ospina tiene la intención de

[85] A. Cassese, «When may senior State officials be tried for international crimes? Some comments on the *Congo v. Belgium* case», *European Journal of International Law* (2002), vol. 13, n.º 4, págs. 853 y ss., en particular pág. 863.

[86] Véase O. de Frouville (ed.), *Punir les crimes de masse: entreprise criminelle commune ou co action?*, Journée d'étude en droit international pénal, Montpellier, 14 mai 2010 [actas del coloquio publicadas por Anthemis, Louvain-la-Neuve, 2012] ou *Droit pénal international: sources, incriminations, responsabilité*, París, Pedone, 2012.

detenerse brevemente en esa cuestión a fin de examinar cómo se puede llegar a ello. Pero antes desea precisar que las observaciones hechas más arriba tienen por objeto mostrar que todavía debe hallarse un fundamento convincente a la inmunidad *ratione materiae*.

12. Tratará de demostrar las razones por las que la invocación por un exfuncionario del Estado de la inmunidad *ratione materiae* por actos que son a la vez delitos de derecho internacional y hechos internacionalmente ilícitos en realidad es contraria a los intereses jurídicos del Estado. Teniendo en cuenta que la inmunidad del Estado existe fundamentalmente para proteger sus intereses, cabe afirmar que toda la cuestión de atribución puede suprimirse provechosamente del derecho a la inmunidad *ratione materiae* del Estado por esos hechos ilícitos.

13. La cuestión de saber si un acto concreto de un funcionario que en general puede invocar la inmunidad del Estado es un acto de índole «oficial» o un acto de carácter «privado» ha sido ampliamente tratada en la jurisprudencia. No solo está implícito en uno de los argumentos presentados para justificar la existencia de una excepción en la inmunidad, sino que también se considera una cuestión preliminar de atribución. A ese respecto, el párrafo 24 del informe es especialmente pertinente: «[a] este respecto, el Relator Especial considera que no existen razones objetivas para hacer una distinción entre la atribución de un comportamiento a efectos de determinar la responsabilidad, por un lado, y a efectos de la inmunidad, por el otro». A pesar de esa afirmación categórica, puede resultar útil examinar más adelante la cuestión de saber si puede haber razones que justifiquen esa distinción. El problema básicamente es el de una superposición metafísica entre la responsabilidad del Estado y la individual, y tal vez fuera mejor enfocar esa cuestión desde el punto de vista de una acción judicial para poder distinguir mejor las diferencias entre ambas responsabilidades.

14. No se está haciendo referencia a la responsabilidad del Estado. Cuando un tribunal nacional trata de enjuiciar a un funcionario por delitos graves de derecho internacional, se esfuerza en determinar la responsabilidad individual del funcionario. En principio, la determinación de la responsabilidad penal internacional de una persona por un tribunal nacional no tiene consecuencias jurídicas en la cuestión diferente de la responsabilidad internacional del Estado de la que la persona es funcionario. Por supuesto, las conclusiones jurídicas *de facto* del tribunal pueden tener valor de prueba en un proceso diferente en el que se trate de determinar la responsabilidad de ese Estado, como lo demuestran los párrafos 209 y 210 y 214 a 224 del fallo dictado en cuanto al fondo por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina* c. *Serbia y Montenegro)*. Sin embargo, desde el punto de vista procesal, no se deriva *ipso jure* de un proceso penal individual perjuicio para el Estado.

15. Esta diferencia procesal se desprende claramente de la consideración que la Corte Internacional de Justicia otorga a la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en los párrafos 223 y 227 del fallo dictado en cuanto al fondo en la causa *Bosnia y Herzegovina* c. *Serbia y Montenegro*. La carga de la prueba, el criterio de la obtención de pruebas y los métodos de prueba varían considerablemente según que se trate de determinar la responsabilidad de una persona o de un Estado y han tenido una influencia directa en el valor probatorio de la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia que ha examinado la Corte —por ejemplo, con respecto al criterio de la intención manifiesta en la determinación del hecho internacionalmente ilícito de genocidio. Por tanto, esa causa pone de relieve la distinción procesal entre la responsabilidad individual y la responsabilidad del Estado.

16. Como se indica en el apartado *a* del artículo 2 del texto definitivo del proyecto de artículos de la Comisión aprobado en 2001 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[87], la atribución es la condición *sine qua non* de la responsabilidad del Estado, de modo que los actos privados no comportan esa responsabilidad. Sin embargo, la atribución no tiene ninguna consecuencia, en cuanto al fondo, en la responsabilidad penal individual, lo cual es una diferencia importante si se considera que cuando un funcionario es condenado por un tribunal nacional por un delito grave de derecho internacional afecta a cualquier proceso paralelo o ulterior iniciado contra ese Estado. En términos más sencillos, se plantearía una nueva cuestión de fondo, la de la atribución en el segundo proceso cuando no se hubiera examinado en el primero. Por tanto, cabe señalar que existe una diferencia objetiva entre la responsabilidad del Estado y la inmunidad del Estado cuando esta se invoca en un proceso penal en el que se entienda de la responsabilidad individual y no de la del Estado.

17. Paradójicamente, la invocación por un funcionario de un Estado de la inmunidad de ese Estado en dicho contexto es muy probable que perjudique a este último en un proceso relativo a su propia responsabilidad separada, ya que, al ser la atribución de una conducta pertinente para determinar la responsabilidad del Estado, pero no la de la persona, las conclusiones fácticas y jurídicas del tribunal nacional de que se trate con respecto a la atribución pueden ser invocadas después contra el Estado. En tal caso, los intereses del funcionario y los del Estado (que deben distinguirse cuidadosamente) están en conflicto directo. Interesa a la persona demostrar que sus actos son imputables al Estado, a fin de poder acogerse a la inmunidad del Estado, e interesa al Estado demostrar que los actos examinados no le son atribuibles a fin de evitar la consiguiente responsabilidad internacional.

18. Esta distinción es importante porque los Estados no son personas sino, con arreglo a la definición de Austin[88], «sociedades políticas independientes» o, para emplear los términos de Crawford[89], «unidades territoriales»

---

[87] Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones se reproduce en *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

[88] J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, «Lecture VI», Londres, John Murray, 1832, págs. 198 y ss.

[89] J. Crawford, «The criteria for statehood in international law», *The British Year Book of International Law 1976-77*, vol. 48 n.º 1, págs. 93 a 182, en particular pág. 111.

independientes. Una persona puede gobernar un Estado durante decenios y, en menos de un mes, ser depuesta y sometida a enjuiciamiento penal por el gobierno siguiente. Por ello es necesario reconocer la existencia de un fundamento normativo convincente de la inmunidad del Estado *ratione materiae*. El Sr. Valencia-Ospina formula una propuesta, a saber, que se proteja al Estado del perjuicio que sufriría si su responsabilidad fuera determinada por las jurisdicciones de otros Estados. Sin embargo, confía en que las observaciones que acaba de formular demuestren que es posible sostener el criterio de que no se puede invocar esa justificación en un proceso en el que se examine la responsabilidad individual por delitos graves de derecho internacional cometidos por funcionarios del Estado. Ese razonamiento podrá en último término resultar falso, pero la Comisión tal vez tenga interés en examinarlo más a fondo.

19. La distinción entre responsabilidad del Estado y responsabilidad individual también es pertinente para delimitar el fundamento (o los fundamentos) de la excepción a la inmunidad del Estado por delitos graves de derecho internacional. Como señala el Relator Especial en el párrafo 57 de su segundo informe, «[e]stá bastante generalizado el criterio según el cual los delitos más graves tipificados en el derecho internacional no pueden considerarse como actos realizados en el desempeño de funciones oficiales y, por tanto, la inmunidad *ratione personae* no protege contra la jurisdicción penal extranjera respecto de tales delitos». Sin embargo, esa afirmación debe examinarse con más detalle.

20. El principal argumento a favor a las excepciones a las inmunidades *ratione personae* y *ratione materiae* es que los delitos más graves de derecho internacional deberían enjuiciarse sin tener en cuenta el estatuto del autor. En ese contexto, los «delitos más graves tipificados en el derecho internacional» pueden definirse, siguiendo a Bassiouni[90], como delitos de *jus cogens* o delitos *erga omnes* de genocidio, tortura, agresión, piratería, esclavitud, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Como se explica en el párrafo 56 del informe, no solo porque se invoque el *jus cogens* como uno de los fundamentos principales de la existencia de una excepción a la inmunidad propiamente dicha, sino también porque es el fundamento del ejercicio de la jurisdicción universal.

21. Ahora bien, los fundamentos de las excepciones a la inmunidad deberían examinarse en función del tipo de inmunidad, lo cual plantea interrogantes completamente diferentes. Con respecto a la inmunidad *ratione personae*, cabría argumentar la necesidad de una excepción a la misma debido a que la gravedad de esas normas prevalece sobre la necesidad de que los altos funcionarios del Estado puedan desempeñar sus funciones sin temor a ser enjuiciados penalmente por otro Estado. En particular, es bien conocido el debate sobre la preeminencia de las normas de *jus cogens* sobre las normas consuetudinarias de procedimiento, tales como la inmunidad del Estado. Además, la ausencia de práctica de los Estados puede imputarse no al hecho de que el *statu quo* sea satisfactorio en general, sino más bien al temor de conculcar el derecho vigente.

22. Por otra parte, hay argumentos convincentes para reconocer que existe un derecho absoluto a la inmunidad *ratione personae*. Desde un punto de vista jurídico, cabe argumentar que dicho reconocimiento daría lugar a un desarrollo progresivo del derecho internacional porque, como se observa en el párrafo 15 del informe, la práctica actual consiste exclusivamente, o casi, en iniciar procesos penales contra antiguos funcionarios. Además, según se dice en el párrafo 37 del informe, nada indica que los Estados o la jurisprudencia sean claramente partidarios de que se modifique el consenso existente con respecto a la inmunidad *ratione personae*. En el párrafo 64 se recuerda el argumento presentado, según el cual el *jus cogens* solo sustituye a las normas imperativas y no a las normas de procedimiento. De paso, el Sr. Valencia-Ospina manifiesta que está de acuerdo con el comentario del Relator Especial que figura en el párrafo 67 del informe, en el sentido de que el debate sobre el efecto dispositivo de las normas de *jus cogens* se produce tanto con respecto a la inmunidad *ratione materiae* como a la inmunidad *ratione personae* del Estado.

23. En lo que respecta a las cuestiones políticas, cabe argumentar que el perjuicio sufrido por un Estado que haya sido privado simultáneamente de sus tres más altos representantes puede ser inmenso y, en determinadas circunstancias, irreversible —por ejemplo, si se trata de un ministro de relaciones exteriores contra el que se inicia un proceso penal durante la celebración de importantes negociaciones internacionales, o, dentro del mismo orden de cosas, de un jefe de Estado o de gobierno de un país donde acaba de terminar una guerra civil y cuya estabilidad depende de la capacidad de liderazgo de la personalidad en cuestión. Debe reconocerse, por ejemplo, que las perspectivas de que las negociaciones destinadas a resolver una controversia con un Estado enemigo resulten afectadas o de que la caída del gobierno provoque una guerra civil forman parte de los intereses vitales del Estado. Por lo que se refiere a la inmunidad *ratione personae*, el Sr. Valencia-Ospina tendería a no aceptar necesariamente en bloque la ortodoxia dominante sin examinar detalladamente los distintos fundamentos en conflicto de las excepciones a la inmunidad. Es posible que haya una solución matizada para esos conflictos de carácter normativo y práctico. En efecto, tal vez cupiera prever una excepción parcial a la inmunidad *ratione personae* que permitiera el procesamiento de funcionarios del Estado por delitos graves de derecho internacional sin que el Estado sufriera un daño grave e irreparable.

24. Para terminar, el Sr. Valencia-Ospina desea concentrarse en dos cuestiones más específicas. En primer lugar, e independientemente de las modificaciones que puedan introducirse en la inmunidad *ratione personae* o en la falta de esta, se debería velar por mantener la uniformidad necesaria entre la inmunidad *ratione personae* en general y la inmunidad *ratione personae* que puedan oponerse a una orden de comparecencia. Si un alto funcionario goza en general de una, también deberá gozar de la otra. En la causa *Blaškić*, la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia estimó, en relación con la orden de comparecencia dictada contra un jefe de Estado, que los altos funcionarios son solo instrumentos del Estado y que sus actos oficiales solo pueden atribuirse a este. Según la Sala, no pueden

[90] Ch. Bassiouni, «International crimes: *Jus cogens* and *obligatio erga omnes*», *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, n.º 4 (otoño de 1996), págs. 63 a 74.

ser sancionados o condenados a penas por conductas que no son privadas sino que se han adoptado en nombre de un Estado [párrafo 38 de la sentencia]. En otras palabras, los funcionarios del Estado no pueden sufrir las consecuencias de actos ilícitos que no les sean imputables personalmente sino atribuibles al Estado en cuyo nombre actúan. Como se señala en una nota correspondiente al párrafo 51 del segundo informe, la Sala de Apelaciones observó que los actos de ejercicio de autoridad del Tribunal estaban sujetos a normas análogas a las que se aplicaban a un tribunal nacional. Su posición se basa a la vez en la inmunidad *ratione personae* general de los altos dirigentes y en la inmunidad *ratione materiae* de los demás funcionarios del Estado. El fundamento de la inmunidad *ratione personae* de lo que se ha convenido en denominar la «tríada» se basa en el respeto del principio de igualdad soberana —*par in parem non habet imperium*— y en el del reconocimiento de que toda excepción a la inmunidad de la «tríada» podría comportar un sometimiento de hecho del Estado del funcionario, ya que impediría a los altos funcionarios desempeñar sus funciones.

25. Existen las mismas preocupaciones en relación con la invitación a presentar pruebas o a prestar testimonio en el juicio oral. Si puede obligarse a un alto dirigente a presentar documentos, estos probablemente sean documentos oficiales que estén debidamente bajo el control del Estado soberano. Con respecto al testimonio en el juicio oral, es un principio fundamental de la soberanía que el jefe del Estado y otros miembros del ejecutivo puedan comunicarse libremente con sus subordinados a fin de coordinar eficazmente los asuntos de gobierno. Los miembros de la «tríada», en particular, deben poder comunicarse con sus homólogos de otros Estados para la conducción de las relaciones exteriores. Si cabe que el propio poder judicial de un Estado —como poder de igual rango que el ejecutivo— requiera la comparecencia de un miembro del ejecutivo como testigo, no cabe decir lo mismo de los jueces de un Estado extranjero. Además, la facultad de dictar una orden de comparecencia supone el poder de hacer respetar la orden mediante un proceso por desacato al tribunal. En la medida en que la segunda facultad se deriva de la primera, esta atenta contra la inmunidad *ratione personae*. Como señala el Relator Especial en el párrafo 41 de su informe, un funcionario extranjero no puede ser sometido a un proceso penal que le impida ejercer sus funciones al imponerle obligaciones. Conviene también indicar que la inmunidad, incluso si se aplica a actos del funcionario realizados en el desempeño de sus funciones, no cesa cuando este cesa en sus funciones. Si el funcionario sabe que puede ser citado para prestar declaración una vez que haya cesado en sus funciones, ello influirá sin duda en su capacidad para dirigir los asuntos del Estado cuando todavía esté en ejercicio de sus funciones. No es preciso añadir mucho más para explicar las razones por las que la inmunidad *ratione materiae* protege también a otros funcionarios de la orden de comparecencia dictada por tribunales extranjeros. Como señala el Relator Especial en el párrafo 48 de su informe, una de las cuestiones que se plantearon en la causa relativa a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal* (*Djibouti* c. *Francia*) fue que el funcionario que goce de inmunidad *ratione materiae* también debe gozar de inmunidad con respecto a la citación de un juez a prestar testimonio sobre actos ejecutados en el desempeño de sus funciones. La facultad de dictar una orden de comparecencia comporta un poder sancionador, por lo que siempre que la inmunidad *ratione materiae* se aplique a otros procesos penales lógicamente también deberá aplicarse a la orden de comparecencia y al proceso por desacato.

26. Por último, parece que, en determinados casos, la inmunidad *ratione personae* puede aplicarse a otros dignatarios distintos de los miembros de la «tríada». Ese privilegio debe hacerse extensivo a otros altos funcionarios que viajen y conduzcan los asuntos exteriores de manera comparable a un ministro de relaciones exteriores. Por ejemplo, un ministro de defensa debería sin duda entrar dentro de esa categoría ya que, como señaló la Corte de Bow Street en la causa *Mofaz*, es indudable que muchos Estados tienen tropas estacionadas en el extranjero y que hay muchas misiones de las Naciones Unidas en las que las cuestiones militares desempeñan un papel fundamental a las que un ministro debe visitar. Además, en el caso de los intentos de enjuiciar al Ministro de Defensa de los Estados Unidos al que se refiere el Relator Especial en una nota del párrafo 15 de su segundo informe, el fiscal francés consideró que el exministro de defensa norteamericano, Donald Rumsfeld, debía gozar de inmunidad porque había desempeñado funciones que equivalían en parte a las de un ministro de relaciones exteriores. Sería útil que la Comisión siga investigando el alcance exacto de esa inmunidad: si no puede hacerse extensiva a todos los funcionarios de menor rango que se desplazan al extranjero, debería poder aplicarse a las personalidades cuyas funciones consisten fundamentalmente en viajar y dirigir los asuntos internacionales de su Estado.

27. Sir Michael WOOD felicita al Relator Especial por la gran calidad de su segundo informe, a pesar de que puedan advertirse algunas omisiones, sobre todo con respecto a la jurisprudencia, como el propio Relator Especial ha reconocido. Espera con interés el tercer informe sobre los asuntos de procedimiento, que constituyen un elemento fundamental del tema. Se dispondrá entonces de una visión completa de los puntos de vista del Relator Especial.

28. Sir Michael felicita también a la Secretaría por su excelente memorando preparado en 2008[91]. Tanto el informe preliminar del Relator Especial[92] como el memorando constituyen una fuente de información de valor incalculable. Tal vez conviniera actualizar este último, llegado el caso en forma de adición.

29. Sir Michael no comparte la mayoría de las críticas que se han formulado al segundo informe durante el debate. Es absolutamente lógico que existan divergencias entre los miembros de la Comisión, pero no sirve de nada adoptar una actitud maniquea en el debate, contraponiendo el bien y el mal, la obligación de rendir cuentas y la impunidad. Además, es injusto afirmar que el hecho de estar a favor de la inmunidad equivalga a defender la impunidad, o dar por supuesto que los partidarios de la *lex lata* son unos anticuados. Como ha señalado el Sr. Dugard, los miembros de la Comisión son juristas y no militantes a favor de una u otra causa.

---

[91] A/CN.4/596 y Corr.1 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 60.º período de sesiones).

[92] *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/601.

30. Sir Michel está de acuerdo básicamente con las observaciones sumamente interesantes formuladas la víspera por los Sres. Vasciannie y McRae. Al igual que los Sres. Petrič y Valencia-Ospina, refrendaron el contenido básico del informe antes de referirse a determinadas cuestiones concretas. Huelga decir que determinados aspectos del tema requieren un estudio más a fondo. Tal vez fuera útil, por ejemplo, contar con un análisis más detallado de los trabajos anteriores de la Comisión que ofrecen interés para el tema que se examina, así como otros estudios de las excepciones a la norma de la inmunidad, en los que se hace hincapié en la práctica de los Estados y las decisiones de sus tribunales. En esos estudios se debería distinguir claramente entre la *lex lata* y las propuestas *de lege ferenda*, distinción esta tan acertadamente subrayada por el Sr. Vasciannie en la sesión anterior. Los puntos de vista de las organizaciones militantes, las instituciones privadas y la doctrina tienen sin duda interés, pero no debe concedérseles más del que merecen.

31. El tema objeto de examen lamentablemente es una de las esferas del derecho internacional en la que los deseos piadosos están en boga. Para quienes los formulan, los magistrados disidentes tienen razón independientemente de la decisión del tribunal. Sir Michael observa además, a ese respecto, que comparte plenamente la opinión del Sr. Pellet sobre los argumentos de los magistrados que formaron parte de la minoría en la causa *Al-Adsani*. En la causa *Jones*, algunos podrían decir que la jurisdicción inferior tenía razón, a pesar de que su decisión fuera anulada ulteriormente por la Cámara de los Lores.

32. Si la Comisión se inclina a favor de la opción *de lege ferenda*, como sugiere el Sr. Dugard, debe hacer hincapié, para que sus trabajos tengan valor, en los aspectos prácticos de la cuestión, habida cuenta de la importancia que tiene la inmunidad en las relaciones entre Estados, como han señalado los Sres. Vasciannie, McRae y Valencia-Ospina. Las excepciones a las inmunidades consuetudinarias llevan en germen el peligro de abusos, así como el de perturbar gravemente las relaciones internacionales por alentar a la «guerra del derecho» (*lawfare*).

33. Sir Michael considera que la Comisión debe examinar detenidamente y con espíritu crítico los documentos disponibles, como hace el Relator Especial en sus informes. Las citas de la jurisprudencia no deberían sacarse de contexto. En efecto, la causa *Pinochet* no debería servir de referencia obligatoria para toda propuesta de carácter general sobre el derecho internacional. Se refería a la interpretación y aplicación de un tratado determinado, a saber, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en la que Chile y el Reino Unido, así como España, eran partes, y trataba de los efectos de esa Convención sobre la inmunidad de un ex jefe de Estado.

34. La Comisión debe tener en cuenta ciertas distinciones y precisiones importantes. En primer lugar, la inmunidad de jurisdicción civil y penal plantean cuestiones radicalmente diferentes. La distinción no es arbitraria ni artificial; es consustancial al tema, y la Comisión solo debe centrarse en la segunda. Además, debe establecerse una distinción clara entre la inmunidad de jurisdicción penal internacional y la inmunidad de jurisdicción penal interna. A ese respecto, solo la segunda interesa a la Comisión, ya que la primera, por lo general, se rige por tratados o resoluciones del Consejo de Seguridad. Por último, las referencias a los «delitos internacionales», a los «delitos tipificados en el derecho internacional», a los «delitos graves tipificados en el derecho internacional» o a los delitos que constituyen violaciones del *jus cogens* no son muy útiles si no se definen los términos.

35. Sir Michael desea hacer algunas breves observaciones sobre tres cuestiones importantes que se derivan de los trabajos del Relator Especial y del memorando de la Secretaría. En primer lugar, conviene no perder de vista el derecho relativo a las misiones especiales —tanto el derecho convencional como, más específicamente, el derecho consuetudinario internacional en la materia, en relación con el cual algunas jurisdicciones internas han dictado fallos interesantes. El derecho relativo a las misiones especiales tiene una gran importancia práctica con respecto a la inmunidad de los funcionarios, en la medida en que permite proteger al menos a las personalidades de alto nivel que estén en viaje oficial en un Estado extranjero.

36. En segundo lugar, parece haber amplio acuerdo (aunque no unánime) entre los Estados y los tribunales con respecto a la inmunidad *ratione personae* de la «tríada». El fallo dictado en la causa *Orden de detención de 11 de abril de 2000* ha sido muy criticado por algunos, si bien se ha aceptado en la práctica por considerar que refleja la situación actual del derecho. A ese respecto, Sir Michael señala a la atención el artículo 21 de la Convención de 1969 sobre Misiones Especiales, que se refiere a la inmunidad concedida a la «tríada» y a «otros altos funcionarios del Estado» por el derecho internacional. La principal cuestión consiste en determinar qué categorías de personas, aparte de la «tríada», gozan de inmunidad *ratione personae*. Para ello conviene examinar los fundamentos de la inmunidad. Según Sir Michael, cuya opinión es confirmada por varias decisiones judiciales, la inmunidad debería hacerse extensiva por lo menos a los miembros de un gobierno cuyos viajes al extranjero sean un aspecto fundamental de su función y representen un elemento importante de la libertad del Estado para elegir a las personas que han de representarlo en el plano internacional. Ahora bien, actualmente un Estado solo podrá estar representado en el plano internacional por personas de su elección si un grupo de personas que no se limite a la «tríada» puede viajar libremente. Cabe pensar, por ejemplo, en los ministros de comercio exterior y de defensa, o en los viceministros en los sectores pertinentes.

37. La tercera cuestión hace referencia al alcance de la inmunidad *ratione materiae* (inmunidad funcional), que parece ser el aspecto del tema que plantea más dificultades. ¿Qué funcionarios y exfuncionarios del Estado gozan de inmunidad y cuál es el alcance de esta? La inmunidad se aplica a los funcionarios que podrían reclamar la inmunidad *ratione personae*, una vez terminado su mandato, así como quienes gozan de inmunidad *ratione materiae*. La inmunidad funcional no comprende las acciones u omisiones de carácter privado. Abarca los actos oficiales atribuibles al Estado, independientemente de que sean o no *intra vires*, o lícitos, en virtud de la legislación

interna del Estado. En la sesión anterior, el Sr. Gaja puso un ejemplo en el que el Estado interesado aparentemente no había reclamado la inmunidad por los actos de sus representantes. Al parecer, se debió al hecho de que no deseaba reconocer esos actos como propios. Este ejemplo muestra la estrecha relación que existe entre la atribución a efectos de la responsabilidad del Estado y la atribución a efectos de la inmunidad.

38. Antes de concluir, Sir Michael desea aclarar una cuestión planteada anteriormente en el debate en relación con un curioso reportaje de la BBC sobre la inmunidad del Jefe del Estado libio y su familia. Para recordar los hechos, las personas que gozan de inmunidad, en virtud de la legislación británica sobre inmigración, normalmente no son objeto de control al entrar en el territorio. Sin embargo, esa dispensa puede dejarse sin efecto en virtud de la Ley de 1978 relativa a la inmunidad de los Estados. El 26 de febrero de 2011 se decidió anular la dispensa de control de entrada en el territorio a la que, llegado el caso, podrían acogerse el Sr. Kadhafi y los miembros de su familia. Ahora bien, esa cuestión evidentemente no tenía nada que ver con la inmunidad de jurisdicción penal.

39. En relación con la labor futura de la Comisión sobre el tema, Sir Michael considera, al igual que el Sr. McRae, que la creación de un grupo de trabajo sería prematura. La Comisión necesita tiempo para reflexionar. La creación de un grupo de trabajo durante el actual período de sesiones solo tendría el efecto de reiterar y formalizar los distintos puntos de vista expresados durante el debate. Debe evitarse tomar de manera anticipada decisiones que la Comisión deberá adoptar con los nuevos miembros que la compongan al inicio del quinquenio siguiente. Por tanto, conviene oír lo que los Estados tengan que decir sobre el tema en la Sexta Comisión en el otoño de 2011, a la luz tanto de los informes del Relator Especial como del debate en curso. Huelga decir que la Comisión oirá con interés lo que otros tengan que decir, piensa en las organizaciones no gubernamentales, los profesionales o los universitarios. Los debates quedarán fielmente reflejados en el informe de la Comisión gracias a los esfuerzos del Relator y al excelente trabajo de su secretaría. Tal vez debiera hallarse el medio de publicar oportunamente las actas resumidas de la labor de la Comisión en su sitio web para que pudieran consultarse durante el debate.

40. El Sr. WISNUMURTI felicita al Relator Especial por su segundo informe, que se centra en cuestiones concretas, en particular la importante excepción a la regla de la inmunidad. Comparte la opinión, expresada algunos días antes por el Sr. Dugard, de que los miembros de la Comisión son juristas independientes que deben decidir la mejor manera de proceder en cada tema para obtener resultados. Desde esa perspectiva, es fundamental no olvidar que el producto que la Comisión desea presentar a los Estados Miembros de las Naciones Unidas en forma de proyecto de artículos, u otra forma, debe resultar cómodo para los usuarios y servir efectivamente los intereses de la comunidad internacional. Esas observaciones son aplicables al tema que se examina. A ese respecto, es fundamental que la Comisión no excluya ninguna de las opciones abordadas en el segundo informe y realice un debate a fondo con miras a llegar a un consenso.

41. El informe contiene mucha información sobre la práctica de los Estados, las decisiones judiciales y la *opinio juris* relativas a los distintos aspectos del tema, en particular el alcance de la inmunidad *ratione materiae* y de la inmunidad *ratione personae*, las relaciones entre la inmunidad y la jurisdicción universal y entre la inmunidad y el principio *aut dedere aut judicare*, así como las excepciones a la regla de la inmunidad, a las que el Relator Especial ha dedicado gran parte de su informe, orientando así desde un principio el debate de la Comisión hacia un punto de vista determinado. El Sr. Wisnumurti confía en que el Relator Especial tome en consideración las distintas opiniones expresadas por los miembros de la Comisión.

42. El Sr. Wisnumurti, que está de acuerdo con muchas de las consideraciones del Relator Especial, acertadamente resumidas en el párrafo 94 del segundo informe, desea formular algunas observaciones sobre varias de ellas.

43. En primer lugar, conviene en que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de un funcionario por los actos llevados a cabo en el desempeño de funciones oficiales es la norma general, mientras que la ausencia de inmunidad en cualquier caso particular constituye una excepción a esa norma, como se indica en el párrafo 94 *a* del informe. También aprueba la consideración formulada en el párrafo 94 *b* de que los funcionarios del Estado gozan de inmunidad *ratione materiae* respecto de la jurisdicción penal extranjera en relación con los actos realizados en el desempeño de funciones oficiales, por cuanto esos actos son también imputables al Estado a que esos funcionarios sirven. Esa inmunidad se deriva de la soberanía del Estado, que tiene derecho a invocarla o renunciar a ella ante la jurisdicción penal de otro Estado. El principio de soberanía, al que se hizo referencia durante el debate, ha evolucionado y sigue evolucionando. Es indudable que ha sido conformado por la práctica de los Estados, pero también por nuevos valores y nuevos principios, que hacen hincapié en la necesidad de proteger los derechos humanos y el derecho humanitario. La Comisión deberá tener en cuenta esa evolución en sus debates.

44. Si bien es cierto que ha examinado más a fondo los conceptos de inmunidad *ratione materiae* y de inmunidad *ratione personae* que ya había abordado en su informe preliminar, el Relator Especial ha dedicado, sin embargo, la mayor parte de su informe a la excepción a la norma de la inmunidad, que en definitiva influirá en el alcance de la inmunidad. A ese respecto, el Sr. Wisnumurti ha tomado nota del argumento formulado por el Relator Especial en el párrafo 18 de su informe en el sentido de que, si antiguos funcionarios fueren sometidos o debieren someterse a una jurisdicción penal extranjera por actos realizados en el desempeño de sus funciones cuando se encontraban ejerciendo oficialmente su cargo, deberá demostrarse la ausencia de inmunidad y no la existencia de esa norma. El Relator Especial llega a la conclusión, por su parte, de que la inmunidad es la norma en el derecho internacional consuetudinario general, mientras que la existencia de excepciones a la regla debe demostrarse. Ese criterio constituye un buen punto de partida para examinar la esencia de la excepción a la norma de la inmunidad.

45. Tras examinar acertadamente la práctica de los Estados, las decisiones judiciales y la *opinio juris* para determinar si las excepciones a la norma de la inmunidad se fundamentan en el derecho internacional consuetudinario, el Relator Especial concluye, en los apartados *n* y *o* del párrafo 94 de su informe, que los diversos argumentos presentados para fundamentar las excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios no son suficientemente convincentes, y rechaza la idea de que esas excepciones constituyan una norma emergente de derecho internacional. Según el Sr. Wisnumurti, tales conclusiones son un poco demasiado categóricas. Aunque el análisis de la práctica de los Estados, de la jurisprudencia y de la *opinio juris* constituye un buen punto de partida, la Comisión no debería olvidar su responsabilidad colectiva de ir más allá de esas conclusiones. Debe superar las divergencias conceptuales o ideológicas, especialmente con respecto al ámbito de aplicación y el alcance de la inmunidad *ratione materiae* y la inmunidad *ratione personae*, para establecer, en particular, un equilibrio entre la inmunidad que se deriva de la soberanía del Estado, por una parte, y la necesidad de evitar la impunidad, por la otra.

46. La Comisión conviene en que los funcionarios gozan de inmunidad de jurisdicción penal extranjera *ratione materiae* por los actos oficiales realizados. Esa inmunidad se hace extensiva a los actos oficiales llevados a cabo por los funcionarios durante su mandato, pero también después de haber cesado en sus funciones. Por el contrario, no se aplica a los actos realizados antes de haber empezado a desempeñar sus funciones. Sin embargo, el Sr. Wisnumurti no está de acuerdo con la opinión expresada por el Relator Especial en el párrafo 94 *f* de su informe según la cual la inmunidad *ratione materiae* abarca los actos que comportan abuso de poder de los funcionarios del Estado, así como sus actos ilícitos. Conviene subrayar que, en la medida en que la inmunidad se deriva de la soberanía del Estado a cuyo servicio está el funcionario, tal inmunidad debe cesar cuando este comete actos que no están relacionados con su mandato. Además, el Sr. Wisnumurti también alberga dudas con respecto a la consideración formulada en el párrafo 94 *e* en el sentido de que un funcionario que realice un acto comercial goza de inmunidad de jurisdicción penal extranjera si ese acto se atribuye al Estado. El Relator Especial tal vez podría precisar qué entiende por «acto comercial».

47. El Sr. Wisnumurti está plenamente de acuerdo en que la inmunidad *ratione personae* se aplica a los más altos dirigentes del Estado, a saber, el presidente, el primer ministro y el ministro de relaciones exteriores. Por el contrario, no cree que puedan gozar de ella otros altos funcionarios. A juicio del Relator Especial, se considera que el alcance de la inmunidad personal es absoluto. Se hace extensiva a los actos ilícitos cometidos en el desempeño de funciones oficiales y a título privado, incluso antes de tomar posesión del cargo. El Sr. Wisnumurti subraya la necesidad de establecer un equilibrio entre el principio de inmunidad que se deriva de la soberanía nacional y la necesidad de luchar contra la impunidad. Para conseguirlo, es preciso contemplar la necesidad de someter la inmunidad *ratione personae* a ciertas limitaciones, en particular restricciones que satisfagan la exigencia de justicia y respondan a la obligación de rendición de cuentas, que son características del mundo contemporáneo. La Comisión debe examinar, desde una perspectiva jurídica y política, la posibilidad de elaborar, dentro del marco del desarrollo progresivo del derecho internacional, normas sobre esas limitaciones, con arreglo a las cuales la inmunidad *ratione personae* no debiera hacerse extensiva a los actos que conculquen normas imperativas del derecho internacional, en particular la prohibición impuesta a altos funcionarios del Estado de cometer actos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra y de agresión, tanto en el desempeño de sus funciones oficiales como en el marco de su propia iniciativa privada. Sin embargo, es necesario que la inmunidad *ratione personae* solo deje de aplicarse cuando los altos funcionarios hayan cesado en sus funciones. A ese respecto, la Comisión no debe perder nunca de vista la importancia de mantener la estabilidad de las relaciones internacionales. Por lo tanto, es preciso actuar con mucha prudencia habida cuenta del carácter sumamente delicado de los asuntos en cuestión.

48. Con respecto al establecimiento de un grupo de trabajo, la propuesta es interesante, pero no parece oportuna actualmente. Antes de crear un grupo de trabajo, la Comisión debe celebrar un debate más a fondo en sesión plenaria en el que poder basar sus trabajos.

49. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que, si bien reconoce la coherencia y el rigor de los informes presentados por el Relator Especial, no se adhiere necesariamente a los postulados que se reflejan en los mismos. El debate ha puesto de manifiesto la pluralidad de sensibilidades y aproximaciones de los miembros de la Comisión a ese tema, como no podía ser menos teniendo en cuenta las cuestiones centrales que subyacen bajo el mismo: la soberanía del Estado y su alcance; la inmunidad y su naturaleza procedimental y/o sustantiva; el alcance absoluto o restringido de la inmunidad; la definición de «acto oficial»; la determinación de los altos funcionarios del Estado a que se aplica dicha inmunidad; la relación entre responsabilidad internacional e inmunidad; o la distinción entre inmunidad e impunidad, entre otros.

50. La importancia del tema se pone de manifiesto por el hecho de que afecta a cuestiones centrales del derecho internacional, pero también por otros dos elementos que deben ser tenidos en cuenta: por una parte, es un tema de notable interés para los Estados; por la otra, permite una aproximación basada en los dos pilares del mandato de la Comisión, a saber, la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. En resumen, la óptica de la Comisión debe ser doble: debe ocuparse no solo de la *lex lata*, sino que debe tener igualmente en cuenta la *lex ferenda*.

51. Teniendo presente el interés que el tema tiene para la Sexta Comisión y un buen número de Estados, la Sra. Escobar Hernández estima, al igual que otros miembros de la Comisión, que puede ser útil constituir un grupo de trabajo encargado de elaborar un modelo de aproximación al tema que se examina y pueda también servir de base a los trabajos futuros de la nueva Comisión. Es cierto que la Comisión tiene ante sí un importante volumen de trabajo, pero no es menos cierto que los temas que deben finalizarse durante el quinquenio

en curso deben avanzar a un ritmo adecuado; además, la importancia del tema no justifica demoras en su tratamiento. Por otro lado, la constitución del grupo de trabajo en nada perjudicaría la autonomía de la nueva Comisión que será elegida en otoño de 2011; por el contrario, se verá beneficiada por un esfuerzo suplementario de clarificación relativo al enfoque que debe seguir el tratamiento del tema.

52. No puede realizarse un correcto enfoque del tema sin tener en cuenta la relación fáctica —y a veces de otro tipo— existente entre las categorías de inmunidad e impunidad. Esa cuestión debe constituir uno de los elementos centrales del trabajo de la Comisión, por dos motivos: en primer lugar, porque el análisis de esa relación pone en conexión dos elementos esenciales del derecho internacional contemporáneo, a saber, la necesidad de preservar la institución de la inmunidad en cuanto instrumento al servicio de la protección de las funciones del Estado en el marco de las relaciones internacionales (y, por ello, de la soberanía del Estado), y la necesidad de preservar los valores esenciales de la comunidad internacional. En segundo lugar, porque ambas categorías, la inmunidad y la impunidad, remiten al plano de la responsabilidad internacional, tanto del Estado como del individuo, que no puede ser dejada de lado en el tratamiento de la inmunidad, ya que podría traducirse en la práctica en la imposibilidad —temporal o no, absoluta o no— de deducir la oportuna responsabilidad penal de los altos funcionarios del Estado.

53. En consecuencia, el análisis del tema deberá producirse de tal forma que no pueda traducirse en la consagración de técnicas de impunidad. Y ello no solo por razones de principio, sino también por la constatación, incuestionable en la actualidad, de que en el derecho internacional contemporáneo se ha consolidado una clara tendencia a favor de la lucha contra la impunidad, como instrumento para la protección de valores esenciales de la comunidad internacional. Es cierto que esa tendencia se produce esencialmente en el ámbito internacional a través de la consolidación del fenómeno de los tribunales penales internacionales, pero no hay razón alguna para que ello no se proyecte también sobre el ejercicio de la jurisdicción penal internacional.

54. La Sra. Escobar Hernández considera que la Comisión debería tener muy en cuenta que el tratamiento que se dé al tema no debe traducirse, en términos prácticos, en la consolidación de formas, siquiera sean indirectas, de impunidad. Es necesario asegurar un correcto equilibrio en el tratamiento de las categorías de inmunidad e impunidad. Es cierto que la inmunidad no puede convertirse en una forma solapada de impunidad, pero no es menos cierto que la institución de la inmunidad cumple una función en el derecho internacional contemporáneo que no debe minusvalorarse. Desde esa perspectiva, la Comisión no puede ignorar esta realidad. Sin embargo, la preservación de la inmunidad del Estado o de sus agentes o altos funcionarios no puede entenderse sino en términos funcionales, lo cual plantea necesariamente la pregunta de cuál es la finalidad para la que se reconoce la inmunidad. Este enfoque funcional debe proporcionar importantes elementos de juicio tanto a la hora de definir el alcance subjetivo de esa forma de inmunidad (¿quiénes son los altos funcionarios que se benefician de ella en interés del Estado?) como a la hora de definir el alcance de las inmunidades *ratione personae* y *ratione materiae*. La dimensión funcional de la inmunidad puede tener igualmente consecuencias sobre el alcance de la inmunidad y la identificación de posibles excepciones a la misma.

55. En resumen, si la inmunidad es funcional, es obvio que solo se deberá reconocer para proteger las funciones propias del titular de la inmunidad y, por tanto, para proteger las funciones propias del Estado. Las consecuencias de este razonamiento sobre la inmunidad *ratione materiae* pueden deducirse fácilmente: un acto cometido por un alto funcionario del Estado que pueda considerarse como delito, en especial si es un crimen internacional, difícilmente podrá beneficiarse de una inmunidad funcional reconocida exclusivamente a los fines de preservar las funciones del Estado, y ello aunque dicho acto pueda ser imputable al Estado en términos de responsabilidad.

56. En segundo lugar, no puede ignorarse que el Estado tiene una función esencial irrenunciable, como es el mantenimiento de relaciones internacionales. Esa función del Estado también debe protegerse a través de la inmunidad, incluida la inmunidad de jurisdicción penal. Desde esa perspectiva, es obvio que los funcionarios del Estado que ejercen dicha función o que participan en la representación internacional del Estado deben estar protegidos frente a toda forma de coerción penal, incluso aunque hayan cometido ciertos crímenes. Ello explica la definición de una responsabilidad *ratione personae* que, sin duda, tiene un alcance más amplio que la responsabilidad *ratione materiae*. La necesidad de proteger esa función concreta de la representación del Estado obliga a una interpretación restrictiva de la dimensión subjetiva de la inmunidad. Por consiguiente, si se deja a un lado la inmunidad de los agentes diplomáticos —inclusive en misión especial— y de los funcionarios consulares, el número de personas que podrían beneficiarse de ese tipo de inmunidad debe ser tan reducido como sea posible, limitándose básicamente a la denominada «troika»: jefe de Estado, jefe de gobierno y ministro de asuntos exteriores.

57. En tercer lugar, la inmunidad, si es funcional, debe estar limitada al período en que su beneficiario ha ejercido la función que se pretende proteger. A juicio de la Sra. Escobar Hernández, ello es aplicable tanto a la inmunidad *ratione materiae* como a la inmunidad *ratione personae*, si bien es cierto que la diversidad de funciones que se protegen en uno y otro caso obliga a introducir matizaciones en la forma en que se aplica la limitación temporal.

58. La Sra. Escobar Hernández considera que el tema relativo a la relación existente entre responsabilidad e inmunidad merece un comentario especial. El tema ha sido suscitado por el Relator Especial a los efectos de definir el concepto de «acto oficial». Todo acto cometido por un agente o funcionario del Estado en el marco de sus funciones (incluso si es un acto *ultra vires*) es, a juicio del Relator Especial, imputable al Estado y constituye, por tanto, «un acto oficial», que también se vería cubierto, en consecuencia, por la inmunidad. Teniendo esto en cuenta, la Sra. Escobar Hernández no cree que pueda formularse objeción alguna al hecho de que los actos *ultra*

*vires* cometidos por un funcionario sean imputables al Estado en términos de responsabilidad. Afirmar otra cosa iría en contra de la tendencia del derecho internacional vigente. En cambio, considera más discutible que dichos actos *ultra vires* puedan ser considerados como actos del Estado (y, por tanto, como «actos oficiales») en términos de inmunidad. Si esta protege una función, en principio, y salvo en los casos excepcionalísimos de la inmunidad *ratione personae*, solo serán actos oficiales los actos propios de tal función y no los actos cometidos por funcionarios del Estado en el marco de dicha función que, por ejemplo, sean contrarios a normas de derecho internacional que protegen valores esenciales de la comunidad internacional.

59. Con lo que acaba de afirmar, la Sra. Escobar Hernández no mantiene que no exista relación entre la responsabilidad internacional del Estado y la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios. En realidad, va más allá, en la medida en que considera que también existe una relación entre dicha inmunidad y la responsabilidad penal del individuo, incluso internacional. Pero dicha relación se produce, en unos parámetros muy concretos, a los fines de modular o limitar (aunque sea temporalmente) el ejercicio de la competencia del Estado o de una institución internacional para depurar la responsabilidad de personas que se benefician de la inmunidad. La citada relación, sin embargo, no puede tener incidencia alguna en la definición de la responsabilidad internacional del Estado que, como ha señalado la jurisprudencia y se consagra, por ejemplo, en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, es independiente de la responsabilidad penal en que pueda incurrir una persona por los mismos actos.

60. En resumen, aunque sea posible imputar ciertos actos del funcionario al Estado, ello es relevante siempre en términos de la responsabilidad internacional del Estado, pero no puede serlo necesariamente en términos de inmunidad, puesto que esta institución tiene como consecuencia, precisamente, la limitación de los efectos que pueden deducirse en el marco de una responsabilidad distinta: la responsabilidad penal, que es imputable exclusivamente al individuo.

61. Para finalizar, la Sra. Escobar Hernández se refiere a la cuestión del alcance de la inmunidad, que sin duda es uno de los puntos en que su opinión se encuentra más distanciada de la reflejada por el Relator Especial en su informe. En efecto, este mantiene una concepción absoluta tanto de la inmunidad *ratione personae* como en el plano de la inmunidad *ratione materiae*, y añade que ni de la doctrina, ni de la jurisprudencia, ni de la práctica puede deducirse la posibilidad de formular excepciones a la inmunidad, salvo las que puedan ser establecidas en virtud de tratados.

62. Por su parte, la Sra. Escobar Hernández considera que el carácter absoluto de la inmunidad, precisamente por su dimensión funcional, no puede predicarse en términos idénticos respecto de la inmunidad *ratione personae* y de la inmunidad *ratione materiae*. Mientras que en el primero de los casos se mostraría más favorable a la naturaleza absoluta de la inmunidad (por supuesto limitada temporalmente al período de desempeño de la función), en el caso de la inmunidad *ratione materiae*, que debe ponerse en relación siempre con el tipo de acto realizado por el funcionario que pretende beneficiarse de la inmunidad, introduce elementos de relatividad no desdeñables.

63. Además, se observan en la práctica internacional manifestaciones de la tendencia a introducir excepciones respecto de la inmunidad de jurisdicción penal. Esas manifestaciones se producen de forma más destacada en relación con la jurisdicción penal internacional, pero también se pueden encontrar ejemplos en las jurisdicciones internas. En todo caso, las excepciones a la regla general de la inmunidad merecen un tratamiento *de lege ferenda*.

64. El Sr. NOLTE empieza abordando determinadas cuestiones fundamentales planteadas por el Sr. Dugard y otros miembros. En particular, el Sr. Dugard se ha mostrado muy crítico con respecto al informe que se examina, cuyo propio fundamento ha atacado, y ha invitado a los miembros de la Comisión a reconocer la función legislativa que les incumbe y a no esconderse detrás de la «hoja de parra» de la codificación.

65. El Sr. Nolte recuerda que proviene de un país cuyas autoridades fueron culpables, en el pasado, de delitos internacionales espantosos. Los alemanes de su generación consideran, por tanto, el proceso de Nuremberg como una etapa muy importante del desarrollo del derecho internacional y apoyan muy activamente a la Corte Penal Internacional. El Sr. Nolte expresa su profundo rechazo de los delitos internacionales de la época actual y desea desde luego que no permanezcan impunes. Por otra parte, no duda de que el objetivo común es acabar con la impunidad. Por ello se debería evitar, a su juicio, presentar el debate como si hubiera un enfrentamiento entre quienes sienten empatía y orientan su mirada hacia el porvenir y los retrógrados y desalmados, que defienden una concepción superada del Estado, de la soberanía y del derecho internacional.

66. A juicio del Sr. Nolte, la verdadera cuestión que se plantea es cómo aplicar el principio de inmunidad y cómo enmarcarlo en el ordenamiento jurídico internacional en su forma actual y tal como evolucione. Sería demasiado sencillo contentarse con decir que la tendencia general del derecho internacional consiste en reconocer que los delitos más graves no deben quedar impunes, y que la inmunidad de los funcionarios debería, por tanto, limitarse considerablemente, por no decir, como preferiría el Sr. Dugard, suprimirla pura y simplemente. El Sr. Vasciannie ha argumentado acertadamente que una restricción excesiva de la inmunidad de los funcionarios comportaría el riesgo de crear tensiones graves en las relaciones internacionales. En efecto, ya no estamos en 1999, una época en la que se consideraba que los juicios por delitos internacionales solo afectarían a dictadores depuestos o genocidas en desbandada. En la actualidad, los procesos también se refieren a situaciones más ambiguas, por ejemplo los crímenes de guerra que puedan cometer tropas de países desarrollados que participen en una operación de mantenimiento de la paz, o casos aún más complejos que se produjeran en el contexto de una guerra civil. El Sr. Nolte no pone objeciones a que ese tipo de situaciones se remita a una jurisdicción penal

internacional, pero duda de que la comunidad internacional inspire la confianza necesaria a las jurisdicciones nacionales para que acepten que se les sustraigan esos asuntos. Ahora bien, si no se considera que las jurisdicciones nacionales son imparciales o dignas de confianza se correría el riesgo de crear tensiones; se contradiría el objetivo perseguido al limitar la inmunidad. Por lo tanto, es preciso que la Comisión reconozca la realidad actual y no se niegue a verla por principios morales. Debe establecer un justo equilibrio entre preocupaciones divergentes que, en cierto sentido, ya están integradas en el derecho, pero que es preciso reevaluar. De esa manera se podrá determinar el criterio que debe adoptarse y examinar el tema en sus distintos aspectos.

67. En el segundo informe del Relator Especial se examinan muchas cuestiones importantes. Los análisis que contiene a menudo son convincentes. Si la Comisión optara por llevar a cabo una labor de codificación, empleando métodos tradicionales como los aplicados durante el examen de las reservas a los tratados, el Sr. Nolte estaría de acuerdo con el enfoque general adoptado por el Relator Especial. Sin embargo, encuentra muy interesante el análisis de la *lex lata* hecho por el Sr. Gaja, que no es favorable al alcance muy amplio de la soberanía funcional preconizada por el Relator Especial, incluso teniendo en cuenta que no ha comprendido del todo cómo se inscribe ese análisis en el derecho internacional consuetudinario actual. Ahora bien, no le convence la afirmación del Sr. Dugard y otros en el sentido de que la Comisión se apartaría de su propia práctica si adoptara el criterio del Relator Especial, ni tampoco de que haya conflicto entre la Comisión y la Corte Internacional de Justicia en relación con la inmunidad de los funcionarios. Por el contrario, considera que el Relator Especial debería distinguir más claramente entre la inmunidad del propio Estado y la de sus funcionarios, así como entre las normas de fondo y las relativas a la jurisdicción, como ha propuesto el Sr. Pellet. No bastaría contentarse con decir que las normas de *jus cogens* tienen preeminencia sobre la norma de la inmunidad. La verdadera cuestión que se plantea es, en primer lugar, el alcance de las normas de inmunidad. No hay que ser necesariamente «hiperwestphaliano» para considerar que su alcance es más amplio que el que el Sr. Pellet les reconoce; sin embargo, esas normas no tienen un alcance tan amplio como el que les da el Relator Especial.

68. La Comisión se encuentra actualmente en una situación difícil, y tiene ante sí tres posibilidades: la primera consiste en hacer suya la posición del Relator Especial, que cabría calificar como el criterio de la codificación. En ese caso, se correría el riesgo de reprochar a la Comisión el hecho de frenar una evolución importante del derecho internacional consuetudinario. La segunda posibilidad es la defendida por el Sr. Dugard, quien se declara abiertamente partidario del desarrollo progresivo. A juicio del Sr. Nolte, ello podría crear tensiones entre los Estados que consideren, con razón, que podrían arreglárselas con la *lex lata*, y algunos tribunales internos verían en la posición de la Comisión un estímulo a interpretar las normas de la inmunidad de manera aún más estricta. Su resultado podría ser una multiplicación de los procesos ante jurisdicciones internas y una pérdida de autoridad del derecho internacional como fuente de derecho. La tercera posibilidad es la defendida por el Sr. Pellet, que yo denominaría el criterio del desarrollo progresivo bajo forma de *lex lata*, tan astuto como difícil. En efecto, lo que para el Sr. Pellet es la *lex lata* no es necesariamente lo que la Comisión considera como tal. Por lo general, esta se esfuerza en precisar la situación actual de toda la práctica, tanto de los Estados como de otras entidades, y no considera que una regla forme parte de la *lex lata* por la simple aplicación de un principio abstracto. Sin embargo, si decidiera modificar su posición, probablemente le resultara difícil mantener el consenso, que es el fundamento mismo de la autoridad de que gozan sus trabajos.

69. Independientemente del criterio que la Comisión decida adoptar, será muy difícil obtener un resultado satisfactorio. Los miembros de la Comisión deberían reflexionar sobre ello ya que no se trata solo de determinar cuál es el criterio más adecuado aplicable al tema de la inmunidad de los funcionarios, sino también resolver una cuestión decisiva para la Comisión y el prestigio de que goza. Se corre el riesgo de que un tema tan fundamental arrastre a la Comisión a una controversia ociosa, cuando, a juicio del Sr. Nolte, la Comisión debería tratar de abordar los distintos aspectos del problema por separado y determinar cuáles son los que más se prestan a un método de interpretación tradicional. El Sr. Gaja ha hecho una propuesta en ese sentido. La Comisión solo debería iniciar un proceso de desarrollo progresivo de determinados aspectos que tengan un fundamento sólido de *lex lata*. No le incumbe la tarea de legislar en el sentido que Felix Frankfurter[93] o la escuela realista norteamericana dan a ese término, porque no tiene la misma autoridad indiscutible que un parlamento nacional o un juez nacional. Es indudable que el derecho y su interpretación comportan una toma de partido, inclusive de carácter político, si bien las posibilidades de elección son limitadas, y no hay duda de que la legislación está en continua evolución, lo cual no justifica que la Comisión tome atajos aduciendo imperativos de orden moral.

70. A juicio del Sr. Nolte, sería presuntuoso que los miembros de la Comisión trataran en la etapa actual de resolver todas las cuestiones preliminares, dejando los detalles a los miembros de la Comisión del próximo quinquenio. Resultaría más útil, a su juicio, señalar a la atención de los Estados cuál es el estado del debate para que ayuden a la Comisión a determinar el método que debe adoptar: codificación tradicional, desarrollo progresivo o desarrollo progresivo bajo la apariencia de *lex lata*. Al igual que el Sr. McRae, el Sr. Nolte no considera oportuno crear un grupo de trabajo en la etapa actual.

71. El Sr. PELLET considera que el Sr. Nolte ha hecho un buen planteamiento del problema y que efectivamente es preciso hallar un justo equilibrio entre la *lex lata* y la *lex ferenda*. Sin embargo, no cabe decir que una y otra estén tan definidas como el día y la noche, pues también hay la aurora, la salida del sol y el crepúsculo. Podría decirse que se está asistiendo al crepúsculo de una norma antigua, la de la inmunidad y la impunidad, en beneficio de un nuevo derecho, tal vez más respetable, contrario a

[93] F. Frankfurter, «Some reflections on the reading of statutes», *Columbia Law Review*, vol. 47, n.º 4 (mayo de 1947), págs. 527 a 546.

la inmunidad. Aunque no sea labor de la Comisión legislar, no puede dejar de tener en cuenta esa evolución. No puede permitirse esperar la evolución de los acontecimientos. El Sr. Pellet es muy consciente de que en 2012 se iniciará un nuevo quinquenio, con nuevos miembros, y está convencido de que debe ofrecerse a la Asamblea General una posibilidad verdadera de elección. El debate ha puesto de manifiesto la necesidad de un equilibrio. Ahora bien, si todo se limita a la presentación del tema que hace el Relator Especial en su informe no se conseguirá el equilibrio.

72. El Sr. PETRIČ considera que están en juego la imagen de la Comisión y el mensaje que esta desea transmitir. No se trata de dejar a los Estados un «espacio» en el que puedan sumirse. La Comisión está obligada a afirmar que está a favor de la justicia y que los grandes delincuentes del planeta no deben gozar de impunidad. Este es el mensaje que debe difundir.

73. El Sr. DUGARD, que plantea una cuestión de orden, insiste en la importancia del tema. Sería vano creer que la Comisión pueda concluir su examen en los 45 minutos siguientes. Por tanto, es preciso darse el tiempo necesario para proseguir el examen.

74. El PRESIDENTE recuerda que, como ha señalado el Relator Especial, el examen del tema se proseguirá en la segunda parte del período de sesiones.

75. El Sr. HASSOUNA da las gracias al Relator Especial por su informe, que sin duda alguna ha propiciado el debate en la Comisión. Las cuestiones que en él se plantean son delicadas, complejas y controvertidas. Hacen referencia en particular a las relaciones existentes entre el concepto de inmunidad y el de jurisdicción universal, de la que aún no existe ninguna definición generalmente admitida. El tema también hace referencia a cuestiones tales como la multiplicación de los procesos políticos, los aspectos jurídicos y diplomáticos de la soberanía, los delitos internacionales y los derechos humanos y, en un sentido mucho más amplio, el modo de enfocar el derecho internacional.

76. Para abordar todas esas cuestiones interdependientes, el Relator Especial ha decidido adoptar un criterio tradicional y conservador. Ha concluido que, como regla general, existe inmunidad para los funcionarios del Estado, la cual impide incoar procesos penales, con la precisión de que no hay excepciones claras a esa regla, incluso en caso de violaciones graves de los derechos humanos. Sin embargo, ha dejado acertadamente abierta la posibilidad de abordar de manera distinta el tema, teniendo en cuenta la posición de los miembros de la Comisión que son partidarios de una definición más restrictiva de la inmunidad y un mayor alcance de las excepciones.

77. A juicio del Sr. Hassouna, es importante que la Comisión tenga presentes esas dos series de consideraciones: por una parte, la necesidad de respetar la igualdad soberana de los Estados y el principio de no injerencia en los asuntos internos, que están consagrados en la Carta de las Naciones Unidas y tienen por objeto garantizar la estabilidad de las relaciones internacionales, y, por otra parte, la necesidad imperiosa de proteger los derechos humanos contra las violaciones manifiestas, luchar contra la impunidad y prevenir la comisión de delitos internacionales. En otras palabras, debe conciliar las preocupaciones legítimas de los Estados con los intereses vitales de la comunidad internacional.

78. La única forma de lograrlo consiste en adoptar un criterio equilibrado que se inspire en las fuentes tradicionales del derecho internacional, a saber, la costumbre, al mismo tiempo que toma en consideración las tendencias actuales del derecho internacional, en particular en materia de derechos humanos y delitos internacionales. La codificación debe completarse con una actividad de desarrollo progresivo, dos procesos estos que de hecho están estrechamente relacionados entre sí.

79. Independientemente del criterio que se adopte, el tema de la inmunidad es de los que seguirán planteando muchas cuestiones teóricas, que la Comisión ya ha examinado a fondo, pero también diversas cuestiones de orden práctico, que asimismo merecen examinarse. El Sr. Hassouna se limitará a citar tres ejemplos: en primer lugar, es sumamente importante saber quién tiene autoridad para renunciar a la inmunidad. Se pregunta a ese respecto si un gobierno en el exilio puede renunciar a la inmunidad de un gobierno *de facto* y si el hecho de que el Estado que ejerce jurisdicción, que se propone enjuiciar a funcionarios del gobierno *de facto*, reconozca al gobierno en el exilio como el gobierno *de jure* es pertinente. Se pregunta además si el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas está facultado para renunciar a la inmunidad de representantes del Estado y autorizar su enjuiciamiento por los tribunales internos.

80. En segundo lugar, es preciso preguntarse quién determina si tal o tal acto se ha realizado en el desempeño de funciones oficiales o a título personal: ¿el Estado al que pertenecen los autores o los tribunales del Estado receptor?

81. En tercer lugar, por lo que respecta a los tribunales nacionales, si la inmunidad se hace extensiva a todas las medidas adoptadas por los tribunales internos que tienen efectos obligatorios, el Sr. Hassouna se pregunta qué pensar del procedimiento de extradición iniciado ante un tribunal interno. Por el hecho de tener fuerza obligatoria en determinados Estados, ¿sería imposible incoar ese tipo de proceso debido a las inmunidades existentes?

82. Es importante que la Comisión examine todas estas cuestiones. Algunos han propuesto la creación de un grupo de trabajo con ese fin. Esa fórmula permitiría celebrar un debate a fondo, pero también exigiría la presencia constante del Relator Especial, lo que no resultaría demasiado cómodo. El Sr. Hassouna propone que la Comisión prosiga su debate en sesión plenaria durante el tiempo que le queda disponible del período de sesiones en curso y presente a la Asamblea General un resumen de los debates sobre los informes segundo y tercero con el fin de recabar las opiniones y reacciones de los Estados Miembros sobre las distintas cuestiones planteadas en el informe de la Comisión. En su nueva composición, la Comisión dispondrá de todo el tiempo necesario para profundizar en el tema.

83. Algunos miembros han observado que los debates habían puesto de relieve la existencia de posiciones conceptuales muy diferentes en la Comisión. A juicio del Sr. Hassouna, precisamente esa diversidad cultural, jurídica y profesional es el principal activo de la Comisión.

84. El Sr. GALICKI considera paradójico que el Relator Especial, que ha basado su segundo informe principalmente en un análisis a fondo de la práctica de los Estados y la jurisprudencia, haya manifestado una tendencia única, peligrosa y que no inspira ningún optimismo.

85. Además de la cuestión del alcance de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios, la Comisión debe determinar si es necesario prever excepciones a la regla de la inmunidad. Únicamente respondiendo a esa pregunta se podrá llegar a un consenso con respecto a la oportunidad y el alcance de la actividad de codificación del derecho internacional consuetudinario aplicable a los distintos aspectos de la inmunidad de los funcionarios. Ahora bien, los debates celebrados en sesión plenaria han puesto de manifiesto la existencia de divergencias. En todo caso, es importante que la Comisión exprese su apoyo al Relator Especial cuando escribe, en el párrafo 56 de su segundo informe, que «[l]a necesidad de que existan excepciones a la inmunidad se explica, sobre todo, por la necesidad de proteger los derechos humanos contra sus violaciones más flagrantes y masivas y combatir la impunidad».

86. La idea del Relator Especial de elaborar un protocolo facultativo o modelos de cláusulas sobre la limitación o la renuncia a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios merece ser examinada. El Sr. Galicki comprende perfectamente que el Relator Especial no haya considerado oportuno en esta etapa elaborar proyectos de artículos. Habría sido algo prematuro, ya que es preferible que la Comisión se concentre antes en definir una posición común sobre la cuestión fundamental de si la norma tradicional sigue prevaleciendo sobre la práctica que concede un espacio cada vez mayor a las excepciones a esa regla. El Sr. Galicki apoya plenamente la propuesta de que se establezca un grupo de trabajo encargado de elaborar esa posición.

87. El Sr. Galicki expresa su reconocimiento al Relator Especial por haber planteado en su segundo informe la cuestión de los vínculos existentes entre el establecimiento de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios y otros dos principios importantes de derecho penal internacional, a saber, el de la jurisdicción universal y el de la obligación de extraditar o enjuiciar. Aprueba en particular las observaciones formuladas por el Relator Especial en los párrafos 56 y 79 de su informe, que probablemente resultarán muy útiles a la Comisión cuando prosiga sus trabajos sobre el principio *aut dedere aut judicare*.

88. El Sr. PERERA aprueba básicamente las exposiciones hechas por Sir Michael y el Sr. Nolte en la sesión en curso. Con respecto a la cuestión fundamental de si debe haber excepciones a la norma de la inmunidad, conviene preguntarse, en primer lugar, cuáles serían exactamente los delitos que justificarían tales excepciones. ¿Se trataría exclusivamente de los delitos internacionales más graves, por ejemplo los actos de genocidio y otros crímenes de lesa humanidad, o también «otros crímenes de trascendencia internacional», según la expresión consagrada por el Estatuto de Roma? En segundo lugar, conviene preguntarse si las normas imperativas de derecho internacional relativas a las violaciones graves de los derechos humanos prevalecen sobre el principio de la inmunidad soberana porque tendrían un «rango más alto», según varias opiniones citadas por el Relator Especial en su segundo informe. La diversidad de opiniones que se pone de manifiesto a este respecto en el documento es muy considerable, y el Sr. Perera expresa su reconocimiento al Sr. Caflisch por haber aclarado a la Comisión cuál es la opinión mayoritaria durante la sesión en curso. En tercer lugar, también está la pregunta sumamente interesante formulada por el Sr. Gaja en la sesión anterior sobre los instrumentos internacionales relativos a la lucha contra la delincuencia, como el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil: ¿la inmunidad funcional impediría ejercer una jurisdicción extraterritorial, o esos instrumentos exigen que se incoe un proceso incluso contra un funcionario del Estado que goce de tal inmunidad? Como ha observado el Sr. Gaja, todos los instrumentos de lucha contra la delincuencia que se basan en el principio de «juzgar o extraditar» no dicen nada sobre la inmunidad. Se plantea la cuestión de la interpretación de ese silencio, teniendo en cuenta el fundamento de esos instrumentos, a saber, la voluntad de velar por que los autores de los delitos contemplados no puedan hallar refugio en ninguna parte del mundo. Sin embargo, es pertinente preguntarse si el silencio puede interpretarse de manera más amplia. Se trata de cuestiones complejas que probablemente no tengan respuestas evidentes. Ello no obsta para que la Comisión deba someterlas a un análisis crítico y adoptar un criterio equilibrado con respecto a ellas.

89. La Comisión se enfrenta, por tanto, al desafío de conciliar la necesidad de proteger la soberanía de los Estados, que sigue siendo un elemento fundamental del derecho internacional —aunque ese principio esté registrando actualmente cierta evolución—, la igualdad soberana de los Estados y la estabilidad de las relaciones internacionales con la necesidad de proteger los valores fundamentales de los derechos humanos y, en consecuencia, velar por que los funcionarios de los Estados respondan de todo delito internacional grave que puedan haber cometido.

90. También será necesario recordar el llamado a la prudencia hecho por Sir Ian Brownlie durante el debate de la Comisión sobre el primer informe del Relator Especial para evitar el riesgo de que la multiplicación de las excepciones a la regla de la inmunidad suponga su desaparición.

91. La Comisión también debe ser consciente del efecto negativo que podría tener en la estabilidad de las relaciones convencionales la incoación de un proceso por motivos políticos o como «represalia». A ese respecto, puede ser pertinente recordar la observación formulada por un miembro durante el debate dedicado al primer informe del Relator Especial, a saber, que la estabilidad de las relaciones entre Estados y las normas relativas a la inmunidad no solo protegen los intereses soberanos de los Estados, sino también los valores colectivos relacionados

con los derechos humanos. Por tanto, no debe considerarse que los distintos intereses y principios de que se trata estén necesariamente en conflicto.

92. Teniendo en cuenta la necesidad de proseguir el análisis de esas cuestiones complejas, el Sr. Perera apoya la propuesta de creación de un grupo de trabajo. Sin embargo, está de acuerdo con el Sr. McRae, que ha defendido la conveniencia de esperar al quinquenio siguiente, pues ello permitiría a la Comisión de Derecho Internacional avanzar realmente en su examen tomando en consideración las opiniones expresadas por los Estados en la Sexta Comisión.

93. El Sr. FOMBA desea hacer una breve declaración de carácter más bien político.

94. Se ha subrayado con razón la calidad del segundo informe del Relator Especial. También lo han sido acertadamente los problemas que en él se plantean en el plano tanto práctico como teórico. La cuestión fundamental consiste en determinar cuál es, cuál sería o cuál debería ser la situación del derecho internacional con respecto a la interpretación y la articulación global, lógica y racional de los conceptos de soberanía, de representación del Estado, de responsabilidad y de inmunidad, por una parte, y qué consecuencias se podrían o deberían extraer desde el punto de vista de la *lex lata* o de la *lex ferenda*, por la otra. A ese respecto, se han formulado ideas y propuestas interesantes, que el Sr. Fomba podría aceptar, totalmente o en parte, y que, en todo caso, merecerían ser examinadas más a fondo. En cuanto al método concreto que debe adoptarse, también lo merecen las sugerencias hechas. Bien sea desde el período de sesiones actual o a partir del siguiente, no hay duda de que la Comisión sabrá hallar los medios de hacer avanzar de manera concreta, eficaz y acertada los trabajos iniciados sobre ese tema a la vez importante y sensible.

95. El Sr. KOLODKIN (Relator Especial) precisa que tiene el firme propósito de presentar su tercer informe durante el actual período de sesiones. Por lo que respecta a la creación de un grupo de trabajo, considera preferible esperar al período de sesiones siguiente, coincidiendo con el comienzo de un nuevo quinquenio. Se renovará entonces la composición de la Comisión, se designará a un nuevo relator especial sobre el tema y las observaciones formuladas por los Estados en la Sexta Comisión enriquecerán sin duda los debates.

96. El PRESIDENTE, que habla en su condición de miembro de la Comisión, dice que, a pesar de todas sus cualidades, el segundo informe del Relator Especial es indudablemente un informe «de tesis». El Relator Especial ha adoptado una posición que trata de fundamentar científicamente, tal vez de manera excesivamente sistemática, descartando todo lo que pudiera contradecirla o debilitarla. Sin duda es excelente desde el punto de vista académico. Tal vez esté menos acorde con el método de trabajo de la Comisión. El Sr. Kamto lo sabe bien, ya que tuvo la audacia de adoptar un enfoque similar en su quinto informe sobre la expulsión de los extranjeros[94], donde desarrolló la tesis de la existencia de un «núcleo duro» de los derechos humanos.

97. En ese enfoque no se tienen en cuenta los matices. Se hace caso omiso de las excepciones. En el caso que se examina, lleva al Relator Especial a proponer un informe en el que, aparte de la hipótesis enunciada en el apartado *p* del párrafo 94, solo se resumen las «consideraciones» defendidas por el Relator Especial. Se tiene la impresión de que este concluye que en el derecho internacional existe una norma de inmunidad total o absoluta, sin excepciones, admitida en el derecho positivo.

98. Esta conclusión es discutible para el Sr. Kamto porque se basa en una hipótesis que considera equivocada, a saber, que la norma de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios está tan firmemente establecida en el derecho consuetudinario que no necesitaría demostración, y, sobre todo, que sigue constituyendo en la actualidad una piedra angular de las relaciones entre Estados. En realidad, lo que hace el Relator Especial es más bien sugerir que sería una norma lógica derivada de la soberanía, la igualdad y la independencia de los Estados, y que constituye, como señala en el párrafo 18 de su segundo informe, «la situación normal».

99. Incluso suponiendo que esa afirmación sea exacta, cabe observar que el Relator Especial olvida situar dicha norma en el contexto del derecho internacional contemporáneo, en el que el principio de soberanía está en tensión con otros principios fundamentales.

100. Por ello, antes de examinar los aspectos técnicos del tema, la Comisión debe adoptar una decisión de política jurídica a la luz de la evolución del derecho internacional.

101. La exigencia de proteger determinados valores fundamentales de la comunidad internacional, en particular los derechos humanos de la persona, ha transformado profundamente el derecho internacional contemporáneo. Se sabe, por ejemplo, que la Corte Internacional de Justicia, basándose en las consideraciones elementales de humanidad que inspiran su jurisprudencia a partir de los años 50, afirmará en 1970, en el fallo dictado en la causa *Barcelona Traction*, la existencia de obligaciones *erga omnes*. La aparición en el derecho de los tratados, más concretamente en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969), de la categoría de normas de *jus cogens* forma parte de la misma evolución. La cuestión de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios que se contempla en el contexto del derecho internacional actual plantea el problema de la relación entre la inmunidad en cuanto principio lógico que se deriva del principio fundamental de la igualdad de los Estados, por una parte, y la exigencia moral de no impunidad que impone el recuerdo de los «millones [de] víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad», de acuerdo con la fórmula del preámbulo del Estatuto de Roma. Esa exigencia moral se ha traducido, en el plano jurídico, en la categoría de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto, cuyo régimen queda establecido en los artículos 40 y siguientes de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos

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

internacionalmente ilícitos[95]. Los «crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto», a los que se hace referencia en el antepenúltimo párrafo del preámbulo del Estatuto de Roma (en el que, como recordó el Sr. Dugard, 114 Estados son partes), constituyen violaciones de esa categoría de obligaciones.

102. Esta descripción muestra claramente que, desde el punto de vista de la política jurídica, la cuestión principal que plantea el tema que se examina es la necesidad de hallar un equilibrio entre la exigencia de estabilidad de las relaciones entre Estados y la lucha contra la impunidad por los «crímenes más graves». Si, en la etapa actual, se formula la idea de que existe una norma de inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios, será entonces preciso reconocer que esa norma está en conflicto con otra norma, la que obliga a cada Estado y, por tanto, a sus representantes a respetar las obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto. No se trata de una norma y de las excepciones a la misma, ya que la norma no es ni la inmunidad ni la responsabilidad. En efecto, tanto si se incorpora la norma de la inmunidad al principio de igualdad soberana de los Estados —lo cual puede contemplarse desde un punto de vista lógico— como si se considera una norma de derecho internacional consuetudinario, puede tenerse por una norma objetiva de la misma manera que las obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto, con la particularidad de que estas engloban también a las normas imperativas, o *jus cogens*, lo cual no ocurre con la inmunidad.

103. La cuestión que debe resolverse en relación con el tema que se examina consiste, por tanto, en determinar en qué casos prevalece la inmunidad y en qué otros lo hace la responsabilidad por delitos constitutivos de incumplimiento de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto.

104. Refiriéndose a las cuestiones técnicas que deben examinarse dentro del marco del tema objeto de examen, que en su mayoría han sido abordadas por el Relator Especial, aunque algunas veces de una manera que suscita reservas de su parte, el Sr. Kamto dice que está de acuerdo con el fondo de la mayoría de los análisis y las consideraciones del Relator Especial, especialmente los contenidos en los párrafos 22 a 30 de su segundo informe, en relación con el criterio de atribución de la responsabilidad del Estado y la utilización de ese criterio para determinar si el representante del Estado goza de inmunidad *ratione materiae*, del mismo modo que las que figuran en los párrafos 57, 58, 62 y 63. Es de los que consideran que la naturaleza de las normas imperativas de derecho internacional determina el régimen jurídico de esas normas, incluso en lo que se refiere a la jurisdicción en la materia.

105. El Sr. Kamto está de acuerdo con la inmensa mayoría de las que el Relator Especial denomina «consideraciones» formuladas en el párrafo 94 de su informe, pero tiene reservas o no está de acuerdo, totalmente o en parte, con el apartado *d*, en el que se afirma que «[l]a atribución de carácter oficial al comportamiento de un funcionario no depende de los motivos de esa persona o del contenido de su comportamiento», y que «lo que importa» parece ser el hecho de que el funcionario actúe en esa capacidad; con el apartado *f*, donde se dice que la inmunidad *ratione materiae* es extensiva a los «actos ilícitos» de los funcionarios del Estado; con el apartado *g*, cuya formulación da a entender que la inmunidad *ratione materiae* abarca todos los actos, cualesquiera que fueren, realizados por un funcionario durante el tiempo en que ejerció las funciones oficiales de su cargo; con el apartado *n*, donde el Relator Especial expresa una opinión discutible al afirmar que «[l]os diversos argumentos para fundamentar las excepciones a la inmunidad a la jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado no son suficientemente convincentes»; y con el apartado *o*, donde se afirma que «no se puede afirmar de manera definitiva que exista una tendencia al establecimiento de esa norma». A juicio del Sr. Kamto, solo puede llegarse a esta última conclusión porque se parte de una presunción en ese sentido. El Relator Especial se basaba en una hipótesis que da la impresión de haber querido confirmar a toda costa, incluso minimizando los argumentos contrarios a ella. Es ese aspecto el que crea un cierto malestar en relación con su segundo informe.

106. La Comisión haría bien en reexaminar a fondo cinco cuestiones. En primer lugar, el fundamento de la norma de la inmunidad. ¿Es una norma lógica, consustancial al principio de igualdad soberana de los Estados, o una norma de derecho internacional consuetudinario? Si es una norma consuetudinaria, habría que definirla más claramente, precisando el alcance de la misma. Desde ese punto de vista, la Corte Internacional de Justicia no fue muy convincente cuando declaró —cabría decir casi «proclamó»— «la inmunidad total» de un ministro de relaciones exteriores en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*. Además, el Relator Especial podría haber examinado más detenidamente las críticas dirigidas a la Corte a ese respecto.

107. En segundo lugar, convendría examinar la relación entre la responsabilidad del Estado y la renuncia a la inmunidad de la jurisdicción penal extranjera de los funcionarios: la consideración es que la responsabilidad del Estado, especialmente por haber incumplido una obligación para con la comunidad internacional en su conjunto, comporta la renuncia a la inmunidad de sus funcionarios, que en último término son los autores de dicha violación. En ese caso, en efecto, la pantalla estatal desaparece y los autores del delito deben enfrentarse a su suerte, es decir, a su responsabilidad penal. Por supuesto, ambos tipos de responsabilidad son diferentes, pero tienen el mismo fundamento de hecho: el hecho ilícito inicial que va a comportar la responsabilidad penal del individuo o la responsabilidad internacional del Estado es exactamente la misma.

108. En tercer lugar, habría que examinar la relación existente entre la inmunidad *ratione materiae* y la inmunidad *ratione personae*. Esos dos tipos de inmunidad no evolucionan de manera paralela en todos los casos. La inmunidad *ratione materiae* coincide en algunos casos con la inmunidad *ratione personae*. La desaparición de esta última al cesar en el desempeño de las funciones oficiales plantea el interrogante de saber si la inmunidad *ratione materiae* sigue aplicándose al funcionario.

[95] Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones se reproduce en *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

109. Ello debería llevar a la Comisión a examinar la cuestión de la inmunidad *ratione temporis*: ¿abarca esta los actos realizados antes de empezar a desempeñar funciones oficiales o adquirir la condición de funcionario? Si la respuesta es afirmativa ¿esta inmunidad protege únicamente a los que gozan de la inmunidad *ratione personae* o se hace extensiva también a los que gozan de la inmunidad *ratione materiae*? ¿La inmunidad por los actos cometidos antes de iniciar el desempeño de las funciones oficiales desaparece cuando se cesa en el desempeño de las mismas?

110. En cuarto lugar, convendría preguntarse si la cuestión de la inmunidad se plantea, como afirma el Relator Especial en el párrafo 7 de su informe, ya en la fase de instrucción de un proceso penal, o más bien durante el proceso.

111. En quinto lugar, por último, está la cuestión de la relación existente entre la jurisdicción universal y la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios. Teniendo muy en cuenta las legítimas reacciones de la mayoría de los Estados a las primeras medidas legislativas adoptadas, en particular en Bélgica y en España, con respecto a la jurisdicción universal y las modificaciones en ellas introducidas, el Sr. Kamto propone que la Comisión examine la cuestión de las relación existente entre la jurisdicción o la competencia en materia de «los delitos más graves» y las circunstancias de la causa examinada. Puede tratarse de un vínculo de territorialidad (los hechos incriminados se han producido en el territorio del Estado que ejerce jurisdicción) o de un vínculo personal (los hechos incriminados afectan a ciudadanos del Estado que ejerce jurisdicción). De esa manera se evitarían las críticas relacionadas con la asimetría de los Estados, que hace que los funcionarios de los más débiles puedan ser enjuiciados, sin tener en cuenta su inmunidad, ante las jurisdicciones de las naciones poderosas sobre la base de presuntos delitos internacionales cometidos en cualquier país, sin que, en general, se produzca lo contrario. Lo ideal sería, naturalmente, una universalidad perfecta de la Corte Penal Internacional, pero para ello sería necesario que todos los Estados, sin excepción, fueran partes en el Estatuto de Roma. La historia siempre se repite, frecuentemente para peor. A juicio del Sr. Kamto, la inmunidad absoluta de jurisdicción extranjera de los funcionarios supondría inevitablemente ese riesgo.

*Se levanta la sesión a las 13.15 horas.*

---

## 3089.ª SESIÓN

*Martes 17 de mayo de 2011, a las 10.00 horas*

*Presidente*: Sr. Maurice KAMTO

*Miembros presentes*: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sra. Jacobsson, Sr. Kemicha, 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, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

---

### Provisión de vacantes imprevistas (artículo 11 del estatuto) (*conclusión*[*]) (A/CN.4/635 y Add.1 a 3)

[Tema 14 del programa]

1. El PRESIDENTE anuncia que la Comisión debe cubrir la vacante a raíz de la dimisión del Sr. Bayo Ojo. El currículum vítae del candidato figura en el documento A/CN.4/635/Add.3 y una comunicación conexa en el documento ILC/LXII/MISC.2[96]. La elección se celebrará, como es habitual, en sesión privada.

*Se suspende la sesión a las 10.05 horas y se reanuda a las 10.25 horas.*

2. El Presidente anuncia que la Comisión ha elegido a Mohammed Bello Adoke para que ocupe el puesto que dejó vacante Bayo Ojo. En nombre de la Comisión, informará al nuevo miembro y lo invitará a incorporarse a la Comisión.

### Efectos de los conflictos armados en los tratados[97] (A/CN.4/638, secc. C, A/CN.4/644[98], A/CN.4/645[99], A/CN.4/L.777[100])

[Tema 4 del programa]

Informe del Comité de Redacción

3. El Sr. MELESCANU (Presidente del Comité de Redacción) presenta el título y texto de los artículos del proyecto aprobado por el Comité de Redacción sobre los efectos de los conflictos armados, que figura en el documento A/CN.4/L.777, a saber:

**Efectos de los conflictos armados en los tratados**

Primera parte

**Ámbito de aplicación y definiciones**

***Artículo 1. Ámbito de aplicación***

El presente proyecto de artículos se aplica a los efectos de un conflicto armado en las relaciones entre Estados en virtud de un tratado.

***Artículo 2. Definiciones***

A los efectos del presente proyecto de artículos:

*a*) se entiende por «tratado» un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya

---

[*] Reanudación de los trabajos de la 3084.ª sesión.

[96] Distribución limitada a los miembros de la Comisión.

[97] En su 60.º período de sesiones (2008), la Comisión aprobó en primera lectura una serie de 18 proyectos de artículo, y un anexo, sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, acompañados de comentarios (*Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 52 y ss., párrs. 65 y 66). 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), pág. 162, párr. 229). En su 61.º período de sesiones (2010), la Comisión comenzó la segunda lectura del proyecto de artículos sobre la base del primer informe del Relator Especial (*Anuario… 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/627 y Add.1) y los comentarios y observaciones de los gobiernos (ibíd., documento A/CN.4/622 y Add.1) y remitió al Comité de Redacción todos los proyectos de artículo y el anexo (ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 16).

[98] Reproducido en *Anuario… 2011*, vol. II (primera parte).

[99] Ídem.

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

conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular, e incluye los tratados celebrados entre Estados en los que también sean parte organizaciones internacionales;

*b*) se entiende por «conflicto armado» una situación en la que se recurre a la fuerza armada entre Estados o a la fuerza armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados.

SEGUNDA PARTE

**PRINCIPIOS**

CAPÍTULO I

APLICACIÓN DE LOS TRATADOS EN CASO DE CONFLICTO ARMADO

***Artículo 3. Principio general***

La existencia de un conflicto armado no produce *ipso facto* la terminación de los tratados ni la suspensión de su aplicación:

*a*) entre los Estados partes en el conflicto;

*b*) entre un Estado parte en el conflicto y un Estado que no lo sea.

***Artículo 4. Disposiciones sobre la aplicación de los tratados***

Si el propio tratado contiene disposiciones sobre su aplicación en situaciones de conflicto armado, estas disposiciones se aplicarán.

***Artículo 5. Aplicación de las reglas sobre interpretación de los tratados***

Las reglas de derecho internacional sobre interpretación de los tratados se aplicarán para determinar si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión en caso de conflicto armado.

***Artículo 6. Factores que indican si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión***

Para determinar si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión en caso de conflicto armado, deberán tenerse en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos:

*a*) la naturaleza del tratado, y en particular su materia, su objeto y fin, su contenido y el número de partes en el tratado; y

*b*) las características del conflicto armado, tales como su extensión territorial, su escala e intensidad, su duración y, en el caso de conflictos armados no internacionales, el grado de participación externa.

***Artículo 7. Continuidad de la aplicación de los tratados como resultado de su materia***

Una lista indicativa de los tratados cuya materia implica que continúan aplicándose, en todo o en parte, durante un conflicto armado, figura en el anexo al presente proyecto de artículos.

CAPÍTULO II

OTRAS DISPOSICIONES RELATIVAS A LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS

***Artículo 8. Celebración de tratados durante un conflicto armado***

1. La existencia de un conflicto armado no afecta a la capacidad de un Estado parte en el conflicto para celebrar tratados de conformidad con el derecho internacional.

2. Los Estados podrán celebrar acuerdos sobre la terminación o la suspensión de un tratado, o de parte de él, que sea aplicable entre ellos en situaciones de conflicto armado, o podrán convenir su enmienda o modificación.

***Artículo 9. Notificación de la intención de dar por terminado un tratado, de retirarse de él o de suspender su aplicación***

1. El Estado que tenga la intención de dar por terminado un tratado en el que es parte, retirarse de él o suspender su aplicación como consecuencia de un conflicto armado notificará esa intención al otro Estado parte o los otros Estados partes en el tratado, o al depositario del tratado.

2. La notificación surtirá efecto cuando haya sido recibida por el otro Estado parte o los otros Estados partes, salvo que en ella se prevea una fecha posterior.

3. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará al derecho de una parte a formular, en un tiempo razonable y conforme a lo dispuesto en el tratado o en otras reglas aplicables del derecho internacional, objeciones a la terminación de un tratado, al retiro de una de las partes o a la suspensión de su aplicación.

4. Cuando se haya formulado una objeción con arreglo al párrafo 3, los Estados afectados buscarán una solución por los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

5. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará a los derechos o las obligaciones de los Estados relativas al arreglo de controversias en la medida en que han seguido siendo aplicables.

***Artículo 10. Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado***

La terminación de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de su aplicación como consecuencia de un conflicto armado no menoscabarán en modo alguno el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sujeto en virtud del derecho internacional con independencia de ese tratado.

***Artículo 11. Divisibilidad de las disposiciones de un tratado***

Salvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, la terminación de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de su aplicación como consecuencia de un conflicto armado surtirá efecto con respecto a la totalidad del tratado, excepto cuando:

*a)* el tratado contenga cláusulas que sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación;

*b*) se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aceptación de esas cláusulas no ha constituido para la otra parte o las otras partes en el tratado una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su conjunto; y

*c*) la continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea injusta.

***Artículo 12. Pérdida del derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación***

Un Estado no podrá ya dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación como consecuencia de un conflicto armado si, después de haber tenido conocimiento de los hechos:

*a*) ha convenido expresamente en que el tratado permanezca en vigor o continúe aplicándose; o

*b*) se ha comportado de tal manera que deba considerarse que ha dado su aquiescencia a la continuación de la aplicación del tratado o a su mantenimiento en vigor.

***Artículo 13. Restablecimiento o reanudación de las relaciones convencionales tras un conflicto armado***

1. Tras un conflicto armado, los Estados partes podrán decidir, mediante acuerdo, el restablecimiento de la vigencia de los tratados que se hubieren dado por terminados o cuya aplicación se hubiere suspendido como consecuencia del conflicto armado.

2. La reanudación de la aplicación de un tratado que hubiera sido suspendida como consecuencia de un conflicto armado se determinará de conformidad con los factores mencionados en el proyecto de artículo 6.

TERCERA PARTE

**DISPOSICIONES GENERALES**

***Artículo 14. Efecto sobre un tratado del ejercicio del derecho de legítima defensa***

El Estado que ejerza su derecho inherente de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas

puede suspender total o parcialmente la aplicación de un tratado en el que sea parte, en la medida en que esa aplicación sea incompatible con el ejercicio de ese derecho.

***Artículo 15. Prohibición de beneficio para un Estado que comete un acto de agresión***

El Estado que cometa un acto de agresión en el sentido de la Carta de las Naciones Unidas y la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas no podrá dar por terminado un tratado, retirarse de él ni suspender su aplicación como consecuencia de un conflicto armado derivado del acto de agresión si ello redundase en beneficio de ese Estado.

***Artículo 16. Decisiones del Consejo de Seguridad***

El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de las decisiones pertinentes adoptadas por el Consejo de Seguridad de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

***Artículo 17. Derechos y obligaciones dimanantes del derecho de la neutralidad***

El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de los derechos y obligaciones de los Estados dimanantes del derecho de la neutralidad.

***Artículo 18. Otros casos de terminación, retiro o suspensión***

El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de la terminación, el retiro o la suspensión de la aplicación de tratados como consecuencia, entre otras causas: *a*) de una violación grave; *b*) de la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento; o *c*) de un cambio fundamental en las circunstancias.

ANEXO

**LISTA INDICATIVA DE LOS TRATADOS A QUE SE REFIERE EL PROYECTO DE ARTÍCULO 7**

*a*) Los tratados sobre el derecho de los conflictos armados, incluidos los tratados de derecho internacional humanitario;

*b*) los tratados por los que se declara, crea o regula un régimen o un estatuto permanente o derechos permanentes conexos, incluidos los tratados que establecen o modifican fronteras terrestres y marítimas;

*c*) los tratados multilaterales normativos;

*d*) los tratados en materia de justicia penal internacional;

*e*) los tratados de amistad, comercio y navegación y los acuerdos relativos a derechos privados;

*f*) los tratados para la protección internacional de los derechos humanos;

*g*) los tratados relativos a la protección internacional del medio ambiente;

*h*) los tratados relativos a cursos de agua internacionales e instalaciones y construcciones conexas;

*i*) los tratados relativos a acuíferos e instalaciones y construcciones conexas;

*j*) los tratados que son instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales;

*k*) los tratados relativos a la solución internacional de controversias por medios pacíficos, en particular mediante la conciliación, la mediación, el arbitraje y el arreglo judicial;

*l*) los tratados relativos a las relaciones diplomáticas y consulares.

4. El Comité de Redacción realizó su labor en dos partes. Celebró seis reuniones en el período de sesiones anterior de la Comisión, del 14 al 22 de julio de 2010. Por lo tanto, la mayor parte de la labor se efectuó bajo la excelente dirección de su predecesor, el Sr. Vázquez-Bermúdez. Posteriormente, el Comité celebró dos reuniones en el período de sesiones en curso, los días 29 de abril y 3 de mayo de 2011. Concluyó su labor sobre los 18 proyectos de artículo y decidió presentarla al pleno de la Comisión con la recomendación de que los proyectos de artículo se aprobaran en segunda lectura.

5. Rinde tributo al Relator Especial, cuyo constructivo enfoque y paciente orientación facilitaron en gran medida la labor del Comité de Redacción, y agradece a los miembros del Comité sus importantes contribuciones y a la secretaría su valiosa asistencia.

6. El proyecto de artículos se divide en tres partes. La primera se titula «Ámbito de aplicación y definiciones», la segunda «Principios» y la tercera «Disposiciones generales». El proyecto de artículos va seguido de un anexo relacionado con el proyecto de artículo 7.

7. El proyecto de artículo 1 establece el ámbito de aplicación. El Comité de Redacción examinó tres propuestas al respecto. En primer lugar, estudió la posibilidad de incorporar otras disposiciones sobre el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, como el proyecto de artículo 2, apartado *a*, en el que se ofrecía una definición de conflicto armado, y el proyecto de artículo 3, apartados *a* y *b*, en los que se indicaban los Estados a los que se iba a aplicar el proyecto de artículos. De ese modo, se habría reorganizado el contenido de varios proyectos de artículo, pero sin introducir cambio de fondo alguno. Sin embargo, el Comité decidió mantener la estructura existente, puesto que seguía un modelo generalizado entre los instrumentos de codificación del derecho internacional.

8. A continuación, el Comité de Redacción pasó a una cuestión planteada durante el debate celebrado en sesión plenaria, a saber, el hecho de que establecer que el ámbito de aplicación del proyecto de artículos fueran los tratados entre Estados parecía excluir los tratados multilaterales entre cuyas partes, aunque fueran abrumadoramente Estados, también hubiera organizaciones internacionales[101]. El ejemplo ofrecido fue la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. El Comité de Redacción consideraba que el proyecto de artículo 1 se debería reformular para que quedara claro que esos tratados incidían efectivamente en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. Se encontró una solución en la fórmula «relaciones entre Estados en virtud de un tratado», que se basaba en una expresión similar del artículo 3, apartado *c*, de la Convención de Viena de 1969. Por consiguiente, el ámbito de aplicación del proyecto de artículos eran las relaciones entre Estados en virtud de un tratado, independientemente de si otros sujetos de derecho internacional, como las organizaciones internacionales, también eran partes en el tratado. El asunto se aclaró mediante una adición a la definición de tratado del proyecto de artículo 2.

9. La tercera cuestión estaba relacionada con la propuesta de incluir una referencia a la aplicación del proyecto de artículos a los conflictos armados sin carácter internacional que, por su naturaleza o alcance, era

[101] *Anuario… 2010*, vol. II (segunda parte), párr. 203; véanse también los párrafos 199 y 200.

probable que afectaran a la manera en la que se aplicaban los tratados entre los Estados partes. La idea era dejar claro que no todos los conflictos sin carácter internacional afectarían a las relaciones entre Estados en virtud de un tratado y que solo los conflictos que, «por su naturaleza o alcance», era probable que afectaran a uno o varios tratados incidirían en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. El Comité de Redacción, después de reflexionar sobre el asunto, decidió no incluir la referencia propuesta, puesto que la cuestión ya se había resuelto con la utilización del adjetivo «prolongada» en la definición de conflicto armado del proyecto de artículo 2, apartado *b*, así como con el proyecto de artículo 6. Se convino en que el comentario aclararía que un conflicto armado sin carácter internacional típico no debería poner en entredicho las relaciones en virtud de un tratado.

10. En lo que respecta al texto en sí mismo, el Comité de Redacción cambió «se refiere a» por «se aplica a», que era más apropiado para un instrumento jurídico. Además, sustituyó las palabras «respecto de» por «en», de modo que la frase dice ahora lo siguiente: «efectos de los conflictos armados en los tratados». También se decidió suprimir la antigua frase final, «en los casos en que al menos uno de los Estados sea parte en el conflicto armado», porque no era el único supuesto previsto en el proyecto de artículos. En su lugar, se resumirían en el comentario sobre el proyecto de artículo 1 los diferentes supuestos de conflicto armado que incidían en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. El proyecto de artículo 1 se debería leer a la luz del proyecto de artículo 3, en el que se preveían expresamente esos supuestos.

11. El título del proyecto de artículo 1 siguió siendo «Ámbito de aplicación».

12. El proyecto de artículo 2 ofrecía algunas definiciones de los términos utilizados en el proyecto de artículos.

13. En el apartado *a* se definía la palabra «tratado». Con una excepción, la definición era la misma que se había aprobado en primera lectura, basada en la definición de la Convención de Viena de 1969. El Comité de Redacción también decidió, como parte de la solución de conjunto para abarcar los tratados en los que también fueran partes organizaciones internacionales, añadir la siguiente frase al final de la definición de tratado: «e incluye los tratados celebrados entre Estados en los que también sean parte organizaciones internacionales». Esa adición no significaba que el proyecto de artículos se refiriera a las organizaciones internacionales, sino que la participación de una organización internacional en un tratado no excluía *per se* la aplicación del proyecto de artículos a las relaciones entre Estados en virtud del tratado.

14. El apartado *b* contenía una definición de «conflicto armado» que difería de la aprobada en primera lectura. En su primer informe, el Relator Especial propuso que se sustituyera la definición aprobada en primera lectura por una versión modificada de la definición más actual utilizada por el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en el fallo sobre la causa *Tadić*[102]. La mayoría de los miembros respaldó esa propuesta durante el debate celebrado en sesión plenaria[103]. La modificación consistió en suprimir la cláusula final de la definición del fallo sobre la causa *Tadić*, en la que se hacía referencia al recurso a la fuerza armada entre grupos armados organizados dentro de un Estado. Dejar esa cláusula habría sido inadecuado en el contexto del proyecto de artículos.

15. El título del proyecto de artículo 2 se cambió por «Definiciones» para coordinarlo con el de la primera parte.

16. Los proyectos de artículo 3 a 7, que figuran en el capítulo I de la segunda parte, son fundamentales para la aplicación del proyecto de artículos en su conjunto. El proyecto de artículo 3 establece la orientación básica del proyecto de artículos: un conflicto armado no produce, en sí mismo ni por sí mismo, la terminación de los tratados ni la suspensión de su aplicación. Por lo tanto, la continuidad depende de las circunstancias de cada caso. Los proyectos de artículo 4 a 7 tratan de orientar la determinación de si los tratados sobreviven a los conflictos armados y están ordenados en función de la prioridad. El primer paso es estudiar el propio tratado. En virtud del proyecto de artículo 4, si el tratado contiene disposiciones expresas sobre su continuidad en situaciones de conflicto armado, estas disposiciones se aplicarán. En ausencia de disposiciones expresas, se recurrirá, en virtud del proyecto de artículo 5, a las reglas establecidas de derecho internacional sobre interpretación de los tratados para determinar la suerte del tratado en caso de conflicto armado. Si no se llegara a ninguna respuesta concluyente tras la aplicación de esos dos proyectos de artículo, la investigación se centrará en consideraciones extrínsecas al tratado y el proyecto de artículo 6 proporciona varios factores contextuales que podrían ser pertinentes. Por último, el lector cuenta con la asistencia del proyecto de artículo 7, en el que se hace referencia a una lista indicativa de los tratados, que figura en el anexo, cuya materia implica que continúan aplicándose, en todo o en parte, durante un conflicto armado.

17. En el proyecto de artículo 3 se reconoce el principio de que la existencia de un conflicto armado no produce *ipso facto* la terminación de los tratados ni la suspensión de su aplicación. El Comité de Redacción celebró un debate preliminar sobre si no sería preferible que en el proyecto de artículo 3 se utilizara una frase afirmativa que estableciera un principio de continuidad para destacar la importancia de la estabilidad de las relaciones convencionales. El Comité tuvo ante sí una propuesta alternativa en esa línea. Tras un amplio debate, el Comité decidió mantener el criterio adoptado en primera lectura. La finalidad del proyecto de artículo 3 era dejar claro que la existencia de un conflicto armado no afectaba, en sí misma ni por sí misma, a los tratados: la determinación de si un conflicto concreto afectaba o no a un tratado se haría de conformidad con los proyectos de artículo posteriores al proyecto de artículo 3.

18. El Comité pensaba que en lugar de adoptar una presunción en favor de la continuidad y luego tratar de enumerar los tratados o categorías de tratados de los que

[102] Ibíd., vol. II (primera parte), documento A/CN.4/627 y Add.1, párrs. 21 y 30.

[103] Ibíd., vol. II (segunda parte), párrs. 209 y 213.

se presumiera que no se seguirían aplicando, era preferible hacer una simple declaración de principios en primer lugar para disipar cualquier presunción de discontinuidad y luego proceder a describir las situaciones en las que se presumiera que los tratados se seguirían aplicando. Se consideraba que el efecto neto del último enfoque era fortalecer la estabilidad de las relaciones convencionales y que el cambio de orientación del proyecto de artículo 3 requeriría una reelaboración considerable de los artículos siguientes, algo que el Comité no estaba dispuesto a realizar en una fase tan avanzada de su labor sin instrucciones claras del pleno de la Comisión.

19. En el encabezamiento del proyecto de artículo 3, el Comité de Redacción sustituyó la referencia al «estallido» de un conflicto armado por la palabra «existencia», para que quedara claro que el ámbito de aplicación del proyecto de artículos no se limitaba a los conflictos armados que afectaran a los tratados en el momento de su estallido: el efecto en un tratado se podía producir más adelante. Además, la referencia al «estallido» daba a entender que se trataba de conflictos armados internacionales, puesto que no era habitual hablar del «estallido» de conflictos armados no internacionales. Por lo tanto, la palabra «existencia» concordaba más estrechamente con el ámbito de aplicación del proyecto de artículos.

20. El Comité de Redacción celebró también un amplio debate sobre la expresión latina *ipso facto*. Aunque la práctica habitual era no utilizar latinismos cuando hubiera una expresión equivalente en los idiomas vernáculos que gozara del acuerdo general, el Comité no pudo lograr dicho acuerdo en este caso. Por consiguiente, se decidió mantener la expresión *ipso facto*.

21. Se simplificaron los apartados *a* y *b*, sin que con ello se pretendiera realizar ningún cambio sustancial. La referencia a los Estados «partes en el tratado», propuesta por el Relator Especial, se suprimió porque se infería del proyecto de artículo 1.

22. Por último, el Comité de Redacción estudió varias propuestas de título del proyecto de artículo 3. Al final, decidió que la mejor solución era que el título indicara la naturaleza de la disposición en relación con el proyecto de artículos en su conjunto. El Comité barajó las formulaciones «principio básico» o «principio general» y se decidió por esta última.

23. El proyecto de artículo 4 se refiere a las situaciones en las que el tratado contiene disposiciones sobre su aplicación o no aplicación en situaciones de conflicto armado. Esas disposiciones, por supuesto, se aplicarán. Por consiguiente, el Comité de Redacción se centró en la ubicación del proyecto de artículo en el conjunto del texto y en si su formulación se podría mejorar o no.

24. En primera lectura, la disposición apareció como proyecto de artículo 7. El Comité de Redacción aceptó la propuesta del Relator Especial de que se colocara inmediatamente después del proyecto de artículo 3, puesto que la declaración de principio general del proyecto de artículo 3 iba seguida de varios artículos que orientaban sobre la manera de determinar el efecto de un conflicto armado en el tratado. En el primero de esos artículos, el proyecto de artículo 4, se indicaba que si la respuesta estaba en una disposición del propio tratado, esa disposición se aplicaría.

25. El Comité de Redacción procedió sobre la base de la nueva formulación propuesta en el informe del Relator Especial, pero decidió no incluir ninguna referencia a disposiciones «expresas», adjetivo que se consideraba redundante. También debatió una propuesta de que se incluyera la expresión disposiciones «específicas», pero decidió no hacerlo, puesto que la especificidad era un concepto contextual que podía dar lugar a interpretaciones contradictorias en la práctica. El título del proyecto de artículo 4 se abrevió, con la supresión de la palabra «expresas», de modo que quedó así: «Disposiciones sobre la aplicación de los tratados».

26 El proyecto de artículo 5 es una disposición nueva, centrada en la siguiente fase de la investigación, cuando el tratado carezca de disposiciones expresas sobre el efecto de un conflicto armado: se recurrirá entonces a las reglas sobre interpretación de los tratados. Aunque la disposición reitera lo obvio en cierta medida, resulta útil para aclarar la relación entre los artículos 3, 4, 6 y 7. En particular, su inclusión se produjo como consecuencia del debate sobre si en el proyecto de artículo 6 se debería hacer referencia al criterio de la intención y si se deberían citar los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969. Ello había dado lugar a cierto debate durante el examen del proyecto de artículos en primera lectura y se volvió a plantear ahora, tras la propuesta del Relator Especial de que se recuperara la referencia al criterio de la intención.

27. El Comité de Redacción era consciente del hecho de que no había acuerdo en el pleno de la Comisión sobre el restablecimiento del criterio de la intención en el proyecto de artículo 6 y de que, en su declaración final, el Relator Especial se había distanciado de su propuesta anterior en ese sentido. Hubo opiniones discrepantes en el Comité, como había ocurrido en el pleno, sobre si el criterio de la intención quedaba reflejado o no en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969. En el análisis final, el Comité estimó que la interpretación del tratado mediante la aplicación de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena era una investigación distinta del examen de los factores externos al tratado que podrían constituir un indicio de si era susceptible de terminación, retiro o suspensión en caso de conflicto armado.

28. Quedaba pendiente de resolver la cuestión de si se debería hacer referencia al criterio de la intención, además de las reglas sobre interpretación de los artículos 31 y 32. Después de reflexionar sobre el asunto, el Comité decidió no incluir esa referencia, puesto que los artífices de los tratados raramente indicaban sus intenciones en el caso de que las partes en los tratados participaran en un conflicto armado. Además, destacar la intención podría ser contrario a la posición adoptada en la Conferencia de Viena, a saber, proporcionar otros criterios para limitar la posibilidad de que quienes aplicaran los tratados se pudieran basar únicamente en declaraciones de intenciones. Hacer referencia a la intención sería reintroducir un criterio subjetivo, centrado en la «intención de las partes», mientras que la Convención de Viena había adoptado un criterio objetivo, centrado en el «significado del texto».

29. No obstante, para tener en cuenta ambas opiniones, se decidió prescindir del criterio de la intención y hacer una referencia más general a las «reglas de derecho internacional sobre interpretación de los tratados». Se entendía que esas reglas eran las de la Convención de Viena y las del derecho internacional consuetudinario en el caso de los Estados que no fueran partes en la Convención de Viena. El Comité examinó diversas maneras de expresar el concepto y se decidió por una formulación que no preveía que la interpretación de los tratados fuera la respuesta definitiva, sino que dejaba la puerta abierta para la aplicación de los proyectos de artículo 6 y 7 en situaciones en las que la interpretación del significado del tratado no permitiera lograr un resultado concluyente.

30. El título del proyecto de artículo 5 es «Aplicación de las reglas sobre interpretación de los tratados», de donde se infiere que la disposición no se refiere a la cuestión de la interpretación de los tratados en general, sino a las situaciones específicas en las que se tengan que aplicar las reglas existentes sobre interpretación de los tratados para obtener un resultado.

31. El proyecto de artículo 6 menciona varios factores que hay que tener en cuenta —la enumeración no es exhaustiva— para determinar si un tratado es susceptible de terminación o suspensión. Ese ejercicio se llevará a cabo después de que la aplicación de los proyectos de artículo 4 y 5 no sea fructífera. El amplio debate del Comité de Redacción sobre el proyecto de artículo 6 tuvo como consecuencia varios cambios. Una de las modificaciones conceptuales se acababa de describir: la cuestión de la intención de las partes se desvinculó de la de las reglas sobre interpretación de los tratados, que se convirtió en el tema del proyecto de artículo 5. Esa decisión contribuyó a allanar el camino para lograr un acuerdo sobre un nuevo proyecto de artículo 6.

32. En el texto aprobado en primera lectura, la palabra «indicios» se utilizó a instancias del Relator Especial a la sazón. Sin embargo, ese término no contó con el favor de muchos, incluidos miembros de la Comisión y Estados que formularon observaciones sobre el proyecto de artículos. El Comité de Redacción no fue una excepción, motivo por el cual decidió utilizar la palabra «factores».

33. El encabezamiento se mantuvo en gran medida igual que en el texto aprobado en primera lectura pero, al final, se sustituyeron las palabras «deberá recurrirse a» por «deberán tenerse en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos», para confirmar expresamente que los factores enumerados en los apartados *a* y *b* no eran exhaustivos y su finalidad era servir de ayuda para determinar el efecto del conflicto armado en los tratados. Ello quedó corroborado por la utilización de la expresión «factores pertinentes», que establecía una prueba relativa por el hecho de que algunos factores podrían ser más pertinentes que otros, dependiendo del tratado o conflicto, así como de la palabra «incluidos», que aclaraba aún más la cuestión.

34. La versión examinada en primera lectura comprendía dos conjuntos de factores: el primero, que figuraba en el apartado *a*, se refería a las reglas sobre interpretación de los tratados de la Convención de Viena de 1969, mientras que el segundo, que figuraba en el apartado *b*, se refería al conflicto y al tratado en cuestión, sin que ambas categorías estuvieran necesariamente relacionadas. Con la supresión de la cuestión de la interpretación de los tratados, el Comité de Redacción pudo volver a distribuir el segundo conjunto de factores en dos nuevos apartados *a* y *b*, en el primero de los cuales se enumeraron los factores relativos al tratado y en el segundo los factores relativos al conflicto armado.

35. En el apartado *a* se destacó la «naturaleza» del tratado, y en particular su materia, su objeto y fin, su contenido y el número de partes en el tratado. El apartado *b* se centró en las características del conflicto armado y los factores propuestos fueron su extensión territorial —por ejemplo, si era terrestre o marítimo, lo cual podía ser pertinente para determinar su efecto en los acuerdos de transporte aéreo— y su escala, intensidad y duración. Además, habida cuenta de que el ámbito de aplicación del proyecto de artículos abarcaba los conflictos no internacionales, se mencionó el grado de participación externa como uno de los factores que había que tener en cuenta. Ese nuevo elemento era un factor de control en favor de la estabilidad de los tratados. El motivo era que los conflictos armados no internacionales podían afectar a la relación entre las partes en un tratado: cuanto mayor fuera la participación de terceros Estados en un conflicto armado no internacional, mayor sería la posibilidad de que resultaran afectados los tratados y viceversa.

36. El título del proyecto de artículo 6 es «Factores que indican si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión».

37. El proyecto de artículo 7 se refiere a la continuidad de la aplicación de los tratados como resultado de su materia y en él se adopta un nuevo planteamiento derivado de una propuesta revisada del Relator Especial. Esa propuesta constaba de dos párrafos. El primero se basaba en el texto aprobado en primera lectura y el segundo remitía a un anexo en el que figuraba una lista de los tratados cuya materia implicaba que continuaban aplicándose, en todo o en parte, durante un conflicto armado.

38. El Comité de Redacción consideraba de forma general que la disposición aprobada en primera lectura no añadía gran cosa y se debería volver a formular para explicar en mayor detalle la «materia» mencionada en el proyecto de artículo 6, apartado *a*, como uno de los factores que debían tenerse en cuenta para determinar si un tratado era susceptible de terminación, retiro o suspensión en caso de conflicto armado. La relación entre los proyectos de artículo 6 y 7 explicaba el fundamento sobre el que la Comisión había preparado la lista y mantenía la idea del Relator Especial de que se incluyera en el proyecto de artículos una referencia expresa al anexo.

39. El comentario aclararía que el efecto de la disposición era establecer que el estallido de un conflicto armado conllevaba implícitamente la continuidad de la aplicación de los tratados que figuraban en el anexo.

40. El título del proyecto de artículo 7 se adaptó a la nueva formulación de la siguiente manera: «Continuidad de la aplicación de los tratados como resultado de su materia».

41. En cuanto al anexo, relacionado con el proyecto de artículo 7, el Comité de Redacción decidió mantenerlo en el proyecto de artículos y colocarlo al final, como se había hecho en primera lectura, en contra de los deseos del Relator Especial, que habría preferido incluirlo después del proyecto de artículo 7. El Comité utilizó las recomendaciones del Relator Especial para mejorar la redacción y el contenido del anexo. El Relator Especial siguió investigando la jurisprudencia y presentó un resumen de sus conclusiones en un documento breve. Él mismo recomendó que se pidiera a la Secretaría que publicara sus conclusiones como documento oficial de la Comisión (A/CN.4/645), para que quedaran archivadas.

42. En cuanto al contenido de la lista, el Comité de Redacción decidió mantener, en gran parte, la versión aprobada en primera lectura. Decidió no trasladar algunas categorías de tratados a un segundo párrafo del proyecto de artículos, de manera que quedaran separados como conjunto selecto de tratados que, por su propia naturaleza e importancia, sobrevivirían a un conflicto armado. Ello habría entrañado indefectiblemente una jerarquía de tratados, algo que el Comité de Redacción consideraba que no era la finalidad del proyecto de artículo 7 y el anexo.

43. En cuanto a las adiciones, el Comité de Redacción aceptó la propuesta del Relator Especial de que se incluyera un nuevo apartado *d*, «Los tratados en materia de justicia penal internacional», así como un nuevo apartado *j*, «Los tratados que son instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales». El Comité de Redacción decidió suprimir la entrada «Tratados relativos al arbitraje comercial». La investigación adicional del Relator Especial confirmó que la práctica pertinente no siempre corroboraba la inclusión de esos tratados. Había algunos casos que sí la respaldaban, pero se consideraban no concluyentes. El Comité de Redacción también entendía que la Comisión no estaba suficientemente de acuerdo en incluir los tratados relativos al arbitraje comercial mediante el desarrollo progresivo. Sin embargo, en el comentario se explicaría que los tratados mencionados en el apartado *e*, «Los tratados de amistad, comercio y navegación y los acuerdos relativos a derechos privados», abarcaban los tratados de protección de inversiones en la medida en que versaban sobre derechos privados. El Comité de Redacción también decidió no incluir una entrada sobre los «tratados de *jus cogens*», como se propuso en el pleno. Consideraba que, aunque cabía la posibilidad de que los tratados tuvieran disposiciones imperativas en virtud del derecho internacional, no era habitual referirse a esos tratados como categoría. Por último, el Comité de Redacción decidió mantener la entrada sobre «Los tratados multilaterales normativos» y la trasladó a un lugar anterior de la lista, el apartado *c*, con fines de presentación.

44. Aparte de la inclusión de la palabra «internacional» en las frases «protección de los derechos humanos» y «protección del medio ambiente», en los apartados *f* y *g*, respectivamente, la supresión de la palabra «análogos», que se consideraba confusa, de la frase «acuerdos relativos a derechos privados» del apartado *e* y la fusión de las referencias a los tratados relativos a las relaciones diplomáticas y consulares en una única entrada, el apartado *1*, la única reelaboración importante se hizo en el apartado *k*: la frase «solución de controversias entre Estados por medios pacíficos» se sustituyó por «solución internacional de controversias por medios pacíficos». La supresión de las palabras «entre Estados» ampliaba el ámbito de aplicación de la disposición a las controversias que afectaran a otros sujetos de derecho internacional, señaladamente las organizaciones internacionales. Como esas modificaciones implicaban la solución de controversias al margen de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, el Comité de Redacción sustituyó la referencia a la Corte al final del apartado por la expresión más genérica de «arreglo judicial», utilizada en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. El Comité de Redacción consideraba que los mecanismos de protección de los derechos humanos basados en tratados estaban abarcados por el apartado *f*.

45. Por último, el Comité de Redacción decidió suprimir todas las referencias a «categorías» de tratados, palabra que no se suele utilizar en los textos legales, como la Convención de Viena de 1969. La modificación se efectuó en el título y el texto del proyecto de artículo 7. Se desestimó una propuesta de que se hiciera referencia a las «disposiciones» de los tratados.

46. En el comentario se dejaría claro que la lista de tratados era indicativa, no seguía ningún orden particular y no reflejaba una «jerarquía» de instrumentos. Además, no se debería hacer ninguna interpretación *a contrario* del hecho de que determinados tipos de tratados no se hubieran incluido en la lista, puesto que su supervivencia en caso de conflicto armado seguiría dependiendo de la aplicación de los proyectos de artículo 4 a 6.

47. El título del anexo es «Lista indicativa de los tratados a que se refiere el proyecto de artículo 7».

48. En cuanto al capítulo II de la primera parte, el proyecto de artículo 8 se refería a la celebración de tratados durante un conflicto armado. El Comité de Redacción optó por mantener el proyecto de artículo sin grandes cambios en el texto aprobado en primera lectura, pero admitió que la disposición era en gran parte de naturaleza declarativa y su inclusión no era estrictamente necesaria.

49. El párrafo 1 confirma que los conflictos armados no afectan a la capacidad de los Estados partes en un conflicto armado para celebrar tratados. La referencia anterior al «estallido» de un conflicto armado se sustituyó por «existencia» para adaptarla a los cambios efectuados en el proyecto de artículo 3. Además, de conformidad con la política general de no incluir referencias a tratados específicos, la referencia a la Convención de Viena se sustituyó por la expresión más genérica de «derecho internacional».

50. El párrafo 2 se refiere a la posibilidad específica de que los Estados celebren acuerdos *inter se* durante un conflicto armado sobre la terminación o la suspensión de un tratado que sea aplicable entre ellos. El Comité de Redacción mantuvo la formulación aprobada en primera lectura y añadió una referencia a la posibilidad de un acuerdo sobre la enmienda o modificación del tratado. De ese modo, el Comité de Redacción tuvo en cuenta la

posición de Estados terceras partes en el tratado que no participaran en el conflicto armado. Cabe la posibilidad de que esos Estados no puedan justificar la terminación o la suspensión de la aplicación, lo cual no les dejaría más posibilidad que tratar de lograr la modificación o la enmienda.

51. Otra cuestión objeto de debate era la referencia a acuerdos «lícitos» en el texto aprobado en primera lectura, expresión poco afortunada, puesto que sugería *a contrario* la posibilidad de celebrar acuerdos «ilícitos». Las alternativas estudiadas eran suprimir simplemente la palabra en cuestión o sustituirla por «válidos». El Comité de Redacción se inclinó por la primera opción, puesto que la segunda podía crear una confusión innecesaria.

52. El Comité de Redacción también estudió la posibilidad de colocar el proyecto de artículo 8 inmediatamente después del proyecto de artículo 4, pero decidió no hacerlo para no interrumpir la secuencia de los artículos 3, 4, 5, 6 y 7.

53. El título del proyecto de artículo 8 siguió siendo «Celebración de tratados durante un conflicto armado».

54. El proyecto de artículo 9 se refiere al requisito de la notificación de la intención de dar por terminado un tratado, de retirarse de él o de suspender su aplicación, en caso de conflicto armado. El texto aprobado en segunda lectura incluye dos párrafos adicionales basados en las recomendaciones del Relator Especial.

55. En el párrafo 1 se ha mantenido la versión aprobada en primera lectura, con algunos cambios de redacción. El Comité de Redacción trató de adaptarlo más estrechamente al artículo 65 de la Convención de Viena de 1969 suprimiendo la referencia al Estado «participante en un conflicto armado» y añadiendo, después de «su aplicación», la clarificadora frase de «como consecuencia de un conflicto armado».

56. El Comité de Redacción decidió mantener el texto del párrafo 2 aprobado en primera lectura.

57. La cuestión fundamental del párrafo 3 era el plazo para formular objeciones. Se hicieron diversas propuestas, pero el Comité de Redacción optó por la inclusión, después de «a formular», de las palabras «en un tiempo razonable», plazo que se determinaría mediante la aplicación del procedimiento previsto en el párrafo 4.

58. El Relator Especial propuso la inclusión de la frase «a menos que en el tratado se disponga otra cosa». Sin embargo, el Comité de Redacción decidió no hacerlo, puesto que se podía entender que el plazo establecido en el tratado no era razonable.

59. El párrafo 4 es nuevo y se basa en la versión propuesta por el Relator Especial en el párrafo 96 de su primer informe, con leves ajustes, como la inclusión de una referencia al párrafo 3. Conforme al párrafo 4, cuando se haya formulado una objeción con arreglo al párrafo 3, los Estados afectados buscarán una solución pacífica de su controversia por los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

60. La propuesta del Relator Especial de un nuevo párrafo 5 no suscitó ninguna polémica en el Comité de Redacción. El párrafo contiene una cláusula de salvaguardia de los derechos o las obligaciones de los Estados relativas al arreglo de controversias en la medida en que hayan seguido siendo aplicables en caso de conflicto armado. El Comité estimó que la disposición era útil para contrarrestar cualquier interpretación del párrafo 4 en el sentido de que los Estados involucrados en un conflicto armado podían hacer tabla rasa en lo que respecta al arreglo pacífico de controversias. La aprobación de la disposición también estaba en conformidad con la inclusión en el apartado *k* del anexo de los tratados relativos a la solución internacional de controversias por medios pacíficos. La redacción de la disposición se basaba en una propuesta del Relator Especial en su informe, con la supresión de una referencia al «estallido de un conflicto armado», que se consideró innecesaria.

61. El título del proyecto de artículo 9 siguió siendo «Notificación de la intención de dar por terminado un tratado, de retirarse de él o de suspender su aplicación». El Comité de Redacción trató de armonizar el proyecto de artículos utilizando variaciones de esa formulación en el proyecto de artículo 9, párrafo 3; el título y el encabezamiento del proyecto de artículo 12; y el texto del proyecto de artículo 15.

62. El Comité de Redacción decidió mantener el proyecto de artículo 10 tal y como se había aprobado en primera lectura. La disposición trataba de proteger las obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado, aunque el tratado hubiera resultado afectado por un conflicto mediante la aplicación del proyecto de artículos.

63. El título del proyecto de artículo 10 siguió siendo «Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado».

64. El proyecto de artículo 11 trata de la divisibilidad de las disposiciones de un tratado. La Comisión incluyó esta disposición al final de la primera lectura, sobre la base del artículo 44 de la Convención de Viena de 1969. El Comité de Redacción decidió mantener el proyecto de artículo 11, puesto que desempeñaba un papel fundamental en el texto en su conjunto al moderar las consecuencias de las disposiciones del capítulo I reconociendo la posibilidad de efectos diferenciados en un tratado. Aparte de una leve modificación en la versión en inglés para referirse a la *operation of a treaty*, en lugar de *operation of the treaty*, el Comité decidió no cambiar la formulación aprobada en primera lectura. La palabra «injusta» del apartado *c* se cuestionó en las observaciones recibidas de los gobiernos. El comentario aclararía que era terminología utilizada en el artículo 44 de la Convención de Viena. El Comité estimó conveniente no hacer ninguna modificación en el apartado *c*.

65. El título del proyecto de artículo 11 siguió siendo «Divisibilidad de las disposiciones de un tratado».

66. El proyecto de artículo 12 también se basa en la Convención de Viena de 1969 y trata de la pérdida del derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él

o suspender su aplicación. El texto es básicamente el mismo que se aprobó en primera lectura, con los siguientes cambios.

67. Al final del encabezamiento, el Comité de Redacción decidió incluir la frase «después de haber tenido conocimiento de los hechos» para adaptar la disposición más estrechamente al artículo 45 de la Convención de Viena. Por los mismos motivos, se incluyeron las palabras *shall have* y *must* en los apartados *a* y *b* de la versión en inglés.

68. El Comité de Redacción entendía que la matización del encabezamiento, «después de haber tenido conocimiento de los hechos», se refería no solo a la existencia de un conflicto armado, sino también a sus consecuencias prácticas en lo que respecta al posible efecto del conflicto armado en un tratado. Esa cuestión se explicaría más detalladamente en el comentario. El Comité estudió la posibilidad de hacer referencia a los «hechos pertinentes», pero al final decidió no hacerlo.

69. El título del proyecto de artículo 12 siguió siendo «Pérdida del derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación».

70. El proyecto de artículo 13 trata del restablecimiento o reanudación de las relaciones convencionales tras un conflicto armado. El texto es una combinación del proyecto de artículo 18 aprobado en primera lectura, cuyo contenido figura ahora en el párrafo 1, y el texto aprobado en primera lectura del proyecto de artículo 13, que figura ahora en el párrafo 2.

71. El Comité de Redacción estudió y aceptó el párrafo 1 sobre la base de una propuesta del Relator Especial en su primer informe (párr. 114). Se refería a situaciones análogas a la «novación», término procedente del derecho de contratos: el restablecimiento, tras un conflicto armado, de los tratados que se hubieren dado por terminados o cuya aplicación se hubiere suspendido. Se preveía que los Estados partes suscribirían acuerdos a esos efectos.

72. El párrafo 2 se basaba en la versión aprobada en primera lectura y el único cambio fue la sustitución de la palabra «indicios» por «factores», para adaptarlo al texto del proyecto de artículo 6. En el párrafo se confirmó que la reanudación de la aplicación de un tratado se determinaría de conformidad con los factores mencionados en el proyecto de artículo 6.

73. El título del proyecto de artículo 13 era «Restablecimiento o reanudación de las relaciones convencionales tras un conflicto armado».

74. El proyecto de artículo 14 trata del efecto sobre un tratado del ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva. El texto es básicamente el mismo que se aprobó en primera lectura, pero el Comité de Redacción decidió mejorarlo mediante la inclusión del adjetivo «inherente» después de «derecho», adaptándolo así al Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. No se aprobó la propuesta de que la referencia a la Carta se sustituyera por una fórmula más general («de conformidad con el derecho internacional») porque el marco legal para el ejercicio del derecho de legítima defensa era la Carta. El Comité de Redacción también decidió incluir, después de las palabras «aplicación de un tratado», la frase «en el que sea parte, en la medida en que esa aplicación sea», para introducir un elemento de relatividad, con la idea de que un tratado solo podría ser parcialmente incompatible con el ejercicio del derecho.

75. En su informe, el Relator Especial propuso la inclusión de un encabezamiento para que la disposición dependiera del proyecto de artículo 7, pero posteriormente se distanció de su propuesta y el Comité de Redacción decidió no hacerla suya.

76. El título del proyecto de artículo 14 era «Efecto sobre un tratado del ejercicio del derecho de legítima defensa». El título ya no incluía la referencia a «individual o colectiva», que se había suprimido al perfeccionar el texto, aunque el Comité consideraba que el concepto estaba implícito en las palabras «derecho de legítima defensa».

77. El proyecto de artículo 15 trata de la prohibición de beneficio para un Estado que comete un acto de agresión de la aplicación del proyecto de artículos. La prohibición se aprobó de forma general y el único fleco pendiente para el Comité de Redacción era decidir entre mantener el texto aprobado en primera lectura, es decir, con una referencia limitada a la agresión según la definición de la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, o adoptar una formulación más amplia haciendo referencia al recurso a la fuerza en violación del Artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas.

78. Durante el debate en el pleno se expresaron opiniones divergentes pero, según la interpretación del Comité de Redacción de esas opiniones, la mayoría de los miembros era partidaria de mantener la versión más limitada o, al menos, no había suficiente apoyo para desviarse de la posición adoptada en primera lectura. Por consiguiente, se aprobó la formulación en primera lectura del proyecto de artículo 15, con la precisión añadida de la frase «derivado del acto de agresión» después de «conflicto armado».

79. El título del proyecto de artículo 15 siguió siendo «Prohibición de beneficio para un Estado que comete un acto de agresión».

80. El proyecto de artículo 16 trata de mantener el efecto de las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad en virtud de la Carta de las Naciones Unidas. El texto aprobado en primera lectura, precedía inmediatamente al actual proyecto de artículo 15, pero se colocó después del proyecto de artículo 15 para agruparlo mejor con las demás cláusulas de salvaguardia al final del proyecto de artículos.

81. Se efectuaron diversas modificaciones del texto aprobado en primera lectura. En primer lugar, el Comité de Redacción suprimió las palabras «de los efectos jurídicos» y añadió «pertinentes» después de «decisiones», porque no todas las decisiones del Consejo de Seguridad tenían efectos jurídicos: lo importante eran las

decisiones pertinentes para la aplicación del proyecto de artículos. El Comité de Redacción también mejoró la redacción al cambiar en la versión en inglés *decisions of the Security Council* por *decisions taken by the Security Council*. Por último, el texto aprobado en primera lectura se refería exclusivamente a las decisiones adoptadas de conformidad con las «disposiciones del Capítulo VII» de la Carta: esa restricción se suprimió debido al reconocimiento de que el Consejo de Seguridad actuaba en virtud de otras disposiciones de la Carta, como el Artículo 94, relativo al cumplimiento de los fallos de la Corte Internacional de Justicia. Se daba por hecho que las decisiones sobre un conflicto armado adoptadas por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII serían pertinentes para la aplicación del proyecto de artículos, pero podría haber otras decisiones pertinentes del Consejo de Seguridad, adoptadas en virtud de otras disposiciones de la Carta.

82. El título del proyecto de artículo 16 siguió siendo «Decisiones del Consejo de Seguridad».

83. El Comité de Redacción aprobó el proyecto de artículo 17, que protegía la aplicación del derecho de la neutralidad, en la forma aprobada en primera lectura, sin ningún cambio.

84. El título del proyecto de artículo 17 siguió siendo «Derechos y obligaciones dimanantes del derecho de la neutralidad».

85. El proyecto de artículo 18 es la última cláusula de salvaguardia. Trata de proteger varios de los motivos de terminación, retiro o suspensión de los tratados previstos en la Convención de Viena de 1969. La formulación aprobada en primera lectura se reestructuró en un único párrafo y se mantuvo con un solo cambio. En primera lectura, la Comisión incluyó el acuerdo de las partes como uno de los motivos alternativos para la terminación, el retiro o la suspensión, pero el Comité de Redacción lo suprimió habida cuenta de la inclusión de nuevas disposiciones en el proyecto de artículo 4, relativo a la aplicación de los tratados.

86. El título del proyecto de artículo 18 siguió siendo «Otros casos de terminación, retiro o suspensión».

87. Una vez concluida su presentación del primer informe del Comité de Redacción, expresó la esperanza de que la Comisión estuviera en condiciones de aprobar el proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados en segunda lectura.

88. El PRESIDENTE señala a la atención la recomendación del Presidente del Comité de Redacción de que la investigación adicional de la jurisprudencia existente efectuada por el Relator Especial en relación con el anexo del proyecto de artículos se debería reproducir como documento oficial de la Comisión. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión aprueba esa recomendación.

*Así queda acordado.*

89. El Presidente invita a la Comisión a que apruebe el proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, que figura en el documento A/CN.4/L.777, en segunda lectura.

PRIMERA PARTE. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y DEFINICIONES

*Proyectos de artículo 1 y 2*

*Quedan aprobados los proyectos de artículo 1 y 2.*

SEGUNDA PARTE. PRINCIPIOS

CAPÍTULO I. APLICACIÓN DE LOS TRATADOS EN CASO DE CONFLICTO ARMADO

*Proyectos de artículo 3 a 7*

*Quedan aprobados los proyectos de artículo 3 a 7.*

CAPÍTULO II. OTRAS DISPOSICIONES RELATIVAS A LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS

*Proyectos de artículo 8 y 9*

*Quedan aprobados los proyectos de artículo 8 y 9.*

*Proyecto de artículo 10*

90. El Sr. PELLET dice que la traducción al francés de la frase *shall not impair in any way the duty of any State* («no menoscabarán en modo alguno el deber de un Estado») por *ne dégagent en aucune manière un État de son devoir* es poco feliz. Ese texto se debería sustituir por *n'affectent en aucune manière le devoir d'un État*.

91. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) hace suya esa propuesta.

*Queda aprobado el proyecto de artículo 10, con sujeción a ese cambio de redacción del texto francés.*

*Proyectos de artículo 11 a 13*

*Quedan aprobados los proyectos de artículo 11 a 13.*

TERCERA PARTE. DISPOSICIONES GENERALES

*Proyecto de artículo 14*

*Queda aprobado el proyecto de artículo 14.*

*Proyecto de artículo 15*

92. El Sr. SABOIA dice que el Presidente del Comité de Redacción ha informado de que, en lo que respecta a la redacción del proyecto de artículo 15, el Comité de Redacción es partidario de una referencia limitada a la agresión según la definición de la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General. En su propia opinión, el ámbito de aplicación del proyecto de artículo 15 es bastante amplio, puesto que se refiere a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General y las disposiciones de la Carta sobre la prohibición del uso de la fuerza.

93. El Sr. NOLTE dice que siempre ha entendido que la palabra «agresión» es algo más concreta que la prohibición del uso de la fuerza del Artículo 2, párrafo 4, de la Carta.

94. El Sr. MELESCANU (Presidente del Comité de Redacción), en su calidad de miembro de la Comisión, dice que su interpretación del texto aprobado para el proyecto de artículo 15 es que incorpora todas las

definiciones de agresión que figuran en la Carta de las Naciones Unidas y en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General.

95. Sir Michael WOOD considera que ni el proyecto de artículo 15 ni el debate de la Comisión al respecto afectan en modo alguno al derecho internacional sobre el uso de la fuerza y la agresión.

*Queda aprobado el proyecto de artículo 15.*

*Proyectos de artículo 16 a 18*

*Quedan aprobados los proyectos de artículo 16 a 18.*

Anexo

*Queda aprobado el anexo.*

96. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar en segunda lectura el título y texto de los artículos del proyecto sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados en su conjunto, con sujeción a un cambio de redacción del texto francés del proyecto de artículo 10.

*Así queda acordado.*

### Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*[*])

97. La Sra. JACOBSSON (Presidenta del Grupo de Planificación) anuncia que el Grupo de Planificación estará integrado por el Sr. Caflisch, el Sr. Candioti, el Sr. Comissário Afonso, el Sr. Dugard, la Sra. Escobar Hernández, el Sr. Gaja, el Sr. Galicki, el Sr. Hassouna, el Sr. Kamto, el Sr. Kemicha, el Sr. McRae, el Sr. Melescanu, el Sr. Murase, el Sr. Niehaus, el Sr. Nolte, el Sr. Pellet, el Sr. Petrič, el Sr. Saboia, el Sr. Singh, el Sr. Valencia-Ospina, el Sr. Vargas Carreño, el Sr. Vasciannie, el Sr. Vázquez-Bermúdez, el Sr. Wisnumurti y Sir Michael Wood, con el Sr. Perera *ex officio*.

*Se levanta la sesión a las 11.45 horas.*

---

## 3090.ª SESIÓN

*Viernes 20 de mayo de 2011, a las 10.00 horas*

*Presidente*: Sr. Maurice KAMTO

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

---

[*] Reanudación de los trabajos de la 3085.ª sesión.

### Las reservas a los tratados (*continuación*[*]) (A/CN.4/638, secc. A, A/CN.4/639 y Add.1, A/CN.4/647 y Add.1, A/CN.4/L.779, A/CN.4/L.793, A/CN.4/L.795)

[Tema 2 del programa]

Informe del Grupo de Trabajo

1. El PRESIDENTE invita al Presidente del Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados a presentar su informe oral sobre los trabajos del Grupo.

2. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ (Presidente del Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados) recuerda que en su 3080.ª sesión, celebrada el 26 de abril de 2011, la Comisión decidió crear el Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados con objeto de dar los últimos toques a la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados y acabar de redactarla en la presente sesión (según lo previsto en el párrafo 45 del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 62.º período de sesiones[104]).

3. El Grupo de Trabajo ha celebrado 14 reuniones, del 26 al 29 de abril y los días 4, 5, 6, 10, 11, 12, 17 y 18 de mayo de 2011, durante las cuales ha finalizado el texto del conjunto de directrices que integran la Guía de la Práctica, reproducido en el documento publicado con la signatura A/CN.4/L.779.

4. El Sr. Vázquez-Bermúdez felicita al Sr. Alain Pellet, Relator Especial sobre las reservas a los tratados, quien con su conocimiento del tema y sus orientaciones ha facilitado enormemente la tarea del Grupo de Trabajo. Da también las gracias a los miembros del Grupo de Trabajo por su participación activa, y a la secretaría por su asistencia.

5. De conformidad con su mandato, el Grupo de Trabajo ha retomado el proyecto de directrices aprobado provisionalmente por la Comisión en el anterior período de sesiones, a fin de redactar la versión definitiva teniendo en cuenta, en su caso, las observaciones formuladas por los gobiernos. El Grupo de Trabajo ha introducido una serie de modificaciones lingüísticas o técnicas en el texto. Asimismo, para facilitar su uso se ha acordado modificar ligeramente la estructura de algunas secciones de la Guía de la Práctica, lo que ha obligado a renumerar varias directrices o secciones. La tarea del Grupo de Trabajo se ha basado, en particular, en un documento elaborado por el Relator Especial en el que propone posibles modificaciones del texto del proyecto de directrices, a la luz de las observaciones recibidas por escrito de los gobiernos (A/CN.4/639 y Add.1) y de los comentarios de los gobiernos durante los debates sostenidos por la Sexta Comisión desde que la Comisión de Derecho Internacional inició el examen de este tema en su 47.º período de sesiones, en 1995.

6. El Sr. Vázquez-Bermúdez se limitará a exponer las principales modificaciones introducidas por el Grupo de Trabajo en el texto del proyecto de directrices aprobado provisionalmente por la Comisión, así como en la

[*] Reanudación de los trabajos de la 3080.ª sesión.

[104] *Anuario… 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 21.

estructura de determinadas secciones de la Guía de la Práctica. No se abordarán las modificaciones puramente técnicas o lingüísticas.

7. En la primera parte de la Guía de la Práctica, el Grupo de Trabajo ha decidido suprimir el proyecto de directriz 1.1.1, titulado «Objeto de las reservas» e incluir su contenido en la definición de las reservas que figura en el proyecto de directriz 1.1, añadiéndole un segundo párrafo a tal efecto. Tras haber sopesado debidamente la pertinencia de las observaciones recibidas de los gobiernos, el Grupo de Trabajo ha decidido simplificar la primera parte de la Guía de la Práctica suprimiendo varias directrices aprobadas provisionalmente por la Comisión, en el entendimiento de que los elementos pertinentes se abordarán, si procede, en el comentario. El Grupo de Trabajo ha suprimido pues el proyecto de directriz 1.1.2, relativo a los casos en que puede formularse una reserva, por considerar que esa cuestión ya se aborda en la definición de las reservas. Asimismo, se han suprimido algunas directrices (1.4.1 (Declaraciones que tienen por objeto asumir compromisos unilaterales), 1.4.2 (Declaraciones unilaterales que tienen por objeto agregar nuevos elementos al tratado) y 1.4.4 (Declaraciones de política general)), que ofrecían ejemplos de declaraciones unilaterales que no están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Guía de la Práctica. Estos ejemplos se mencionarán en el comentario del proyecto de directriz 1.1. Además, el Grupo de Trabajo ha decidido fundir las directrices 1.4.6 (Declaraciones unilaterales hechas en virtud de una cláusula facultativa) y 1.4.7 (Declaraciones unilaterales por las que se opta entre las disposiciones de un tratado) aprobadas provisionalmente por la Comisión en una disposición única que es el proyecto de directriz 1.5.3, titulado «Declaraciones unilaterales hechas en virtud de una cláusula de opción».

8. En la prolongación de la conclusión adoptada por la Comisión con respecto al trato que debe darse a las declaraciones interpretativas condicionales en la Guía de la Práctica[105], el Grupo de Trabajo ha completado la definición de esas declaraciones, que ahora figura en el proyecto de directriz 1.4 (Declaraciones interpretativas condicionales), precisando que las declaraciones interpretativas condicionales estarán sujetas a las normas aplicables a las reservas. Por consiguiente, todas las demás directrices específicamente referidas a las declaraciones interpretativas condicionales, que aparecían entre corchetes en el texto aprobado provisionalmente por la Comisión, se han suprimido de la Guía de la Práctica y ya no figuran en ninguna de sus secciones.

9. Dado que la mayoría de las modificaciones introducidas por el Grupo de Trabajo en las directrices de la segunda parte de la Guía de la Práctica son de tipo técnico o lingüístico, el Sr. Vázquez-Bermúdez no se referirá a ellas. En lo que respecta a la terminología, conviene señalar que, después de haberlo debatido, el Grupo de Trabajo ha decidido reemplazar por el término «derecho» (de formular una reserva, una objeción, una aceptación, entre otras cosas) el término «facultad» que figura en las directrices aprobadas provisionalmente por la Comisión. El Grupo de Trabajo ha considerado que el término «derecho» es más neutro y se utiliza más comúnmente en este contexto. Además, el Grupo de Trabajo ha decidido suprimir el proyecto de directriz 2.1.8, titulado «Procedimiento en caso de reservas manifiestamente inválidas», dada la reacción negativa de varios gobiernos a esta disposición al considerar, en particular, que puede conferir al depositario una función que excede de las que le corresponden en virtud de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

10. En cuanto a la formulación tardía de una objeción a una reserva, mencionada en las directrices de la sección 2.3, el Grupo de Trabajo ha decidido añadir un nuevo proyecto de directriz 2.3.2 que dispone que una objeción a una reserva formulada tardíamente deberá formularse en los 12 meses siguientes a la aceptación, de conformidad con la directriz 2.3.1, de la formulación tardía de la reserva.

11. En lo que respecta al retiro de las reservas, cabe señalar que se han suprimido las cláusulas tipo que acompañaban al proyecto de directriz 2.5.8 sobre la fecha en que surte efecto el retiro de una reserva, aprobado provisionalmente por la Comisión, en el entendimiento de que se hará referencia a los ejemplos pertinentes en el comentario relativo a esta directriz.

12. El Grupo de Trabajo ha considerado necesario revisar la definición de las objeciones a las reservas que figura en el proyecto de directriz 2.6.1, para abarcar los diferentes efectos que se pretende lograr al formular una objeción. La redacción definitiva se ajusta a la del proyecto de directriz 4.3 (Efectos de una objeción a una reserva válida). El Grupo de Trabajo también ha considerado que el proyecto de directriz 2.6.2, que incluía una definición de las objeciones a la formulación tardía o a la ampliación tardía del alcance de una reserva, puede suprimirse siempre que se dé una explicación adecuada en el comentario relativo al proyecto de directriz 2.6.1 (Definición de las objeciones a las reservas). Además, el Grupo de Trabajo ha acordado suprimir el proyecto de directriz 2.6.14 relativo a las objeciones condicionales, que hacía referencia al caso de la objeción a una reserva específica potencial o futura; el Grupo ha considerado en particular que la incorporación de dicha disposición podría confundir al lector de la Guía.

13. Por último, en respuesta a la sugerencia de varios Estados, el Grupo de Trabajo ha decidido suprimir el párrafo 2 del proyecto de directriz 2.9.9, titulado «El silencio respecto de una declaración interpretativa». Sin embargo, en el comentario se incluirán algunas indicaciones sobre los casos en que el silencio puede ser pertinente para la aprobación de una declaración interpretativa.

14. En cuanto a la tercera parte de la Guía de la Práctica, titulada «Validez sustantiva de las reservas y declaraciones interpretativas», el Grupo de Trabajo ha decidido, tras una detenida reflexión, mantener la expresión «validez sustantiva» (*permissibility*) en las directrices correspondientes, en la medida en que se remite a las condiciones sustantivas de validez de las reservas, las declaraciones interpretativas y las reacciones a ambas. En cambio, el término «validez» (*validity*) se utiliza en otras directrices de la Guía de la Práctica, que hacen referencia

[105] Véase *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), cap. V, págs. 90 y 91, párrs. 78, 79 y 82.

a las condiciones de validez sustantiva y formal. El enfoque adoptado por el Grupo de Trabajo se ajusta a una decisión adoptada por la Comisión en su 58.º período de sesiones con respecto al significado que debía atribuirse a las expresiones «validez sustantiva» (*permissibility*) y «validez» (*validity*) en la Guía de la Práctica[106].

15. El Grupo de Trabajo ha decidido renumerar las directrices inmediatamente siguientes al proyecto de directriz 3.1.5, relativo a la incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado, para que quede claro que son una explicación de este proyecto de directriz. También ha decidido simplificar el proyecto de directriz 3.1.8 referente a las reservas relativas a una disposición que refleja una norma consuetudinaria, reconvirtiéndola en el proyecto de directriz 3.1.5.3 y suprimiendo su segundo párrafo, que disponía que una reserva de este tipo no afectaba al carácter obligatorio de la norma consuetudinaria. Este aspecto se abordará debidamente en el comentario. Además, el Grupo de Trabajo ha considerado que es más apropiado incluir en el comentario el principio de que una reserva no puede excluir ni modificar los efectos jurídicos de un tratado de una manera contraria a una norma imperativa de derecho internacional general y que, por tanto, no hace falta un proyecto de directriz específico. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo ha decidido suprimir el proyecto de directriz 3.1.9 (Reservas contrarias a una norma de *jus cogens*) aprobado provisionalmente por la Comisión.

16. El proyecto de directriz 3.1.5.6, titulado «Reservas a los tratados que contienen numerosos derechos y obligaciones interdependientes», se basa en el proyecto de directriz 3.1.12 aprobado provisionalmente por la Comisión, relativo a las reservas a los tratados generales de derechos humanos. El Grupo de Trabajo ha considerado que puede mantenerse el contenido de esta directriz, evitando no obstante referirse a la noción algo ambigua de «tratados generales de derechos humanos» e indicando claramente que la cuestión abordada en esta directriz es, en términos más generales, la necesidad de tener en cuenta la interdependencia entre los numerosos derechos y obligaciones que contienen esos tratados, para apreciar la compatibilidad de una reserva a determinados tratados con su objeto y fin.

17. El proyecto de directriz 3.2.3 (Toma en consideración de la evaluación de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados) aprobado por el Grupo de Trabajo constituye una reformulación de la correspondiente directriz aprobada provisionalmente por la Comisión. Sin embargo, en el nuevo texto se omite la referencia a la obligación de cooperar con los órganos de vigilancia de la aplicación de los tratados y se afirma únicamente que los Estados y las organizaciones internacionales deberán tener en cuenta la evaluación que haga un órgano de vigilancia de la validez sustantiva de las reservas.

18. Teniendo en cuenta la opinión negativa expresada por numerosos gobiernos sobre la pertinencia del proyecto de directriz 3.3.3, relativo al efecto de la aceptación colectiva de una reserva inválida (véase A/CN.4/639 y Add.1), que la Comisión aprobó provisionalmente en su anterior período de sesiones, y teniendo en cuenta también las preocupaciones manifestadas por el Comité de Derechos Humanos con respecto a esta disposición, por la repercusión que podría tener en la capacidad del Comité para realizar una evaluación eficaz de la validez sustantiva de las reservas, el Grupo de Trabajo ha acordado suprimir este proyecto de directriz.

19. A raíz de una sugerencia del Relator Especial en respuesta a las observaciones realizadas por los Estados acerca de la formulación del proyecto de directriz 3.4.1, relativo a la validez sustantiva de la aceptación de una reserva[107], que la Comisión aprobó provisionalmente, así como de su relación con otras directrices, el Grupo de Trabajo ha modificado esta directriz de manera que indique que la aceptación de una reserva no está sujeta a ninguna condición de validez sustantiva. En lo que respecta en particular a la cuestión de la aceptación de una reserva inválida, el Grupo de Trabajo ha considerado que la cuestión a la que realmente es necesario responder no es la de la validez sustantiva de la aceptación en sí misma, sino más bien la de la falta de efecto de esa aceptación, como se indica claramente en el primer párrafo del proyecto de directriz 4.5.2.

20. En cuanto al proyecto de directriz 3.5 sobre la validez sustantiva de una declaración interpretativa, el Grupo de Trabajo ha decidido suprimir la referencia a la incompatibilidad de una declaración interpretativa con una norma imperativa de derecho internacional general. En efecto, la mayoría de los miembros ha considerado que la cuestión de los efectos, o la ausencia de ellos, de una declaración interpretativa contraria a una norma imperativa de derecho internacional general puede abordarse perfectamente en el comentario, sin que sea necesario indicar que esa incompatibilidad constituye un motivo específico de invalidez sustantiva de una declaración interpretativa.

21. Asimismo, en lo tocante a la validez sustantiva de las reacciones a las declaraciones interpretativas, el Grupo de Trabajo ha decidido suprimir las directrices 3.6.1 (Validez sustantiva de la aprobación de una decl ración interpretativa) y 3.6.2 (Validez sustantiva de la oposición a una declaración interpretativa) aprobadas provisionalmente por la Comisión, en el entendimiento de que las explicaciones pertinentes a que hacen referencia se incluirán en el comentario relativo al proyecto de directriz 3.6.

22. En referencia a la cuarta parte de la Guía de la Práctica, titulada «Efectos jurídicos de las reservas y las declaraciones interpretativas», el Sr. Vázquez-Bermúdez dice que el Grupo de Trabajo ha modificado profundamente sus disposiciones.

23. Ante todo, se ha introducido un nuevo proyecto de directriz 4.2.6, titulado «Interpretación de las reservas». A propuesta del Relator Especial, el Grupo de Trabajo ha aprobado la inclusión en la Guía de la Práctica de una disposición que se refiera a esta cuestión en términos generales. La directriz establece lo siguiente: «Una

[106] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), págs. 158 y 159 (párrafos 2 y 7 del comentario general relativo a la tercera parte de la Guía de la Práctica (Validez de las reservas y declaraciones interpretativas)).

[107] *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), pág. 91, párr. 82.

reserva debe interpretarse de buena fe, teniendo en cuenta la intención de su autor que se refleje primordialmente en el enunciado de la reserva, así como el objeto y fin del tratado y las circunstancias en que la reserva se haya formulado». Estos distintos elementos, así como la necesidad de tener en cuenta el carácter unilateral de una reserva a los efectos de su interpretación, se mencionarán en el comentario.

24. También se ha añadido a la cuarta parte de la Guía de la Práctica el proyecto de directriz 4.3.2, relativo al efecto de una objeción a una reserva formulada tardíamente. Con todo, el texto de esta directriz corresponde, con leves modificaciones, al del proyecto de directriz 2.3.2 (Aceptación de la formulación tardía de una reserva) aprobado provisionalmente por la Comisión[108].

25. El proyecto de directriz 4.4.3, relativo a la falta de efecto en una norma imperativa de derecho internacional general (*jus cogens*), se ha completado con un párrafo adicional que dice lo siguiente: «Una reserva no puede excluir ni modificar el efecto jurídico de un tratado de manera contraria a una norma imperativa de derecho internacional general».

26. El Grupo de Trabajo ha dedicado una atención especial al proyecto de directriz 4.5.3. Esta directriz se refiere a la compleja cuestión de la condición del autor de una reserva inválida con respecto al tratado, abordada en el proyecto de directriz 4.5.2 aprobado provisionalmente por la Comisión en su anterior período de sesiones. Sobre la base de una propuesta del Relator Especial, el Grupo de Trabajo ha decidido estructurar y reformular esta disposición con ánimo de conciliar, en la medida de lo posible, los diferentes puntos de vista expresados por los gobiernos sobre esta cuestión (véase A/CN.4/639 y Add.1).

27. El texto del proyecto de directriz 4.5.3 finalizado por el Grupo de Trabajo consta de cuatro párrafos. En el párrafo 1 se enuncia el principio de que es la intención del Estado o la organización internacional que formule la reserva la que determina la condición del autor de una reserva inválida con respecto al tratado, es decir, la que determina si el autor de una reserva inválida debe considerarse obligado por el tratado sin el beneficio de la reserva, o si no debe considerarse obligado por el tratado. El párrafo 2 establece la presunción positiva de que se considerará que el autor de una reserva inválida es Estado contratante u organización contratante sin el beneficio de la reserva, a menos que haya expresado la intención contraria o que esta se determine de otra forma. El párrafo 3 enuncia el principio de que el autor de una reserva inválida podrá expresar en todo momento su intención de no obligarse por el tratado sin el beneficio de la reserva y el párrafo 4 —que tiene carácter de recomendación— aborda el caso específico de un órgano de vigilancia de la aplicación del tratado que manifiesta la opinión de que la reserva es inválida; en tal caso, si la intención del autor de la reserva inválida es no obligarse por el tratado sin el beneficio de la reserva, debería expresar tal intención en el plazo de 12 meses a partir del momento en que el órgano de vigilancia se pronuncie. Se ha señalado que, habida cuenta de su complejidad y del carácter delicado de las cuestiones que plantea, conviene que la Comisión examine más a fondo el proyecto de directriz 4.5.3.

28. En cuanto a la quinta parte de la Guía de la Práctica, relativa a la cuestión de la sucesión de Estados, el Sr. Vázquez-Bermúdez dice que los gobiernos no han presentado ninguna propuesta concreta de redacción a este respecto. No obstante, el Grupo de Trabajo ha modificado ligeramente la versión inglesa del título de la quinta parte y, según proceda, de sus subtítulos, para que se haga referencia a las reservas, aceptaciones de las reservas, objeciones a las reservas y declaraciones interpretativas *in cases of succession of States* (y no *in the case of*). Se ha considerado que el uso del plural reflejará mejor la diversidad de los casos de sucesión tratados en la quinta parte.

29. El Grupo de Trabajo ha incorporado al párrafo 2 del proyecto de directriz 5.1.2 (Caso de unificación o de separación de Estados) una referencia a la ampliación por el Estado sucesor del alcance de una reserva formulada por el Estado predecesor. El Grupo ha considerado lógico que, cuando no se contemple el derecho del Estado sucesor a formular una nueva reserva, tampoco deberá contemplarse la ampliación por el Estado sucesor de una reserva formulada por el Estado predecesor. Además, el Grupo de Trabajo ha sustituido el proyecto de directriz 5.1.4 (Establecimiento de nuevas reservas formuladas por un Estado sucesor) por un nuevo proyecto de directriz 5.4 que tratará de manera más general los efectos jurídicos de las reservas, aceptaciones y objeciones en caso de sucesión de Estados. Las directrices de la sección 5.1 se han renumerado en consecuencia y la antigua sección 5.4 ha pasado a ser la sección 5.5 (Declaraciones interpretativas en caso de sucesión de Estados). Las otras modificaciones introducidas por el Grupo de Trabajo en el texto de las directrices de la quinta parte son de orden meramente lingüístico o técnico.

30. El Sr. Vázquez-Bermúdez espera que la Comisión podrá tomar nota del informe que acaba de presentar.

31. El Sr. PELLET (Relator Especial) expresa su profundo agradecimiento a los miembros del Grupo de trabajo, la mayoría de los cuales han participado conscientemente en lo que no ha sido una segunda lectura, sino la ultimación del proyecto de directrices. En particular, da las gracias a la Sra. Escobar Hernández, el Sr. Fomba, el Sr. Gaja, el Sr. Huang durante un tiempo, el Sr. Kamto, el Sr. McRae, el Sr. Nolte, el Sr. Perera, el Sr. Petrič, el Sr. Singh y Sir Michael Wood, que han desarrollado una labor muy activa en el Grupo de Trabajo. No puede dejar de dar las gracias a la secretaría, en particular al Sr. Buzzini, siempre tan disponible, así como a los Sres. Mikulka y Korontzis. Desea mencionar asimismo a sus antiguos y actuales colaboradores, que han trabajado y trabajan intensamente en la elaboración de los comentarios.

32. Por último, el Sr. Pellet da las gracias al Sr. Vázquez-Bermúdez, que ha sabido dirigir los trabajos con mano de hierro en guante de terciopelo y ha conducido al Grupo de Trabajo a la difícil meta de adoptar el texto por consenso. Anuncia que habrá 800 páginas de comentarios

[108] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 201 a 203.

sobre las directrices, que la Comisión podrá examinar en la segunda parte del período de sesiones.

33. El Sr. DUGARD, que ha creído entender que la Comisión aún debe examinar algunas directrices, pregunta por la continuación de los trabajos.

34. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ responde que el Grupo de Trabajo ha cumplido su mandato de finalizar el proyecto de directrices, que será una futura guía de la práctica. Su única referencia a la necesidad de examinar aún un proyecto de directriz (el proyecto de directriz 4.5.3) refleja una opinión expresada en el Grupo de Trabajo de que era preciso examinar más adelante esta directriz. Se trata simplemente de una opinión, y la directriz ha sido efectivamente aprobada por el Grupo de trabajo.

35. El Sr. PELLET (Relator Especial) responde al Sr. Dugard confirmando que el Grupo de Trabajo ha finalizado su mandato. Todos los textos se han aprobado por consenso, excepto el proyecto de directriz 4.5.3, que no obstante ha sido aprobado por el Grupo de Trabajo. En la segunda parte del período de sesiones los miembros de la Comisión podrán examinar de nuevo las directrices, esta vez acompañadas de su comentario, y aprobarlas párrafo por párrafo.

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

[Tema 1 del programa]

36. El Sr. MELESCANU (Presidente del Comité de Redacción) cita los nombres de los miembros de la Comisión que formarán parte del Comité de Redacción para la cuestión de la expulsión de extranjeros: el Sr. Comissário Afonso, la Sra. Escobar Hernandez, el Sr. Fomba, el Sr. Galicki, el Sr. Hmoud, el Sr. McRae, el Sr. Saboia, el Sr. Singh, el Sr. Valencia-Ospina, el Sr. Vargas Carreño, el Sr. Vasciannie, el Sr. Vázquez-Bermúdez, el Sr. Wisnumurti y Sir Michael Wood, siendo el Sr. Perera miembro nato en calidad de Relator de la Comisión.

*Se levanta la sesión a las 10.45 horas.*

---

## 3091.ª SESIÓN

*Martes 24 de mayo de 2011, a las 10.05 horas*

*Presidenta*: Sra. Marie G. JACOBSSON

*Miembros presentes*: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Kamto, 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, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

---

### Expulsión de extranjeros[109] (A/CN.4/638, secc. B, A/CN.4/642[110])

[Tema 5 del programa]

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL[111]

1. La PRESIDENTA invita a la Comisión a reanudar el examen del tema «Expulsión de extranjeros» y somete a su consideración el documento A/CN.4/628 y Add.1[112], que contiene los comentarios y la información recibidos de los gobiernos.

2. El Sr. KAMTO (Relator Especial), presentando la segunda adición a su sexto informe sobre la expulsión de extranjeros, dice que este contiene los últimos proyectos de artículos que se propone presentar a la Comisión. La segunda adición es una continuación de la primera y comprende los capítulos IV [cap. III][113], secc. D, a VIII [VII]. Algunas de las cuestiones tratadas en esos capítulos ya fueron estudiadas durante los debates sobre la primera adición[114]. En aquel momento se expresaron preocupaciones por la base que tenían en el derecho internacional las normas que se proponían y por el estudio de la práctica de los Estados. Es de esperar que el texto que la Comisión tiene ahora ante sí disipe esas preocupaciones.

3. La primera cuestión examinada en la segunda adición del sexto informe es la ejecución de las decisiones de expulsión, que puede hacerse de manera voluntaria o forzada. Cuando se procede a la ejecución forzada, se plantea la cuestión de las condiciones necesarias para el retorno de la persona expulsada al país de destino. Los convenios internacionales sobre la aviación civil prevén una serie de medidas de acompañamiento para que el retorno se haga sin problemas, considerando de capital importancia la obligación de respetar durante el viaje de regreso los derechos fundamentales de la persona expulsada. En los párrafos 405 [3] a 415 [13] de la sección D del capítulo IV [III] de su sexto informe, el Relator Especial ha tratado de demostrar esa proposición remitiéndose a las veinte directrices sobre el retorno forzoso aprobadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en mayo de 2005[115], al anexo 9 del Convenio sobre Avia-

---

[109] Véase una reseña de los antecedentes del estudio del tema por parte de la Comisión en *Anuario… 2011*, vol. II (segunda parte), cap. VIII, secc. A, párrs. 204 a 210.

[110] Reproducido en ibíd., vol. II (primera parte).

[111] En su 62.º período de sesiones (2010), la Comisión comenzó el examen del sexto informe del Relator Especial por los capítulos I a IV, secc. C; en el actual período de sesiones la Comisión tiene ante sí los capítulos IV, secc. D, a VIII, incluidos en la segunda adición del informe (*Anuario… 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/625 y Add.1 y 2).

[112] Reproducido en ibíd., vol. II (primera parte), pág. 281.

[113] Los números entre corchetes remiten a la numeración original que figura en la versión mimeografiada de la segunda adición al sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/625/Add.2), disponible en el sitio web de la Comisión. Los capítulos, los párrafos y las notas del informe se han renumerado para su publicación en el *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte).

[114] Véase ibíd., vol. II (segunda parte), cap. V, párrs. 135 a 183.

[115] Consejo de Europa, documento CM(2005)40 final, de 9 de mayo de 2005. Véase también Comité *ad hoc* de expertos sobre los aspectos jurídicos del asilo territorial, de los refugiados y de los apátridas (CAHAR), Comentarios sobre las veinte directrices sobre el retorno forzoso (925.ª reunión), documento CM(2005)40 adición final.

ción Civil Internacional, de 7 diciembre de 1944, sobre la facilitación[116], y al Convenio de Tokio de 1963 relativo a las Infracciones y Ciertos Otros Actos Cometidos a bordo de las Aeronaves. En función de su análisis de esos textos y de una serie de artículos y obras de la doctrina, el Relator Especial propone en el párrafo 416 [14] de la sección D del capítulo IV [III] del informe el proyecto de artículo D1, titulado «Retorno del extranjero objeto de expulsión al Estado de destino», redactado como sigue:

1. El Estado que expulsa alentará al extranjero objeto de expulsión a que ejecute voluntariamente la decisión.

2. En caso de ejecución forzada de la decisión de expulsión, el Estado que expulsa adoptará las medidas necesarias para asegurar, en la medida de lo posible, que el extranjero objeto de expulsión sea trasladado ordenadamente al Estado de destino, respetando las normas del derecho internacional, especialmente las relativas al transporte aéreo.

3. En todos los casos, el Estado que expulsa otorgará al extranjero objeto de expulsión un plazo adecuado para preparar su partida, a menos que haya razones para creer que el extranjero en cuestión pudiera darse a la fuga durante ese período.

4. La referencia que se hace en el párrafo 2 a las normas relativas al transporte aéreo es esencialmente ilustrativa y no descarta la posibilidad de que se tomen medidas similares si la persona objeto de expulsión tiene que ser devuelta por otros medios de transporte.

5. El capítulo V [IV] del sexto informe trata del derecho de la persona expulsada a un recurso eficaz contra la decisión de expulsión, cuestión tratada brevemente en la primera adición en el contexto de las garantías procesales. Ese capítulo, aunque no culmina en la formulación de un proyecto de artículo, confirma la base del proyecto de artículo C1, que se propuso en el anterior período de sesiones[117].

6. Tras estudiar el derecho internacional y el derecho interno para ver si ofrecen cualquier base para recurrir contra las decisiones de expulsión, el Relator Especial llegó a la conclusión de que el derecho de apelación está firmemente asentado en ambos ordenamientos jurídicos. Después consideró los efectos de la revisión judicial de las decisiones de expulsión desde el punto de vista de los plazos para la revisión y del efecto suspensivo de los recursos. Por último, exploró los recursos previstos en la legislación nacional contra una decisión judicial de expulsión, así como la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que habían sido analizados por la Secretaría en su memorando[118] de 2006.

7. El capítulo VI [V] trata de las relaciones entre el Estado autor de la expulsión y los Estados de tránsito y de destino. Esas relaciones se rigen por dos principios: la libertad del Estado para acoger o negar la entrada a los extranjeros expulsados, y la libertad de la persona expulsada para decidir su Estado de destino. El primer principio, que ha sido reconocido siempre desde el asunto *Ben Tillett (Gran Bretaña, Bélgica)* de 1898, está limitado por el derecho de la persona a regresar a su país. Esa limitación fue formulada por primera vez en 1892 en una resolución del Instituto de Derecho Internacional[119] y desde entonces ha quedado claramente establecida en el derecho internacional convencional contemporáneo.

8. Del mismo modo, la libertad de la persona expulsada para elegir su Estado de destino no es absoluta, sino que está coartada por la posibilidad de que el Estado autor de la expulsión elija el país de destino en lugar de la persona expulsada si esa persona cree que podría ser torturada o sometida a tratos inhumanos y degradantes en su propio país pero no puede encontrar otro país de destino. Aunque a ese respecto no hay ninguna práctica general universal, la práctica europea, recogida tanto en el derecho convencional como en la jurisprudencia, por ejemplo en la decisión adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *TI* c. *el Reino Unido*, constituye una útil base para formular una norma sobre la cuestión. En algunos ordenamientos nacionales se confiere a los extranjeros un derecho específico de apelación contra la elección del Estado de destino en caso de expulsión en sentido estricto, pero no en caso de devolución.

9. Cuando se trató de determinar qué Estado puede recibir a un extranjero expulsado fue cuando surgió la noción de «país seguro». Ahora bien, como esa noción se limita a la práctica europea y como tal práctica varía todavía, es demasiado pronto para poder incorporarla en una norma general.

10. Se han determinado seis posibles países de destino, más por el estudio de la doctrina que como resultado de la práctica estatal: el Estado de la nacionalidad, el Estado de expedición del pasaporte, el Estado de residencia, el Estado de embarque, el Estado parte en un tratado que haya contraído la obligación de recibir a extranjeros que sean nacionales de otros Estados partes, y el Estado que preste su consentimiento. El requisito del consentimiento se basa en los principios de la soberanía estatal y de la independencia política de los Estados.

11. En el capítulo VI [V], sección D, se examina la situación en lo que se refiere a la expulsión de un extranjero a un Estado que no tiene la obligación de admitirlo. Es preciso obtener el consentimiento del Estado para que este admita a un extranjero expulsado, y la cuestión litigiosa es si, en el caso de que un Estado no haya dado su consentimiento, la expulsión de un extranjero a ese Estado constituye un hecho internacionalmente ilícito por el que el Estado autor de la expulsión incurre en responsabilidad. Las opiniones estuvieron divididas sobre ese punto.

12. Hay, sin embargo, una norma incontrovertible de derecho internacional: cada Estado tiene el poder soberano de establecer las condiciones de entrada y de permanencia en su territorio. Por esa razón, obligar a un Estado a admitir

[116] Organización de Aviación Civil Internacional, *Anexo 9 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, Facilitación*, 12.ª edición, julio de 2005. Esta edición incorpora cambios importantes, en particular sobre el incremento de la seguridad de los documentos de viaje y la lucha contra la migración ilegal (www.icao.int/safety/airnavigation/NationalityMarks/annexes_booklet_fr.pdf.).

[117] *Anuario… 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 172, párr. 145, nota 1294.

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

[119] «Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers proposées par l'Institut de droit international et adoptées par lui à sa session de Genève, le 9 septembre 1892», *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 12 (período de sesiones de Ginebra, 1892), págs. 218 y ss. (disponible en el sitio web del Instituto: www.idi-iil.org).

a un extranjero en contra de su voluntad constituiría una violación de su soberanía y de su independencia política. Todas estas consideraciones llevaron al Relator Especial a proponer un proyecto de artículo E1 titulado «Estado de destino del extranjero expulsado», que dice:

1. El extranjero objeto de expulsión será expulsado a su Estado de nacionalidad.

2. Si el Estado de nacionalidad no está identificado, o existe el riesgo de que el extranjero objeto de expulsión sea sometido a tortura o tratos inhumanos y degradantes en ese Estado, será expulsado al Estado de residencia, el Estado de expedición del pasaporte o el Estado de embarque, o a cualquier otro Estado que acepte acogerlo, bien en virtud de un compromiso convencional, bien a solicitud del Estado que expulsa o, en su caso, del interesado.

3. Un extranjero no podrá ser expulsado a un Estado que no haya consentido admitirlo en su territorio o que se haya opuesto a su admisión, a no ser que el Estado en cuestión sea el Estado de nacionalidad del extranjero.

13. El capítulo VI [V], sección E, trata de las relaciones con el Estado de tránsito. Aunque normalmente se da prioridad al retorno al Estado de destino, frecuentemente es necesario que los residentes ilegales tengan que pasar por puertos o aeropuertos de ciertos Estados para transbordar a barcos o aviones que vayan al Estado de destino. Puede ser conveniente reglamentar ese tipo de procedimiento, bien en acuerdos bilaterales, bien en un instrumento legal multilateral; sin embargo, la elaboración de tal texto iría más allá del alcance de la cuestión que se examina.

14. Por otra parte, hay que afirmar expresamente que las normas sobre la protección de los derechos humanos de los extranjeros en el Estado que procede a la expulsión se aplican, *mutatis mutandis*, en el Estado de tránsito. Ello es más un reflejo de una regla lógica que la codificación de una norma basada en la práctica establecida. Con ese fin, propone el proyecto de artículo F1, titulado «Protección de los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión en el Estado de tránsito», redactado como sigue: «Las normas aplicables en el Estado que expulsa a la protección de los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión se aplicarán igualmente en el Estado de tránsito». La expresión *mutatis mutandis* («igualmente» en el texto español) es más apropiada que el término «también» que aparece en el texto del proyecto de artículo F1 que figura en el párrafo 520 [118].

15. En la tercera parte del informe se examinan las consecuencias jurídicas de la expulsión desde el punto de vista de los derechos del extranjero expulsado y de la responsabilidad del Estado que expulsa por una expulsión ilegal. El Relator Especial, cuando consideró los derechos del extranjero expulsado, trató primero de determinar las normas existentes sobre la protección de los derechos de propiedad y de los intereses similares del extranjero expulsado, y luego estudió si un extranjero expulsado ilegalmente tiene derecho a volver al Estado que lo expulsó en el caso de que se anule la decisión de expulsión.

16. Uno de los aspectos de la protección de los derechos de propiedad y de los intereses similares de los extranjeros expulsados es la prohibición de toda expulsión realizada para confiscar los bienes del extranjero expulsado. El objetivo de esa prohibición es poner fin a ciertas prácticas que surgieron, principalmente en Europa, antes y después de la Segunda Guerra Mundial, cuando las principales víctimas fueron las minorías alemanas de algunos países de Europa Central. Esos asuntos fueron resueltos por la Convención entre el Reino Unido, Francia, los Estados Unidos y la República Federal de Alemania sobre el Arreglo de las Cuestiones Derivadas de la Guerra y la Ocupación, firmada en Bonn el 26 de mayo de 1952, y por las declaraciones posteriores del Gobierno alemán, en particular la declaración hecha por el Canciller Schröder en 2000[120]. Otros casos de expulsiones confiscatorias fueron el asunto *Nottebohm*, la expulsión de los asiáticos de Uganda bajo el régimen de Idi Amín[121] y la expulsión de los nacionales británicos de Egipto[122]. La legalidad de esas expulsiones fue controvertida porque no había motivos válidos para hacerlas y porque se llevaron a cabo violando los derechos de propiedad.

17. La protección de los derechos de propiedad de los extranjeros expulsados ha sido respaldada en una serie de instrumentos internacionales que garantizan el derecho a la propiedad y enuncian la norma de que nadie puede ser privado arbitrariamente de su propiedad. Entre esos instrumentos internacionales se pueden mencionar la Declaración Universal de Derechos Humanos[123] (art. 17, párr. 2) y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (art. 22, párrs. 6 y 9); a nivel regional, cabe mencionar la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (art. 14), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 21) y el Protocolo Adicional (n.º 1) del Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 1). En la jurisprudencia internacional también se ha defendido la protección de los derechos de propiedad de los extranjeros que han sido expulsados; por ejemplo, en la decisión adoptada en el asunto *Hollander (Estados Unidos* c. *Guatemala)* y en la decisión mucho más reciente del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos en el asunto *Rankin* c. *la República Islámica del Irán*.

18. En general, las comisiones internacionales de arbitraje han considerado que hay que pagar una indemnización en caso de expulsión de extranjeros que entrañe una confiscación, una destrucción o una expropiación ilegales y en caso de expulsión sumaria en virtud de la cual los interesados se vean obligados a abandonar sus bienes, que son saqueados, o a venderlos por mucho menos de su valor real. La Corte Internacional de Justicia ha confirmado recientemente, en el fallo dictado el 30 de noviembre de 2010 en el asunto relativo a *Ahmadou Sadio Diallo (la República de Guinea* c. *la República Democrática del Congo)*, la obligación de proteger los derechos de propiedad de todo extranjero expulsado. La doctrina es unánimemente favorable a la protección de los derechos de propiedad de los extranjeros expulsados. Ya en 1892, el Instituto de Derecho Internacional aprobó una resolución

---

[120] «Rede von Bundeskanzler Gerhard Schröder anlässlich des 50. Jahrestages der Charta der deutschen Heimatvertriebenen am «Tag der Heimat»», 3 de septiembre de 2000.

[121] Véase G. S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, págs. 212 a 216.

[122] Ibíd., pág. 216.

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

que contenía una disposición a tal efecto[124]. Algunas legislaciones nacionales estudiadas en el memorando de la Secretaría[125] protegen la propiedad y los intereses económicos de los extranjeros en caso de expulsión, en tanto que otras obligan al Estado a pagar una indemnización por los bienes que este haya adquirido como resultado de la expulsión de un extranjero. Varias autoridades apoyan la opinión de que el Estado, incluso si embarga bienes de un extranjero expulsado, solo puede conservar el equivalente de cualquier deuda contraída por el extranjero y tiene que restituir el resto al extranjero. A este respecto, se abstendrá de citar las conclusiones de la Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía sobre los derechos de propiedad de los extranjeros expulsados durante el conflicto armado, porque cree que hay que examinarlas a la luz del *jus in bello*, lo que no tiene cabida en el ámbito del presente estudio.

19. De lo que antecede se desprende que no hay ninguna duda de que en el derecho internacional está reconocida la obligación del Estado que expulsa de proteger la propiedad de los extranjeros expulsados y de garantizar su acceso a esa propiedad. De ahí que el Relator Especial proponga el proyecto de artículo G1, titulado «Protección de los bienes del extranjero objeto de expulsión», que dice lo siguiente:

1. Se prohíbe la expulsión de un extranjero con el fin de confiscar sus bienes.

2. El Estado que expulsa protegerá los bienes del extranjero objeto de expulsión, le permitirá [en la medida de lo posible] disponer libremente de ellos, incluso desde el exterior, y los restituirá a solicitud del interesado o de sus herederos o derechohabientes.

20. El texto que figura entre corchetes en el párrafo 2 no se basa en la jurisprudencia, pero parece una forma razonable de regular los casos en que es imposible devolver los bienes.

21. Pasando al segundo aspecto de los derechos de los extranjeros expulsados, es decir, al derecho de retorno en caso de expulsión ilegal, el Relator Especial dice que ese derecho está respaldado principalmente por el artículo 22, párrafo 5, de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos reconoció ese derecho en un asunto relacionado con la expulsión arbitraria de un sacerdote extranjero por el Gobierno de Guatemala (*Asunto 7378*). La Comisión recomendó, entre otras cosas, que el Gobierno permitiese al sacerdote regresar a su territorio y residir en él si lo deseaba.

22. La práctica nacional en relación con estas cuestiones varía. El artículo L524-4 del Código francés sobre la entrada y la residencia de extranjeros y sobre el derecho de asilo establece el derecho de retorno, con algunas restricciones. Alemania, en su respuesta a la solicitud presentada por la Comisión para obtener información sobre el derecho de retorno de los extranjeros expulsados ilegalmente, indicó que el derecho de retorno «solo es concebible si la decisión de expulsión no es todavía definitiva y absoluta, y si durante el proceso principal substanciado en el extranjero se ha puesto de manifiesto que la expulsión fue ilegal»[126]. Los Países Bajos, después de indicar en su respuesta que su legislación nacional no contiene disposiciones específicas sobre la cuestión, declararon que existiría el derecho de retorno en el caso de que se hubiera expulsado ilegalmente a un residente legal. El derecho de retorno de un extranjero expulsado ilegalmente está claramente reconocido en la práctica jurídica rumana. En la práctica de Malasia, por el contrario, se exige que los extranjeros expulsados ilegalmente se sometan a los procedimientos ordinarios de inmigración establecidos por la legislación.

23. A falta de cualquier práctica internacional establecida o de una jurisprudencia coherente, difícilmente se puede considerar el derecho de retorno como una norma de derecho consuetudinario. La práctica de los Estados parece diferir considerablemente, aunque la mayoría de los Estados que respondieron a la solicitud de información de la Comisión reconocían el derecho de retorno en caso de expulsión ilegal, aunque con algunas condiciones procesales o restricciones *ratione personae*.

24. Con todo, sería contrario a la lógica misma del derecho de expulsión aceptar que un extranjero expulsado sobre la base de datos erróneos o por motivos improcedentes, según las conclusiones de los tribunales competentes del Estado que procedió a la expulsión o de un tribunal internacional, no tiene derecho a volver a entrar en ese Estado basándose en la decisión de un tribunal que anuló la decisión impugnada. Ello privaría a la decisión judicial de un importante efecto jurídico y daría legitimidad a la arbitrariedad de la decisión de expulsión. Esa es la razón por la que, sobre la base de las tendencias que se acaban de describir, el Relator Especial cree que la Comisión podría formular, como parte integrante del desarrollo progresivo del derecho internacional, una norma sobre el derecho al retorno de un extranjero expulsado ilegalmente. En consecuencia, propone el proyecto de artículo H1, titulado «Derecho a regresar al Estado que expulsa», redactado en estos términos:

Todo extranjero expulsado por un motivo erróneo o en violación de la ley o del derecho internacional tendrá derecho a regresar al Estado que lo haya expulsado sobre la base del acto de anulación de la decisión de expulsión, a menos que su regreso constituya una amenaza para el orden público o la seguridad pública.

25. El capítulo VIII [VII], que es el capítulo final de su sexto informe, se refiere a la responsabilidad del Estado que expulsa por una expulsión ilegal. Es evidente que un Estado que expulsa a un extranjero infringiendo las normas del derecho internacional está cometiendo un hecho internacionalmente ilícito y, en consecuencia, incurre en responsabilidad internacional. Esa responsabilidad puede establecerse como resultado de los procedimientos judiciales iniciados en el contexto de la protección diplomática por el Estado cuyo nacional fue expulsado, o como resultado de procedimientos substanciados ante un tribunal especial de derechos humanos al que el expulsado tenga acceso directo o indirecto. Esta es una norma de derecho internacional consuetudinario que siempre ha sido reafirmada por los tribunales internacionales.

[124] Véase la nota 119 *supra*.

[125] Véase la nota 118 *supra*.

[126] *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/628 y Add.1.

26. La expulsión de los extranjeros ha dado lugar a una jurisprudencia internacional nutrida y coherente. El Relator Especial cita una serie de asuntos relacionados con el derecho de la persona expulsada a la protección diplomática, con la prueba de la expulsión ilegal, con la reparación del daño causado por la expulsión ilegal, con las formas de daño susceptible de indemnización, y con la indemnización misma. Todo ese cuerpo de derecho internacional, firmemente establecido, sobre la responsabilidad internacional del Estado que expulsa por la expulsión ilegal acaba de ser confirmado por la Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo a *Amadou Sadio Diallo*.

27. Las investigaciones del propio Relator Especial sobre la Corte Interamericana de Derechos Humanos han permitido descubrir una nueva forma de daños, denominada «daños particulares por la interrupción del proyecto de vida», que podría ser mencionada en el comentario del artículo I1. La labor realizada por el Relator Especial no constituye una tarea precursora de los nuevos trabajos de codificación sobre la responsabilidad del Estado en el contexto de la expulsión de los extranjeros. El proyecto de artículo I1 sobre la responsabilidad del Estado en caso de expulsión ilícita, junto con el proyecto de artículo J1 sobre la protección diplomática, simplemente se basan en regímenes jurídicos bien establecidos en esos dos campos, y de ningún modo se pretende ponerlos en tela de juicio.

28. El proyecto de artículo I1 se titula «Responsabilidad del Estado en caso de expulsión ilícita», y está redactado como sigue:

Las consecuencias jurídicas de una expulsión ilícita [ilegal] se rigen por el régimen general de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

29. El proyecto de artículo J1 se titula «Protección diplomática», y dice así:

El Estado de la nacionalidad del extranjero expulsado podrá ejercer su protección diplomática en beneficio de ese extranjero.

30. En el anterior período de sesiones, después de examinarse el sexto informe, el Relator Especial modificó el texto del proyecto de artículo 8[127], pero ese texto no fue remitido al Comité de Redacción porque la Comisión estimó que se necesitaba más tiempo para discutirlo en sesión plenaria. El Relator Especial espera que la Comisión pueda abordarlo en el actual período de sesiones y decidir al respecto.

31. Con la segunda adición a su sexto informe, el Relator Especial ya ha presentado el conjunto de proyectos de artículos sobre la expulsión de los extranjeros. Durante la segunda parte del período de sesiones presentará, a título indicativo, un séptimo informe (A/CN.4/642) sobre los últimos acontecimientos pertinentes habidos tanto en el plano nacional como en los trabajos de la Corte Internacional de Justicia. En el nuevo informe no se proponen nuevos proyectos de artículos, pero se han reestructurado y renumerado los artículos existentes, y se invitará a la Comisión a dar su opinión sobre el texto.

[127] Ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 176, nota 1299.

**Homenaje a la memoria de Paula Escarameia, exmiembro de la Comisión (*conclusión*[*])**

32. La PRESIDENTA anuncia que el seminario en memoria de la Sra. Escarameia se celebrará el martes 12 de julio de 2011, a las 17.00 horas, en el Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales y Desarrollo de Ginebra.

*Se levanta la sesión a las 11.00 horas.*

---

## 3092.ª SESIÓN

*Miércoles 25 de mayo de 2011, a las 10.00 horas*

*Presidenta*: Sra. Marie G. JACOBSSON (Vicepresidenta)

*Más tarde*: Sr. Maurice KAMTO (Presidente)

*Miembros presentes*: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, 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, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

---

**Expulsión de extranjeros (*continuación*) (A/CN.4/638, secc. B, A/CN.4/642)**

[Tema 5 del programa]

Sexto informe del Relator Especial[128] (*continuación*)

*La Sra. Jacobsson (Vicepresidenta) ocupa la Presidencia.*

1. La PRESIDENTA invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen del sexto informe sobre la expulsión de los extranjeros, y señala a su atención una cuestión que no se debatió en el anterior período de sesiones por falta de tiempo. Se recordará que el Relator Especial presentó en 2010 una versión modificada del proyecto de artículo 8, titulado «Expulsión en relación con la extradición», que figura en la nota de pie de página 1299 del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 62.º período de sesiones[129]. En ese proyecto de artículo revisado se debían haber tenido en cuenta las observaciones formuladas con respecto a la versión inicial del proyecto de artículo 8 presentado por

[*] Reanudación de los trabajos de la 3081.ª sesión.

[128] En su 62.º período de sesiones (2010), la Comisión comenzó el examen del sexto informe del Relator Especial por los capítulos I a IV, secc. C; en el actual período de sesiones la Comisión tiene ante sí los capítulos IV, secc. D, a VIII, incluidos en la segunda adición del informe (*Anuario… 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/625 y Add.1 y 2).

[129] *Anuario… 2010*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. B, párr. 176.

el Relator Especial en su sexto informe[130]. Teniendo presente que la Comisión no pudo examinar esa versión revisada en su período de sesiones anterior, se invita a los miembros a que formulen las observaciones que consideren oportunas sobre él en sus declaraciones durante el actual período de sesiones.

2. El Sr. FOMBA felicita sinceramente al Relator Especial por la segunda adición a su sexto informe sobre la expulsión de los extranjeros y su exposición oral. En general, está de acuerdo con los argumentos subyacentes a las novedades que figuran en el informe presentado y con las consecuencias que el Relator Especial extrae de ellas a efectos de codificación o de desarrollo progresivo. En el párrafo 403 [1][131], se definen claramente los términos del debate sobre la cuestión de la ejecución de la decisión de expulsión. En el párrafo 404 [2], se hace hincapié en la salida voluntaria, que de hecho ofrece la doble ventaja de respetar la dignidad humana y una más fácil gestión administrativa. Sin embargo, en relación con el plazo que sería apropiado para la salida voluntaria, cabe preguntarse si la propuesta de cuatro semanas como máximo formulada por la Comisión de las Comunidades Europeas[132], con una excepción basada en el riesgo de fuga, sería pertinente en todos los casos.

3. Si bien es cierto que en párrafo 405 [3] se indica claramente que la expulsión forzada es la consecuencia lógica de la negativa a una salida voluntaria, es pertinente la observación de que el no retorno no siempre depende únicamente de la voluntad del extranjero expulsado. En el párrafo 406 [4] se señala que es fundamental asegurarse de que, si el Estado de retorno no es el Estado de origen, no se expulsará a la persona a un país donde estuviera expuesta a un riesgo real de muerte. Por lo que respecta a la expulsión por vía aérea, parece que el Convenio sobre Aviación Civil Internacional de 1944 ofrece importantes medios jurídicos que, si se aplicaran de manera correcta y sistemática, permitirían garantizar el retorno de las personas expulsadas en las mejores condiciones posibles. Con respecto a la definición de la expresión «pasajero potencialmente problemático» que figura en el párrafo 411 [9], cabe preguntarse si la mención de las personas expulsadas es siempre pertinente desde un punto de vista teórico y práctico. La mención que se hace en el párrafo 412 [10] de que algunos extranjeros habían sido víctimas de graves abusos pone de manifiesto la gravedad de los problemas que pueden surgir en la práctica. En el párrafo 413 [11], es razonable la idea de que se elaboren directrices de buena conducta en materia de procedimientos de expulsión, si bien el problema es su aplicación concreta, junto con el establecimiento de un mecanismo apropiado y eficaz de controles y sanciones. En relación con el párrafo 416 [14], el Sr. Fomba comparte la conclusión del Relator Especial en el sentido de que no es necesario redactar, ni siquiera a título de desarrollo progresivo, un proyecto de artículo dedicado exclusivamente a la protección de los derechos humanos durante esa etapa del proceso de expulsión, en la medida en que ya está incluida en la obligación general prevista en los proyectos de artículos 8 y 9.

4. Refiriéndose a los proyectos de artículos propiamente dichos, el Sr. Fomba observa que el proyecto de artículo D1 (Retorno del extranjero objeto de expulsión al Estado de destino) es un proyecto de texto de carácter general sobre las condiciones de retorno de la persona expulsada al Estado de destino. El proyecto es pertinente y se basa en una argumentación básica que en general parece sólida. En el párrafo 1 del proyecto de artículo se enuncia el principio consistente en recomendar que se aliente la ejecución voluntaria de la decisión de expulsión, lo cual parece lógico y útil. En el párrafo 2 se prevé una excepción, es decir, la ejecución forzada, imponiendo al Estado que expulsa una obligación en relación tanto con los resultados como con los medios: asegurar un traslado normal y tranquilo del expulsado y, con ese fin, adoptar las medidas necesarias, respetando las normas del derecho internacional, en particular las relativas al transporte aéreo. En el párrafo 417 [15] del informe se indica que los párrafos 1 y 2 se remiten a la codificación, en la medida en que las disposiciones se derivan especialmente del derecho internacional convencional y general, lo que el Sr. Fomba suscribe. En cuanto al párrafo 3 del proyecto de artículo, el Relator Especial estima que hace referencia más bien al desarrollo progresivo y que los argumentos presentados en ese sentido parecen pertinentes y convincentes. Por lo que respecta al párrafo 457 [55], el Sr. Fomba comparte las dudas del Relator Especial respecto de la pertinencia de la propuesta de un proyecto de artículo sobre el efecto suspensivo del recurso contra una decisión de expulsión. En cuanto al párrafo 461 [59], conviene con la conclusión de que no es necesario proponer una norma específica, ni siquiera a título de desarrollo progresivo, sobre las vías de recurso contra una decisión judicial de expulsión. Está de acuerdo con la conclusión que figura en el párrafo 490 [88] de que, por las razones expuestas, la noción de «país seguro» no puede ser objeto de un proyecto de norma de alcance general.

5. El proyecto de artículo E1 (Estado de destino del extranjero expulsado) se basa en una argumentación pertinente. El párrafo 1 es lógico y establece una obligación de principio estricta y consagrada en el derecho internacional. En cuanto al párrafo 2, ofrece otras soluciones posibles y presenta la ventaja de que en él también se tiene en cuenta la voluntad del expulsado. En el párrafo 3 se establece acertadamente una obligación estricta y absoluta para el Estado de nacionalidad. En lo que respecta al párrafo 519 [117] del informe, el Sr. Fomba comparte la opinión de que la configuración de un marco jurídico apropiado para el procedimiento de tránsito de los extranjeros en situación irregular, independientemente de su oportunidad, excede el ámbito del tema que se examina.

---

[130] Ibíd., vol. II (primera parte), documento A/CN.4/625 y Add.1 y 2, párr. 72; reproducido también en ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 138, nota 1286.

[131] Los números entre corchetes remiten a la numeración original que figura en la versión mimeografiada de la segunda adición al sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/625/Add.2), disponible en el sitio web de la Comisión. Los capítulos, los párrafos y las notas del informe se han renumerado para su publicación en el *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte).

[132] Propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a procedimientos y normas comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países que se encuentran ilegalmente en su territorio, presentada por la Comisión de las Comunidades Europeas, documento COM(2005) 391 final, 1.º de septiembre de 2005, artículo 6.

6. El proyecto de artículo F1 (Protección de los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión en el Estado de tránsito) puede ser respaldado ya que se basa en el criterio *mutatis mutandis*. En cuanto al proyecto de artículo G1 (Protección de los bienes del extranjero objeto de expulsión), el Sr. Fomba está de acuerdo con la argumentación en que se basa, si bien considera que el párrafo 2 de ese proyecto de artículo es equilibrado en la medida que impone al Estado la obligación de proteger y restituir los bienes, por una parte, y consagra el derecho del extranjero a disponer libre y efectivamente de ellos, por la otra. La expresión que figura entre corchetes («en la medida de lo posible») parece presuponer que hay casos en los que no puede ejercitarse el derecho del extranjero. Cabe preguntarse cuál es la conclusión que puede extraerse del análisis y de la práctica a ese respecto.

7. Con respecto al proyecto de artículo H1 (Derecho a regresar al Estado que expulsa), el Sr. Fomba comparte la opinión de que dicha disposición puede proponerse a título de desarrollo progresivo. Conviene en general con las explicaciones y la argumentación que figuran en el párrafo 562 [160] del informe. En la primera parte del proyecto de artículo se enuncia el principio y se exponen las principales razones en que se fundamenta. La única preocupación a ese respecto consiste en saber si no sería posible precisar en mayor medida la expresión «motivo erróneo» diciendo, por ejemplo, «[...] por motivos erróneos debidos a un error de hecho o de derecho [...]». Sin embargo, se trata de un problema de redacción que podría resolverse fácilmente. En el fallo dictado por la Corte Internacional de Justicia el 24 de mayo de 2007 en la causa *Ahmadou Sadio Diallo*, se hace referencia a un posible caso de error al calificar jurídicamente el hecho en cuestión de «devolución» o «expulsión» (véase el párrafo 575 [173] del informe). En cuanto a la segunda parte del proyecto de artículo, se define en ella la excepción, la única realmente válida en el caso que se examina. En los párrafos 596 [194] y 597 [195] del informe, relativos al daño específico ocasionado por la frustración del proyecto de vida, el Sr. Fomba considera que ese nuevo enfoque del derecho de reparación, por muy interesante que sea, no por ello deja de ser menos problemático. Por consiguiente, debe considerarse con prudencia.

8. En relación con los proyectos de artículo I1 y J1, titulados, respectivamente, «Responsabilidad del Estado en caso de expulsión ilícita» y «Protección diplomática», que figuran en el párrafo 608 [206], se trata de simples cláusulas de remisión que, por tanto, no requieren ninguna observación especial. En cuanto a la palabra que figura entre corchetes en el proyecto de artículo I1, a saber, «ilegal», el Sr. Fomba no tiene una posición de principio al respecto, pero tal vez cupiera mantenerla para adoptar la terminología habitual del derecho de la responsabilidad. En conclusión, el Sr. Fomba está de acuerdo de que se remitan todos los proyectos de artículo propuestos al Comité de Redacción.

9. El Sr. McRAE expresa su reconocimiento al Relator Especial por la segunda adición a su sexto informe sobre la expulsión de los extranjeros, que es producto, como sus informes anteriores, de una labor de investigación a fondo y un examen minucioso de la práctica de los Estados. Las cuestiones que se examinan, que el Relator Especial aborda con prudencia y de manera interesante, suscitan, sin embargo, algunas observaciones. En primer lugar, el tema examinado es especialmente complejo, como lo demuestran los debates celebrados todos los años por la Comisión, las observaciones de los gobiernos y las muchas dificultades con las que ha tropezado el Comité de Redacción para lograr un texto preciso. No hay duda de que la expulsión es uno de los grandes problemas contemporáneos, pero es menos evidente que la Comisión pueda llegar a un resultado que cuente con un amplio apoyo de los Estados. Además, las circunstancias actuales son muy diferentes de las que prevalecían cuando el Instituto de Derecho Internacional y la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard podían considerar qué era lo más conveniente en materia de expulsión. Los medios de transporte, la circulación mundial de personas, los desplazamientos masivos provocados por los conflictos, la búsqueda de oportunidades económicas y, más recientemente, el aumento del terrorismo internacional han modificado la naturaleza del problema de la expulsión, que actualmente se ha hecho más urgente.

10. Esta evolución siempre ha sido fuente de dificultades para el Relator Especial y para la Comisión cuando han tratado de determinar si existe una norma de derecho internacional consuetudinario sobre una cuestión en concreto. En efecto, ¿cómo saber si lo conseguido hace un siglo sigue siendo válido en la actualidad? Para responder a esa pregunta es preciso determinar los elementos que deben tenerse en cuenta para considerar que la práctica, la jurisprudencia y la doctrina tienen un grado suficiente de convergencia para que sea apropiado proponer un proyecto de artículo. Incumbe también a la Comisión la tarea de zanjar la cuestión relativa a la forma definitiva que deben adoptar sus trabajos sobre el tema. ¿Puede recomendar a los Estados la aprobación de proyectos de artículos que tienen la forma de un tratado multilateral, o esos proyectos consisten más bien en directrices que indican a los Estados las mejores prácticas? Esos interrogantes no requieren desde luego una respuesta urgente, pero explican en parte por qué motivo la Comisión puede considerar que uno u otro proyecto de artículo sobre un tema determinado es apropiado.

11. Esas eran las consideraciones que el Sr. McRae tenía en mente cuando leyó el informe que se examina y oyó la presentación que el Relator Especial hizo del mismo en la sesión anterior. A su juicio, los proyectos de artículos propuestos contienen, desde muchos puntos de vista, normas y directrices útiles para los Estados en una materia compleja. Sin embargo, cabe preguntarse cuál es su estatuto y si consisten en una codificación del derecho internacional consuetudinario o más bien en un desarrollo progresivo deseable del derecho internacional. Ese interrogante se plantea especialmente en relación con el proyecto de artículo D1 (Retorno del extranjero objeto de expulsión al Estado de destino), en relación con el cual el Relator Especial indica que los párrafos 1 y 2 se remiten a una codificación existente, mientras que el párrafo 3 corresponde al desarrollo progresivo. Ahora bien, tal vez no sea tan manifiesto como sugiere el Relator Especial, ya que todo ese proyecto de artículo en realidad parece basarse en las mejores prácticas recomendadas por un grupo de trabajo de la Asociación de Transporte Aéreo Internacional (IATA) y en las prácticas regionales de la

Unión Europea. A juicio del Sr. McRae, ello no significa que el proyecto de artículo sea inútil, sino simplemente que es preciso señalar a la atención el hecho de que no se consigue distinguir claramente lo que pertenece a la esfera del derecho internacional consuetudinario y puede codificarse fácilmente en esa esfera y lo que corresponde a la esfera del desarrollo progresivo.

12. Esa dificultad se pone de manifiesto por la cuestión del recurso contra la decisión de expulsión. Después de haber analizado la legislación y la práctica de los Estados en la materia, el Relator Especial afirma, en el párrafo 451 [49] de su informe, que la interposición de un recurso personal contra una medida de expulsión se encuentra claramente establecida en el derecho internacional, que ha adquirido en la actualidad un valor consuetudinario. Ahora bien, se queda en esa conclusión y no va más allá elaborando un proyecto de artículo en el que se estableciera que los Estados deben o deberían conceder el hecho de interponer un recurso con efectos suspensivos contra una orden de expulsión, ya que considera que el examen de los recursos contemplados en los distintos Estados no parece indicar que exista una práctica uniforme en la materia. El Relator Especial, en el párrafo 457 [55] de su informe, también expresa sus dudas de que tenga fundamento la propuesta de un proyecto de artículo al respecto, y reafirma ese punto de vista en el párrafo 461 [59], donde dice que parece evidente que no existe fundamento en el derecho internacional para establecer norma alguna sobre las vías de recurso contra una decisión de expulsión, ni siquiera en el marco del desarrollo progresivo.

13. Esa conclusión tiene como efecto remitir la cuestión del recurso de la persona objeto de expulsión a la legislación y la práctica de los Estados, salvo las obligaciones que se deriven de los derechos humanos, por lo que la Comisión estaría indicando en el fondo que no tiene ninguna orientación que proponer a los Estados en la materia. El Sr. McRae considera que, si en la jurisprudencia internacional relativa a los derechos humanos se reconoce un derecho de recurso, es sin duda una razón suficiente para tomar nota de ello en un proyecto de artículo concreto. Incluso si no hay ninguna razón que justifique llegar a la conclusión de la existencia de medios jurídicos concretos, tal vez se cupiera prever la inclusión de un nuevo párrafo en un artículo en el que se reconociera el derecho de interponer recurso y se precisara que los Estados están obligados a ofrecer la posibilidad de un recurso apropiado. Se podría explicar en el comentario la timidez de una disposición de ese tipo mediante un examen de las distintas prácticas de los Estados.

14. No se trata de criticar al Relator especial, sino de poner de relieve las dificultades que se plantean en una esfera donde la práctica de los Estados a menudo es contradictoria y en la que todo intento de recomendar prácticas y proponer una práctica óptima no se traducirán necesariamente en una conducta uniforme. El resultado, si no se toman las debidas precauciones, será discontinuo, con la inclusión de determinados temas y la exclusión de otros. Por ello cabe preguntarse si es apropiado ahorrarse un artículo sobre el derecho a interponer recurso. Después de todo, si la práctica de reconocer ese derecho está suficientemente extendida para justificar la conclusión del Relator Especial de que es una norma de derecho internacional consuetudinario, ¿por qué, al menos, no incluir un proyecto de artículo en el que se reconozca ese derecho de recurso?

15. El proyecto de artículo E1 (Estado de destino del extranjero expulsado) plantea fundamentalmente dificultades de redacción, que sin embargo conviene señalar porque pueden tener consecuencias en cuanto al fondo. Se enuncian dos ideas principales: en primer lugar, el Estado de nacionalidad es el Estado al que un extranjero puede ser expulsado (a ese respecto, cabe preguntarse si el tono categórico del párrafo 1 («será expulsado») cuadra bien con los párrafos siguientes); en segundo lugar, una persona solo puede ser expulsada a un Estado que acepte acogerlo, con la reserva, entre otras, de que ese Estado no someta al interesado a la tortura. En esas condiciones, el Sr. McRae no entiende por qué razón el Relator Especial incluye, en el párrafo 2, una lista de otros Estados de destino —Estado de residencia, Estado de expedición del pasaporte o Estado de embarque—, a menos que se trate de ofrecer una lista indicativa de Estados de destino en los que los Estados piensan en la práctica cuando consideran proceder a una expulsión. Lo que importa a efectos de un proyecto de artículo son sin duda cuestiones de principio, como el consentimiento del Estado de destino y el hecho de no exponer a una persona al riesgo de tortura o de tratos inhumanos o degradantes. Solo es cuestión de reafirmar el principio general enunciado más arriba en el proyecto de artículos, en el sentido de que deben respetarse los derechos humanos de la persona expulsada. Sea lo que fuere, aunque no hay duda de la utilidad de ofrecer indicaciones a los Estados, habría que quitar al párrafo 1 su carácter obligatorio. En efecto, ¿por qué no habría de poder un Estado expulsar a una persona a un Estado que no entre dentro de ninguna de las categorías mencionadas, donde la persona objeto de expulsión no corra el riesgo de ser sometida a tortura, y que acepte acogerlo? El Sr. McRae considera que esos interrogantes podrán ser resueltos por el Comité de Redacción, incluso aunque haya sin duda que modificar esta disposición.

16. Con respecto al proyecto de artículo F1 (Protección de los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión en el Estado de tránsito), la nueva versión propuesta por el Relator Especial goza de la aprobación del Sr. McRae. En cuanto al proyecto de artículo H1 (Derecho a regresar al Estado que expulsa), el Sr. McRae no está seguro de que, en su forma actual, enuncie todas las reservas que conviene hacer en esa esfera. No hay duda de que, en determinadas circunstancias, la persona expulsada ilegalmente debería tener derecho a regresar. Pero, ¿qué sucede cuando el interesado se encuentre ilegalmente en el territorio del Estado que lo expulsó en primer lugar? ¿Tiene un derecho de readmisión y, en caso afirmativo, ese derecho está relacionado con el motivo por el que la expulsión era ilegal? Además, el Sr. McRae estima que Francia y Alemania han dado una respuesta muy restrictiva en cuanto a los derechos que tendría una persona sobre la que pese una decisión de expulsión en caso de que esta fuera anulada. La práctica de Malasia de autorizar a la persona que ha sido expulsada ilegalmente a presentar una solicitud de visa de entrada parece responder a un criterio más extendido.

17. En resumen, tal vez conviniera precisar lo que en este proyecto de artículo se reconoce a la persona expulsada ilegalmente con la expresión «derecho a regresar». La expulsión ilegal tal vez comporte un perjuicio internacional que pueda entrañar la responsabilidad del Estado que expulsa, pero cabe preguntarse si el hecho de garantizar el derecho a regresar a ese Estado sea siempre la mejor solución. Con respecto al proyecto de artículo I1 (Responsabilidad del Estado en caso de expulsión ilícita), se remite con razón a los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[133] en lugar de extraer conclusiones precisas en esa esfera. Por el contrario, el proyecto de artículo J1 (Protección diplomática) no parece estar justificado ya que en él se enuncia una evidencia y se indica que cabe dudar de la capacidad del Estado de nacionalidad de la persona expulsada ilegalmente para ejercer su protección diplomática sobre ella. Tal vez se pudiera hacer referencia a ello en un comentario al proyecto de artículo I1 (Responsabilidad del Estado en caso de expulsión ilícita).

18. En relación con el proyecto de artículo 8 (Expulsión en relación con la extradición)[134], el Sr. McRae se felicita de que se haya suprimido la expresión «expulsión encubierta», que no traducía debidamente la idea de que un Estado no debe evadir el proceso de extradición mediante la expulsión directa de una persona al Estado que la reclama o expulsándola a un tercer Estado que, a su vez, pueda extraditarla al Estado que la reclama, en caso de que no exista un tratado de extradición con ese Estado.

19. En conclusión, el Sr. McRae dice que es partidario de que se remitan los proyectos de artículos examinados al Comité de Redacción.

20. El Sr. KAMTO (Relator Especial) desea señalar simplemente, en relación con la declaración del Sr. McRae, que lo que no puede codificarse es el efecto suspensivo del recurso contra una decisión de expulsión, y no el derecho al recurso en cuanto tal.

21. El Sr. CANDIOTI dice que el Relator Especial, al abordar la cuestión de los procedimientos y reglas para el cumplimiento de la decisión de expulsión, ha distinguido acertadamente el caso de la ejecución voluntaria —que no ofrece a primera vista mayores dificultades— del caso mucho más complejo de la ejecución forzosa, que plantea problemas delicados. El Relator Especial se detiene particularmente en ese segundo caso en los últimos capítulos del sexto informe (caps. IV, secc. D, a VIII) [caps. III a VII de la segunda adición], donde hace un análisis de las modalidades y condiciones que deben tener lugar para que la expulsión se produzca salvaguardando todos los intereses y valores en juego.

22. El Relator especial brinda información muy valiosa sobre las modalidades actuales de ejecución forzosa de la decisión de expulsión y sobre los principios y reglas que deben observarse para que la eficaz ejecución de la medida sea respetuosa de la integridad física y psíquica del extranjero expulsado, advirtiendo oportunamente sobre los riesgos de violencia y malos tratos que lamentablemente pueden estar asociados al proceso de expulsión, no solamente en la fase previa a la misma, sino también particularmente durante la concreción efectiva de la medida.

23. En ese sentido, el proyecto de artículo D1 (Retorno del extranjero objeto de expulsión al Estado de destino), que el Relator Especial propone en el párrafo 416 [14] y en el que se toman en cuenta, entre otras cosas, las más recientes recomendaciones y directivas elaboradas en el marco de la IATA, merece la aprobación de la Comisión.

24. El texto subraya la conveniencia de facilitar el cumplimiento voluntario de la medida de expulsión y, si ello no sucede, se prescribe la obligación del Estado que expulsa de adoptar los recaudos que aseguren en todo lo posible un traslado ordenado del extranjero objeto de expulsión al Estado de destino.

25. El segundo aspecto que el Relator Especial aborda con detalle es el derecho del extranjero objeto de expulsión a interponer recurso para impugnar la decisión de expulsión. El Relator Especial señala que ese derecho elemental del extranjero a solicitar que la legalidad de la expulsión sea examinada por una instancia independiente y competente, establecida de conformidad con el derecho interno, está reconocido de larga data en el derecho internacional general y en las legislaciones nacionales y ha sido consagrado en tratados y mecanismos de protección internacional de los derechos humanos, sobre todo después de la Segunda Guerra Mundial.

26. La decisión sobre el recurso debe tomarse dentro de plazos razonables según las circunstancias de cada caso y, como señala el Relator Especial en el párrafo 456 [54] del informe, en principio la eficacia del recurso solo puede quedar asegurada si ese recurso tiene un efecto suspensivo de la medida de expulsión, de modo que se eviten los serios daños potenciales de una expulsión ilegal.

27. Sin embargo, el Relator Especial expresa dudas, en el párrafo 457 [55], sobre la conveniencia de establecer como regla general el efecto suspensivo del recurso, si ello puede alterar el equilibrio entre el derecho del Estado a expulsar por motivos de orden público y seguridad nacional y el derecho del individuo a que se respeten sus derechos fundamentales. El Sr. Candioti considera que ese aspecto merece mayor reflexión y que quizás habría que tratar de encontrar una formulación que concilie equitativamente los distintos valores e intereses que están en juego en la expulsión.

28. El tercer tema relevante examinado por el Relator Especial es el de la cooperación que debe existir entre el Estado que expulsa y los Estados de tránsito y de destino para una ejecución adecuada de la medida de expulsión. El Sr. Candioti aprueba en general el tratamiento pormenorizado que se hace al respecto en los párrafos 462 [60] a 520 [118], así como los proyectos de artículo E1 (Estado de destino del extranjero expulsado) y F1 (Protección de los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión en el Estado de tránsito).

---

[133] Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones se reproduce en *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

[134] Véase *Anuario… 2010*, vol. II (segunda parte), cap. V, párr. 176.

29. El Relator Especial aborda en el capítulo siguiente las consecuencias jurídicas de la expulsión, analizando, en primer término, la cuestión de la protección de los bienes y otros intereses pecuniarios de las personas expulsadas. El proyecto de artículo G1 (Protección de los bienes del extranjero objeto de expulsión), que, por una parte, prohíbe la expulsión con fines de confiscación y, por la otra, establece la obligación de respetar el derecho del extranjero expulsado a disponer de sus bienes o a obtener su restitución, responde adecuadamente a exigencias elementales de justicia. Lo mismo cabe decir a favor del proyecto de artículo H1 (Derecho a regresar al Estado que expulsa), en el que se consagra el derecho del extranjero a regresar al Estado del que haya sido expulsado ilegalmente cuando la expulsión haya sido anulada por vicios de fondo. El Relator Especial trae a colación de manera pertinente principios y normas reconocidos en diversas legislaciones, instrumentos internacionales y decisiones de órganos de protección de los derechos humanos.

30. El último capítulo del sexto informe del Relator Especial versa sobre otra consecuencia jurídica no menos importante en caso de expulsión ilegal, a saber, la responsabilidad internacional del Estado que es generada por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de expulsión de extranjeros. Son a este respecto plenamente aplicables los principios y reglas sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, codificados y desarrollados progresivamente por la Comisión en su proyecto de artículos de 2001. Resulta muy ilustrativa la recapitulación que hace el Relator Especial de los antecedentes de la jurisprudencia internacional que contribuyeron a sentar las bases del régimen general de la responsabilidad internacional. Como consecuencia natural de la aplicación de ese régimen, el Relator Especial aborda a continuación la cuestión de la protección diplomática como forma de hacer efectiva la responsabilidad, de la que es ejemplo la sentencia dictada por la Corte Internacional de Justicia el 30 de noviembre de 2010 en la causa *Ahmadou Sadio Diallo*, y las formas de reparación del perjuicio sufrido en virtud de una expulsión ilegal, desarrolladas con acopio de antecedentes en los párrafos 584 [182] a 608 [206] del informe. Los proyectos de artículos I1 (Responsabilidad del Estado en caso de expulsión ilícita) y J1 (Protección diplomática) hacen referencia de manera apropiada a las reglas generales sobre responsabilidad y protección diplomática que surgen de dicho análisis. Tal vez convendría añadir un proyecto de artículo que contuviera una referencia al derecho del individuo que es víctima de expulsión ilegal a recurrir también a los mecanismos de protección y remedios previstos en los tratados de derechos humanos.

31. Los proyectos de artículos de D1 a J1 pueden ser enviados al Comité de Redacción para su formulación definitiva, teniendo en cuenta las observaciones formuladas durante el debate.

32. El Sr. NIEHAUS considera que los proyectos de artículo D1 a J1 que el Relator Especial presenta en los últimos capítulos de su sexto informe sintetizan en forma clara y lógica los argumentos expuestos.

33. El proyecto de artículo D1 (Retorno del extranjero objeto de expulsión al Estado de destino) despierta ciertas dudas. El párrafo 1, al señalar que «[e]l Estado que expulsa alentará al extranjero objeto de expulsión a que ejecute voluntariamente la decisión», omite precisar de qué forma se concibe que dicho convencimiento tenga lugar, lo cual abre la posibilidad de que se ejerciten presiones innecesarias e inconvenientes desde el punto de vista de los derechos del extranjero. Para evitarlo, sería suficiente mencionar la posibilidad de aceptación voluntaria por parte del extranjero de su expulsión. El Sr. Niehaus comparte la opinión del Relator Especial en cuanto a que el regreso libremente consentido por el extranjero objeto de expulsión permite el más alto respeto de la dignidad humana y es a la vez el de administración más sencilla.

34. En el párrafo 2 de ese mismo proyecto de artículo, la expresión «en la medida de lo posible» deja la inaceptable impresión de que, si no es posible adoptar las medidas de traslado «ordenadamente» y «respetando las normas del derecho internacional», deberán adoptarse las medidas necesarias para asegurar la ejecución de la expulsión. A efectos de mayor claridad, convendría también eliminar la referencia a las normas relativas al transporte aéreo, ya que el Relator Especial explicó en la sesión anterior que no estaba excluido otro tipo de transporte.

35. El párrafo 3 del proyecto de artículo, en el que se dispone que el extranjero debe disponer de un plazo adecuado para preparar la partida, es aceptable. Naturalmente, en dicho plazo se deberán tener en cuenta no solo los derechos del extranjero, sino también las condiciones de seguridad necesaria para la ejecución de la medida de expulsión, por lo que sería preferible no excluir la posibilidad de acortar el plazo en caso de riesgo de huida.

36. En cuanto al proyecto de artículo E1 (Estado de destino del extranjero expulsado), resulta lógico, en principio, que el extranjero sea enviado a su Estado de nacionalidad, naturalmente si no existe riesgo de que sea sometido a tortura o a tratos inhumanos o degradantes. En ese sentido, el proyecto de artículo es aceptable, por cuanto ofrece otras alternativas en caso de que surjan problemas o de negativa, a saber, la expulsión al Estado de residencia, al Estado de expedición del pasaporte, al Estado de embarque o a cualquier otro Estado que acepte acogerlo. A ese respecto, cabría prever el caso, poco probable pero no imposible, de que ningún Estado, aparte del de su nacionalidad, acepte admitir en su territorio al interesado y existiera el riesgo de violación de los derechos fundamentales en el Estado de nacionalidad.

37. El proyecto de artículo F1 (Protección de los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión en el Estado de tránsito) es plenamente correcto.

38. Es especialmente interesante la tercera parte, que está dedicada a las consecuencias jurídicas de la expulsión y en la que se analizan, por una parte, los derechos del extranjero expulsado y, por la otra, la responsabilidad del Estado que expulsa ilegalmente. En cuanto a los derechos del extranjero expulsado, el Relator Especial hace bien en concentrar las disposiciones del proyecto de

artículo G1 en la protección de los bienes del extranjero objeto de expulsión.

39. Lamentablemente, la historia demuestra que determinadas prácticas de expulsión se llevaban a cabo con la intención de confiscar los bienes de las personas afectadas, y que el Estado trataba de enriquecerse así a costa de los extranjeros residentes en su territorio, llegándose a veces a ampliar el concepto de «extranjero» para incluir en él a sus propios nacionales de una confesión o un origen étnico determinados. Así lo señala el Relator Especial haciendo referencia, entre otras cosas, a la expulsión de Alemania, en tiempos de la República de Weimar, de judíos extranjeros, pero también de otros extranjeros originarios de los Estados de Baden y Prusia. El Relator Especial también hace referencia a los bienes confiscados a alemanes en Europa y otras partes del mundo durante o con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial. El propio Sr. Niehaus se refirió en la sesión anterior a los abusos cometidos en América Latina, especialmente en América Central, donde se aprovechó el conflicto bélico mundial para confiscar a los ciudadanos alemanes sus bienes. En la jurisprudencia, el caso *Notteböhm (Liechtenstein* c. *Guatemala)* es el más conocido por haberse llevado hasta la Corte Internacional de Justicia. Pero, en muchos otros casos, las víctimas tenían la plena nacionalidad del Estado confiscador. De la manera más arbitraria imaginable, dependiendo del interés en juego en cada caso, se cancelaba pura y simplemente la nacionalidad a personas de ascendencia alemana. La cancelación de la nacionalidad se realizaba no por vía judicial sino mediante la simple promulgación de un acuerdo ejecutivo, en el que se declaraba al sujeto del caso como «enemigo bélico» —es decir «alemán»—, lo cual permitía aplicarle las leyes de expropiación (entiéndase confiscación) que habían sido dictadas rápidamente con el propósito de apropiarse de los bienes codiciados.

40. Así se ve cómo puede tergiversarse a voluntad el concepto de «extranjero» para cometer actos ilegales en contra de nacionales de un Estado, principalmente con el objetivo de la apropiación de sus bienes. Por todo ello, el Sr. Niehaus propone que el párrafo 1 del proyecto de artículo G1 se amplíe para que diga lo siguiente:

> «1. Se prohíbe la expulsión de un extranjero, o de un nacional catalogado ilegalmente como extranjero, con el fin de confiscar sus bienes.»

41. El Sr. Niehaus considera correcto el proyecto de artículo H1 (Derecho a regresar al Estado que expulsa), igualmente que los proyectos de artículos I1 (Responsabilidad del Estado en caso de expulsión ilícita) y J1 (Protección diplomática), cuya formulación es clara y sucinta.

42. El Sr. McRAE dice que el derecho de interponer un recurso contra la expulsión, que solo se aborda dentro del marco de las garantías procesales, también debería tratarse desde el punto de vista de lo que puede constituir un recurso apropiado, habida cuenta sobre todo del carácter suspensivo del recurso. Sería conveniente que se dedicara una disposición al derecho de recurrir contra la expulsión y una disposición dedicada específicamente al derecho a interponer un recurso apropiado.

## Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*[*])

[Tema 1 del programa]

43. El Sr. NOLTE indica que el Grupo de Estudio sobre el tema titulado «Los tratados en el tiempo» está integrado actualmente por los miembros siguientes: Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escobar Hernández, Sr. Gaja, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti y Sir Michael Wood.

*El Sr. Kamto (Presidente) ocupa la Presidencia.*

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

44. El PRESIDENTE da la bienvenida a la Sra. O'Brien, Secretaria General Adjunta de Asuntos Jurídicos, Asesora Jurídica de las Naciones Unidas, y la invita a hacer uso de la palabra.

45. La Sra. O'BRIEN (Secretaria General Adjunta de Asuntos Jurídicos, Asesora Jurídica de las Naciones Unidas) tiene muy presente el hecho de que 2011 sea el último año del quinquenio en curso, lo cual representa para la Comisión el desafío de concluir el examen de varios temas de su programa de trabajo, y es ocasión para reflexionar sobre los trabajos futuros, de manera que, una vez renovada su composición, la Comisión pueda iniciar el quinquenio sobre bases sólidas.

46. Refiriéndose al primer conjunto de cuestiones relacionadas con la labor de la Sexta Comisión, indica que esta, al igual que en el pasado, dedicó varias sesiones a examinar el informe anual de la Comisión de Derecho Internacional. Como es habitual, ese examen fue el tema central de sus deliberaciones. Tras reiterar su reconocimiento a la Comisión de Derecho Internacional por la contribución que aporta al desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, la Sexta Comisión recomendó, en particular, que la Comisión de Derecho Internacional prosiga sus trabajos sobre los temas que figuran en su programa de trabajo, teniendo en cuenta los comentarios y las observaciones formulados por los gobiernos por escrito u oralmente en sus debates. La Sra. O'Brien no duda de que los miembros de la Comisión de Derecho Internacional hayan examinado la resolución 65/26 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2010, cuyas disposiciones ofrecen orientaciones sutiles para el período de sesiones en curso.

47. La Sexta Comisión examinó tres cuestiones relacionadas con los trabajos anteriores de la Comisión de Derecho Internacional, a saber, la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, la protección diplomática, y el examen de la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas y asignación de la pérdida en caso de producirse dicho

[*] Reanudación de los trabajos de la 3090.ª sesión.

daño[135]. En relación con esas tres cuestiones, la Sexta Comisión centró su análisis en la forma final que debería darse a los resultados de los trabajos a la luz de las recomendaciones de la Comisión de Derecho Internacional. Como en años anteriores, no adoptó una decisión definitiva. Por tanto, volverá a examinar esas cuestiones, después de un período de tres años, en el sexagésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General.

48. Con respecto a la cuestión titulada «Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos», la Asamblea General, en su resolución 65/19, de 6 de diciembre de 2010, decidió seguir examinando, en el marco de un grupo de trabajo de la Sexta Comisión, con miras a tomar una decisión, la cuestión de una convención sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos o la adopción de otro tipo de medida, según corresponda, sobre la base de los artículos aprobados por la Comisión de Derecho Internacional en 2001[136].

49. Con respecto a la cuestión titulada «Protección diplomática», la Asamblea General, en su resolución 65/27, de 6 de diciembre de 2010, decidió seguir examinando, en el marco de un grupo de trabajo de la Sexta Comisión, la cuestión de una convención sobre la protección diplomática, o cualquier otra medida apropiada, basada en los proyectos de artículos relativos a la protección diplomática aprobados por la Comisión de Derecho Internacional en 2006[137], e identificar cualquier posible diferencia de opinión sobre dichos artículos.

50. En cuanto a la cuestión titulada «Examen de la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas y asignación de la pérdida en caso de producirse dicho daño», la Asamblea General, en su resolución 65/28, de 6 de diciembre de 2010, invitó a los gobiernos a presentar nuevas observaciones sobre las medidas que puedan adoptarse, especialmente sobre la forma del proyecto de artículos relativo a la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas aprobado por la Comisión en 2001[138] y de los proyectos de principios relativos a la asignación de la pérdida en caso de producirse un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas aprobados por la Comisión en 2006[139], teniendo presentes las recomendaciones formuladas por la Comisión al respecto. Las observaciones de los gobiernos serían especialmente importantes, en primer lugar, para la elaboración de una convención basada en el proyecto de artículos y, en segundo lugar, para las prácticas relacionadas con la aplicación de los artículos y principios. También se solicitó al Secretario General que presentara una compilación de las decisiones de cortes, tribunales y otros órganos internacionales relativas a los artículos y los principios, de conformidad con la práctica adoptada en relación con la responsabilidad del Estado.

51. En el período de sesiones siguiente de la Asamblea General, la Sexta Comisión iniciará el examen de dos cuestiones correspondientes a dos temas examinados anteriormente por la Comisión de Derecho Internacional, a saber, la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados[140] y el derecho de los acuíferos transfronterizos[141]. En ambos casos, la cuestión de la forma definitiva que se dé a los proyectos de artículos, cuyo examen concluyó en 1999 y 2008, respectivamente, seguirá siendo el centro de los debates, teniendo presentes las recomendaciones de la Comisión de Derecho Internacional.

52. Con respecto a los demás temas del programa de la Sexta Comisión, la Sra. O'Brien desea referirse de manera especial a los siguientes. En primer lugar, la cuestión del alcance y la aplicación del principio de la jurisdicción universal ha sido objeto de interés en los últimos años, de manera que la Asamblea General la incluyó en su programa en su sexagésimo quinto período de sesiones[142]. En 2010 se presentó a la Sexta Comisión un informe del Secretario General que se había preparado sobre la base de la información y las observaciones recibidas de los gobiernos[143]. En su resolución 65/33, de 6 de diciembre de 2010, la Asamblea General, manifestando su profundo compromiso con el tema, invitó a los Estados Miembros a que presentaran, antes del 30 de abril de 2011, información y observaciones sobre el alcance y la aplicación de la jurisdicción universal, incluida información sobre los tratados internacionales aplicables pertinentes y sus disposiciones legales y prácticas judiciales internas. Esa invitación se hizo extensiva, según procediera, a los observadores interesados. Se prevé que la Sexta Comisión seguirá examinando el tema en el sexagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General, sin perjuicio de que ese tema y otras cuestiones conexas se examinen en otros foros de las Naciones Unidas. Con ese fin, se creará un grupo de trabajo de la Sexta Comisión que se encargue de realizar un examen exhaustivo del alcance y la aplicación de la jurisdicción universal. Se ha pedido a la Secretaría que prepare para ese grupo de trabajo una compilación de los tratados internacionales y las decisiones de los tribunales internacionales que puedan tener interés para el principio de la jurisdicción universal.

53. En segundo lugar, la cuestión titulada «Medidas para eliminar el terrorismo internacional» es esencial para la Sexta Comisión ya que la comunidad internacional sigue adoptando medidas concertadas para luchar contra esa forma de terrorismo. Las cuestiones pendientes, que hacen referencia fundamentalmente a los elementos que deben excluirse del ámbito de aplicación del proyecto de convención contra el terrorismo internacional que se debate desde 2001, siguen siendo objeto de examen por las delegaciones. En 2010, dentro del marco de un grupo de trabajo de la Sexta Comisión y, en abril de 2011, en el marco de un comité especial sobre el terrorismo[144], los Estados Miembros prosiguieron su examen

[135] Resolución 65/28 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2010. El texto del proyecto de principios aprobado por la Comisión figura en *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 64, párr. 66.

[136] Véase la nota 133 *supra*.

[137] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 25, párr. 49.

[138] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 156, párr. 97.

[139] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 64, párr. 66.

[140] *Anuario… 1999*, vol. II (segunda parte), pág. 22, párr. 47.

[141] *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), pág. 24, párr. 53.

[142] Resolución 64/177, de 18 de diciembre de 2009, párr. 3.

[143] A/65/181.

[144] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento n.º 37* (A/66/37), informe del Comité

de un documento de síntesis de 2007[145] en el que se exponían los elementos reunidos por el coordinador encargado del proyecto de convención general. Las delegaciones continuaron teniendo puntos de vista divergentes sobre la línea a seguir, y un grupo de trabajo de la Sexta Comisión volverá a reunirse en otoño para tratar de aproximar sus puntos de vista.

54. En tercer lugar, por lo que respecta a la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión, se recordará que, en 2009, la Asamblea General incluyó ese tema en el programa provisional de su sexagésimo quinto período de sesiones a efectos de la preparación de informes, al mismo tiempo que decidía que seguiría examinando las cuestiones de fondo que plantea el tema, sobre todo la cuestión siempre vigente de la elaboración de un instrumento jurídicamente vinculante. En consecuencia, la Sexta Comisión se limitó, en ese período de sesiones, a celebrar un debate general, y en la resolución 65/20 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2010, que es una actualización de resoluciones anteriores, mantiene la idea del mecanismo de transmisión de información creado en virtud de la resolución 62/63, de 6 de diciembre de 2007. Huelga decir que el problema más general de la violencia por motivos de género y la explotación sexual, particularmente en las zonas de conflicto, siempre forma parte esencial de las preocupaciones de las Naciones Unidas.

55. En cuarto lugar, por lo que se refiere al sistema de administración de justicia en las Naciones Unidas, el Tribunal Contencioso-Administrativo y el Tribunal de Apelación de las Naciones Unidas funcionan desde hace unos dos años. Hasta la fecha, el Tribunal Contencioso-Administrativo ha emitido 360 fallos y el Tribunal de Apelaciones más de 100. Las decisiones de este último se han referido a cuestiones fundamentales, tales como la función del control de las decisiones, la carga de la prueba en los asuntos de presunta discriminación, la cuestión de si un contrato a plazo fijo autoriza al titular a contar con su renovación, la utilización de las declaraciones de testigos anónimos, y las condiciones de concesión de una indemnización. Si bien es cierto que muchas decisiones del Tribunal de Apelaciones de las Naciones Unidas han confirmado la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas que lo precedió, también se han registrado hechos nuevos importantes que influirán de manera considerable en la formulación de las políticas de la Organización en materia de administración y gestión y en la función consultiva que desempeña la Oficina de Asuntos Jurídicos al respecto. La Asamblea General debería evaluar el funcionamiento del nuevo sistema de administración de justicia en su período de sesiones del 2011, después de haber considerado, en 2010, que aún era prematuro. En 2010, la Asamblea General también decidió que el examen de las cuestiones jurídicas pendientes, en particular la cuestión de los recursos que pueden interponer los empleados que no tienen la condición de funcionario y la cuestión del código de conducta de los magistrados del Tribunal Contencioso-Administrativo de las Naciones Unidas y del Tribunal de Apelaciones de las Naciones Unidas, proseguiría en el otoño del 2011, dentro del marco de un grupo de trabajo de la Sexta Comisión[146].

56. Para terminar con esa serie de asuntos, la cuestión del estado de derecho en los planos nacional e internacional sigue siendo uno de los temas importantes de los que se ocupan las organizaciones de las Naciones Unidas, para las que la coordinación y coherencia generales de la acción en la esfera del estado de derecho a nivel de todo el sistema representan un reto permanente. Los debates celebrados en la Sexta Comisión se centraban en «Las leyes y prácticas de los Estados Miembros en materia de aplicación del derecho internacional». En la resolución 65/32, de 6 de diciembre de 2010, la Asamblea General volvió a reafirmar su papel en lo que respecta al fomento del desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación, e invitó una vez más a la Comisión de Derecho Internacional a que siguiera formulando observaciones, en sus informes anuales, sobre sus funciones actuales en la promoción del estado de derecho. En el sexagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea general, en 2011, la Sexta Comisión seguirá examinando la cuestión en relación con el tema titulado «El estado de derecho y la justicia de transición en situaciones de conflicto o posteriores a un conflicto». También establecerá las modalidades de la reunión de alto nivel de la Asamblea General sobre el estado de derecho que se convocará durante el debate de alto nivel que se celebre en su sexagésimo séptimo período de sesiones, en 2012.

57. Refiriéndose a las actividades desarrolladas por la Oficina de Asuntos Jurídicos en los 12 meses transcurridos, la Sra. O'Brien recuerda que la Oficina del Asesor Jurídico sometió recientemente a la consideración de la Comisión comentarios y observaciones sobre el proyecto de artículos relativo a la responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/637 y Add.1) aprobado en primera lectura[147]. También ha estado muy ocupada en responder a las solicitudes de opinión sobre el papel de la Operación de Mantenimiento de la Paz de las Naciones Unidas en Côte d'Ivoire (ONUCI) y a preguntas sobre la prestación de ayuda humanitaria a la Jamahiriya Árabe Libia. Los miembros de la Comisión tienen conocimiento, sin duda, de que se han producido nuevos hechos importantes en relación con los mecanismos de justicia de transición, en particular el establecimiento del Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales[148] del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda.

58. Con respecto al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, la Sra. O'Brien confía en que los comentarios y las observaciones remitidas en febrero por la Oficina del Asesor Jurídico hayan servido a la Comisión para avanzar en su examen del proyecto de artículos y del comentario. Cabe

Especial establecido en virtud de la resolución 51/210 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1996, 15.º período de sesiones (11 a 15 de abril de 2011).

[145] Ibíd., *sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento n.º 37* (A/62/37), 11.º período de sesiones (5, 6 y 15 de febrero de 2007).

[146] Decisión 65/513, de 6 de diciembre de 2010, ibíd., *sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento n.º 49* (A/65/49), vol. II, pág. 31.

[147] *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), págs. 22 y ss., párrs. 50 y 51.

[148] Resolución 1966 (2010) del Consejo de Seguridad, de 22 de diciembre de 2010.

imaginar que la elaboración de ese documento representó una parte importante de las actividades de la Oficina. Para elaborar sus propios comentarios sobre el proyecto de artículos, la Oficina hubo de ejecutar la gigantesca tarea de comparar 60 años de práctica de la Organización con los principios enunciados en el proyecto de artículos y las explicaciones contenidas en el comentario. Como se indica en el informe, la Oficina inició un examen a fondo de la práctica de la Organización a fin de verificar que los proyectos de artículos son conformes con la práctica actual y asegurarse de que eran apropiados cuando no existiera ninguna práctica. De esas investigaciones se ha desprendido que «la práctica» en la esfera de la responsabilidad internacional tiene un alcance y un ámbito muy limitados y versa, fundamentalmente, sobre recursos de terceros en el marco de operaciones de mantenimiento de la paz.

59. En relación con la paz y la seguridad internacionales, a raíz de los actos de genocidio cometidos en Rwanda y en Srebrenica, el Consejo de Seguridad se muestra más propenso a establecer misiones de mantenimiento de la paz con mandatos cada vez más «enérgicos» y complejos y a autorizar a esas misiones, en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, a hacer un uso de la fuerza más allá del ejercicio del derecho de legítima defensa, especialmente con el fin de proteger a la población civil que sufre una amenaza inminente de violencia física.

60. A ese respecto, la ONUCI ha sido recientemente noticia de actualidad y, durante los últimos seis meses, ha dado lugar a varias cuestiones jurídicas urgentes y fundamentales. Los miembros de la Comisión saben sin duda que se ha confiado un mandato amplio y complejo a los componentes civil y militar de esa operación. Después de la segunda vuelta de las elecciones presidenciales, que se celebró en noviembre de 2010, tres cuestiones jurídicas fueron objeto de la atención de la comunidad internacional: la primera hace referencia al mandato de certificación de la ONUCI, la segunda a la representación de Côte d'Ivoire ante las Naciones Unidas y la tercera a la función de la ONUCI en el conflicto armado entre las fuerzas de los partidarios del Presidente saliente y las leales al Presidente electo.

61. Se encomendó a la ONUCI la tarea de velar por que el proceso electoral en Côte d'Ivoire fuera sincero, libre, justo y transparente, conforme a las normas internacionales, en todas las etapas, incluido el resultado de las elecciones. El fundamento jurídico de su mandato de certificación provenía del Acuerdo de Pretoria sobre el Proceso de Paz en Côte d'Ivoire de 6 de abril de 2005 (Acuerdo de Pretoria)[149] y la Declaración de 29 de junio de 2005 sobre la aplicación de ese acuerdo (Pretoria II)[150], donde se exigía que las Naciones Unidas participaran y cooperaran en la organización de las elecciones. Esos textos, y la función que asignaban a las Naciones Unidas, fueron aprobados por los órganos competentes de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (CEDEAO) y la Unión Africana, así como por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En su declaración de fecha 3 de diciembre de 2010, el Representante Especial y Jefe de la Operación de las Naciones Unidas en Côte d'Ivoire certificó el resultado de la segunda vuelta de las elecciones que la Comisión Electoral Independiente había anunciado el 2 de diciembre. El resultado anunciado por la Comisión Electoral Independiente y certificado por el Representante Especial del Secretario General fue ampliamente aceptado por la comunidad internacional, incluida la CEDEAO y la Unión Africana, así como por el Consejo de Seguridad y la Asamblea General de las Naciones Unidas[151].

62. Debido a que el Presidente Gbagbo se negó a abandonar el cargo después de la elección del Presidente Ouattara, la cuestión de la representación de Côte d'Ivoire ante las Naciones Unidas se complicó cada vez más. De conformidad con la política y la práctica establecidas de las Naciones Unidas, el Secretario General sometió esa cuestión a la Comisión de Verificación de Poderes de la Asamblea General a fines de diciembre de 2010. En sus deliberaciones, la Comisión de Verificación de Poderes tomó nota de la decisión adoptada por la Unión Africana de tomar conocimiento de los resultados anunciados por la Comisión Electoral Independiente y certificados por la ONUCI y de reconocer al Sr. Ouattara como Presidente de Côte d'Ivoire. En consecuencia, la Comisión de Verificación de Poderes decidió, por consenso, aceptar las credenciales de los representantes de Côte d'Ivoire presentadas por el Gobierno del Presidente electo[152]. La Asamblea General, en su resolución 65/237, de 23 de diciembre de 2010, aprobó a continuación el informe de la Comisión de Verificación de Poderes, incluida la decisión de aceptar las credenciales otorgadas por el Gobierno del Presidente Ouattara.

63. En tres resoluciones sucesivas[153], el Consejo de Seguridad, actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, autorizó a la ONUCI a utilizar todos los medios necesarios a fin de cumplir su mandato, incluida la protección de los civiles, en la medida de sus posibilidades y dentro de sus zonas de despliegue. También se encomendó a la ONUCI la tarea de contribuir, en coordinación con las autoridades de Côte d'Ivoire, a la seguridad del Gobierno y de las principales entidades políticas. En el momento álgido del conflicto armado, tras haber recibido confirmación de la Oficina de Asuntos Jurídicos de que actuaba dentro del marco de su mandato y a reserva del respeto de sus normas para entablar combate, especialmente los principios de derecho internacional humanitario, la ONUCI hizo uso cada vez más frecuente de la fuerza ofensiva y la fuerza letal para garantizar la seguridad de los civiles, especialmente para impedir la utilización de armas pesadas contra estos. También se le pidió que evacuara del país a ciudadanos de varios Estados Miembros. No estaba obligada a hacerlo, pero accedió a esas demandas a título voluntario y excepcional, dentro del límite de sus capacidades y sus recursos, y sin perjuicio de la prioridad que debía otorgar

[149] Carta de fecha 25 de abril de 2005 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Sudáfrica ante las Naciones Unidas (S/2005/270), anexo I.

[150] Disponible en www.peacemaker.un.org.

[151] Véase el vigésimo séptimo informe del Secretario General sobre la marcha de los trabajos de la Operación de las Naciones Unidas en Côte d'Ivoire (S/2011/211).

[152] A/65/583/Rev.1, párr. 7.

[153] Resoluciones 1962 (2010) de 20 de diciembre de 2010, 1967 (2011) de 19 de enero de 2011, y 1975 (2011) de 30 de marzo de 2011.

a la evacuación del personal de las Naciones Unidas y el personal asociado. Se le pidió asimismo que protegiera al Presidente Ouattara después de iniciadas las hostilidades. Una vez que los principales conflictos se hubieron atenuado, y tras la detención y encarcelamiento del expresidente Gbagbo por las autoridades de Côte d'Ivoire, la ONUCI, a petición del Gobierno Ouattara, garantiza la seguridad del expresidente, de los miembros de su familia y de antiguos miembros de su gobierno. Por último, también se le pidió que diera refugio a los excombatientes que desertaran de las fuerzas del Sr. Gbagbo. De conformidad con la opinión emitida por la Oficina de Asuntos Jurídicos y la Oficina del Asesor Militar, esos soldados fueron desarmados e internados en campamentos situados fuera de las instalaciones de las Naciones Unidas, habida cuenta de la inviolabilidad de estas, del interés superior de la misión de la ONUCI, especialmente la utilización óptima de sus capacidades y recursos, de la necesidad de garantizar la seguridad del personal de las Naciones Unidas y otro personal humanitario, y de la prioridad concedida a la protección de los civiles que sufren amenazas inminentes de violencia física.

64. Asimismo, los acontecimientos registrados en la Jamahiriya Árabe Libia han dado lugar a algunas cuestiones jurídicas interesantes, que abarcan desde el acceso al territorio libio con fines humanitarios, tanto antes como después de la aprobación de la resolución 1973 (2011) del Consejo de Seguridad, de 17 de marzo de 2011, hasta la adopción de una decisión por este en virtud de la doctrina de la «responsabilidad de proteger» —en particular, la cuestión de qué medidas pueden considerarse «necesarias» para proteger a los civiles—, pasando por la representación de la Jamahiriya Árabe Libia ante las Naciones Unidas.

65. La Oficina de Asuntos Jurídicos se planteó la cuestión del acceso humanitario tanto antes como después de la aprobación de la resolución 1973 (2011) del Consejo de Seguridad. Antes de su aprobación, la Oficina examinó la cuestión del consentimiento al acceso humanitario y, más concretamente, de quién debía obtenerse (del Estado o de los rebeldes), en ausencia de mandato, a los efectos del acceso humanitario. No obstante, tras la aprobación de la resolución, y teniendo en cuenta que el Consejo estaba decidido a garantizar el suministro sin trabas ni contratiempos de la ayuda humanitaria, su autorización a los Estados Miembros para que adopten «todas las medidas necesarias [...] para proteger a los civiles» (párr. 4) y el hecho de que los vuelos cuyo objetivo fueran de carácter humanitario no estuvieran incluidos en la prohibición impuesta a todos los vuelos (párr. 7), la Oficina concluyó que las operaciones humanitarias se llevaban a cabo en virtud del Capítulo VII de la Carta, lo cual excluía la necesidad de que la Jamahiriya Árabe Libia diera su consentimiento a la presencia de esas operaciones en su territorio.

66. También se examinó la cuestión de la responsabilidad de proteger y las medidas consideradas «necesarias» a esos efectos. Las resoluciones del Consejo de Seguridad 1970 (2011), de 26 de febrero de 2011, y 1973 (2011) son las primeras en las que se aplica plenamente el principio de la responsabilidad de proteger: en ellas se recuerda la responsabilidad que tienen las autoridades libias de proteger a la población del país y se considera que los ataques generalizados y sistemáticos que estaban teniendo lugar en la Jamahiriya Árabe Libia podrían constituir crímenes de lesa humanidad, lo que los define como atentados contra la responsabilidad de proteger. El contexto histórico de esas resoluciones demuestra, según la Oficina de Asuntos Jurídicos, que los Estados han adoptado muchas medidas diplomáticas y humanitarias para proteger a los civiles sin hacer uso de la fuerza hasta que, según los términos empleados en el párrafo 139 del Documento Final de la Cumbre Mundial 2005[154], los Estados Miembros adopten «medidas colectivas [...] por medio del Consejo de Seguridad, de conformidad con la Carta, incluido su Capítulo VII». La autorización dada por el Consejo de Seguridad para que se «adopten todas las medidas necesarias [...] para proteger a los civiles y las zonas pobladas por civiles» es el punto culminante de la doctrina de la responsabilidad de proteger. Con respecto a la cuestión de qué medidas pueden considerarse «necesarias» para proteger a los civiles, el Consejo de Seguridad, en el párrafo 4 de su resolución 1973 (2011), «autoriza a los Estados Miembros [...] a que [...] adopten todas las medidas necesarias [...] para proteger a los civiles y las zonas pobladas por civiles que estén bajo la amenaza de ataque en la Jamahiriya Árabe Libia, incluida Benghazi, aunque excluyendo el uso de una fuerza de ocupación extranjera de cualquier clase en cualquier parte del territorio libio». Esa autorización es muy amplia: incluye todo tipo de medidas sin excepción, con exclusión de la ocupación extranjera. También es independiente de la decisión descrita en el párrafo 6, a la que viene a sumarse, de crear una zona de prohibición de vuelos. Sin embargo, incumbe a los Estados Miembros determinar las medidas que consideran necesarias para proteger a los civiles, en función de la situación del país y de la población civil, así como del tipo de amenaza que exista contra su integridad física.

67. La cuestión de las credenciales del Representante Permanente de la Jamahiriya Árabe Libia ante las Naciones Unidas también tenía algunos aspectos interesantes. Por carta de fecha 27 de febrero de 2011, el Ministro de Relaciones Exteriores libio informó al Secretario General de que el Representante Permanente y el Representante Permanente Adjunto de la Jamahiriya Árabe Libia ante las Naciones Unidas habían «dejado de estar autorizados para representar a la Jamahiriya Árabe Libia o para hablar en su nombre ante las Naciones Unidas o cualquier otro de sus organismos». A continuación, envió una carta análoga en relación con otros 15 diplomáticos libios. Teniendo en cuenta que el Ministro de Relaciones Exteriores seguía siendo un representante acreditado de la Jamahiriya Árabe Libia ante las Naciones Unidas, y no existiendo ninguna recomendación de un órgano intergubernamental de las Naciones Unidas, la Oficina de Asuntos Jurídicos aconsejó a la Secretaría que diera curso a las comunicaciones del Ministro de Relaciones Exteriores. Los diplomáticos que habían sido separados del cargo no podían, en aplicación del Reglamento de la Asamblea General, desempeñar ninguna función oficial en nombre de la Jamahiriya Árabe Libia, por ejemplo ocupar el lugar reservado a ese país o ejercer su derecho de voto en la Asamblea General. Su documento diplomático fue

[154] Resolución 60/1 de la Asamblea General, de 16 de septiembre de 2005.

sustituido por una «tarjeta de visitante», cuya expedición es facultad discrecional del Secretario General. Con ella podían entrar en los locales de las Naciones Unidas, pero no desempeñar funciones oficiales en nombre del Gobierno. Posteriormente, la Oficina de Asuntos Jurídicos recibió varias comunicaciones del «Consejo Nacional de Transición Libio» para que se reintegrara en sus funciones a los diplomáticos que habían sido destituidos. Esas comunicaciones se transmitieron a la Comisión de Verificación de Poderes. En ausencia, hasta la fecha, de una recomendación de un órgano intergubernamental, la Secretaría no ha podido dar curso a esas comunicaciones, ya que no provenían de un representante acreditado de la Jamahiriya Árabe Libia. Si el país desea nombrar a un nuevo Representante Permanente, este deberá, para desempeñar funciones oficiales, presentar personalmente sus credenciales al Secretario General en Nueva York y ser titular de una visa apropiada.

68. Por lo que respecta a las novedades relativas a los mecanismos de justicia de transición, la Oficina del Asesor Jurídico ha contribuido, desde hace mucho tiempo, no solo al establecimiento sino también a la gestión cotidiana de toda una serie de mecanismos internacionales de justicia de transición. Todos saben que los años noventa y los primeros años 2000, durante los cuales se crearon nuevos tribunales penales internacionales para depurar las responsabilidades por actos de genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, fueron períodos históricos en la esfera de la justicia penal internacional. Después de haber avanzado tanto en la ejecución de su mandato, los tribunales penales internacionales especiales están en proceso de concluir sus trabajos y se disponen a cesar sus actividades. Sin embargo, es indispensable que se sigan ejerciendo algunas de sus funciones, en particular la protección de los testigos, la ejecución de las sentencias, la gestión de los archivos, la revisión de las decisiones, y los procesos por desacato. Se acepta en general que esas funciones estarían a cargo de mecanismos residuales internacionales de pequeñas dimensiones y eficaces. Por lo tanto, los próximos años serán igualmente históricos, ya que las Naciones Unidas y sus Estados Miembros desplegarán esfuerzos encaminados a instaurar estructuras sin precedentes en el sistema de la justicia penal internacional, y la Oficina del Asesor Jurídico tendrá el privilegio de estar asociada a esa tarea apasionante.

69. Al término de cuatro años de negociación, el Consejo de Seguridad aprobó, el 22 de diciembre de 2010, la resolución 1966 (2010), por la que se estableció el Mecanismo internacional encargado de desempeñar las funciones residuales del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda. La Oficina del Asesor Jurídico es el elemento impulsor de los esfuerzos encaminados a aplicar esa resolución a fin de que el Mecanismo Residual pueda empezar a funcionar el 1 de julio de 2012. Lo más importante es que el Mecanismo Residual represente la continuidad de jurisdicción de ambos tribunales para el procesamiento de los prófugos. El Consejo ha establecido una estructura original. Aunque el Mecanismo Residual sea un nuevo órgano subsidiario único del Consejo de Seguridad y no consista en la fusión de los dos tribunales que lo precedieron, representará la continuidad de la jurisdicción de aquellos. Tendrá una sección en La Haya y otra en Arusha, pero solo un presidente, un fiscal y un secretario.

70. El Tribunal Especial Residual para Sierra Leona se estableció en virtud de un acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona firmado en julio de 2010[155]. Empezará a funcionar cuando el Tribunal Especial cese sus actividades, una vez examinados los últimos recursos en la causa *Charles Taylor*. Sus funciones son análogas a las del Mecanismo encargado de desempeñar las funciones residuales del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, pero es poco probable que tenga que juzgar a prófugos. El sumario del último inculpado en rebeldía, que probablemente esté muerto, será transferido a un tribunal nacional competente por el Tribunal Especial o por el Tribunal Especial Residual. Este tendrá su sede en La Haya y una oficina en Sierra Leona para velar por la protección de los testigos y desempeñar otras funciones residuales. Sus archivos se han transferido a los Archivos Nacionales de los Países Bajos en La Haya, que también albergan los archivos del Tribunal de Nuremberg.

71. El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda siguen desplegando esfuerzos a fin de alcanzar los objetivos enunciados en las estrategias para su cierre. En la actualidad, no se sabe exactamente cuándo habrán concluido todos los procesos en primera instancia y en apelación, pero el Consejo de Seguridad, en su resolución 1966 (2010), les ha intimado a que concluyan todos sus trabajos antes del 31 de diciembre de 2014. Ello significa que, durante un período bastante largo, habrá duplicación de actividades, desde la fecha en que el Mecanismo Residual empiece a funcionar, en julio de 2012, hasta el final de los trabajos de ambos tribunales. El Consejo de Seguridad ha adoptado varias disposiciones transitorias que determinarán la jurisdicción y las funciones respectivas de los tribunales y del Mecanismo Residual durante ese período.

72. El proceso del expresidente de Liberia, Charles Taylor, en La Haya es el último asunto que se ha incluido en la lista de causas que ha de conocer el Tribunal Especial. El procedimiento ha concluido y ha quedado visto para sentencia en la Sala de Primera Instancia. En caso de apelación, se prevé que el proceso debería concluir hacia el mes de mayo de 2012, lo cual significa que el Tribunal Especial será el primer tribunal penal internacional que complete sus trabajos, y su Mecanismo Residual será el primero que empiece a funcionar. Durante ese tiempo, el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda han proseguido sus trabajos, como lo demuestra la condena dictada en abril de 2011 contra dos jefes militares croatas por crímenes de guerra cometidos en 1995 (*Gotovina y otros*) y contra el excomandante del ejército rwandés, a comienzos de mayo, por el papel que había desempeñado en el genocidio de 1994 en Rwanda (*Ndindiliyimana y otros)*. A pesar de

[155] Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona sobre el Establecimiento del Tribunal Especial Residual para Sierra Leona (Nueva York, 29 de julio de 2010, y Freetown, 11 de agosto de 2010).

que han transcurrido muchos años desde la comisión de esos crímenes, no hay ninguna duda de que prosigue la lucha contra la impunidad.

73. Con respecto a las salas especiales de los tribunales de Camboya, el Tribunal concluyó su primer proceso en julio de 2010. Condenó a Kaing Guek Eav, más conocido con el nombre de Duch, por crímenes de lesa humanidad, graves violaciones de los Convenios de Ginebra de 1949 y violaciones graves de la legislación camboyana. Duch había dirigido el centro de detención S21 de Phnom Penh, donde, según el sumario, más de 12.000 personas estuvieron detenidas y fueron ejecutadas, aunque su número probablemente haya sido muy superior. Fue condenado a 35 años de prisión.

74. Uno de los resultados más destacables obtenidos por las salas especiales es su efecto en la sociedad camboyana. Más de 31.000 camboyanos asistieron al proceso contra Duch, muchos de ellos después de recorrer largas distancias desde su provincia de residencia, durmiendo a la intemperie. Se calcula que su número es superior al de las personas que asistieron a los procesos celebrados por todos los demás tribunales patrocinados por las Naciones Unidas o los demás mecanismos internacionales de justicia penal. Debe verse en ello un claro signo de la importancia de velar por que se haga justicia, en la medida posible, en el país donde se han cometido las atrocidades. Además, este sistema podría contribuir grandemente a la transferencia de competencias a los tribunales nacionales y a la aplicación de las normas internacionales, ya que las salas especiales están incorporadas en la estructura de los tribunales nacionales camboyanos, con continuidad de su jurisdicción, y en las que trabajan jueces, fiscales y administradores judiciales internacionales y camboyanos. El Tribunal se prepara actualmente a entender de la segunda causa, en la que están acusados cuatro altos dirigentes del antiguo régimen de los jemeres rojos (Nuon Chea y Khieu Sampham, junto con Ieng Sary y Ieng Thirith). A ese respecto, recientemente anunció que celebraría la primera audiencia el 27 de junio, en la que comparecerían esas cuatro personas, actualmente detenidas.

75. Por lo que respecta al Tribunal Especial para el Líbano, el fiscal redactó con el juez de instrucción, el 17 de enero de 2011, un escrito de acusación, que aún es confidencial[156]. A pesar de las muchas conjeturas que circularon en el Líbano y en la región, la Oficina de Asuntos Jurídicos no dispone de ninguna información sobre el acusado o los acusados ni sobre los cargos que se le o se les imputan. El Tribunal Especial se basa en la tradición civilista, en virtud de la cual el juez de instrucción examina actualmente la cuestión de la confirmación del auto de acusación. La Oficina carece de información concreta sobre la fecha en que se producirá esa confirmación. El mandato del Tribunal Especial expira en febrero de 2012, y está por ver en qué medida se podrá prorrogar para permitir al Tribunal concluir sus trabajos.

76. El Grupo de Expertos del Secretario General sobre la Rendición de Cuentas en Sri Lanka se creó de conformidad con el compromiso asumido en la declaración común del Secretario General y el Presidente de Sri Lanka, de fecha 23 de mayo de 2009[157], en la que el Secretario General subrayó la importancia de establecer un proceso para depurar responsabilidades por las violaciones del derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos presuntamente cometidas en las últimas etapas del conflicto militar entre el Gobierno y los Tigres de Liberación del Eelam Tamil. A diferencia de otras comisiones de investigación, el Grupo de Expertos no era un órgano encargado de investigar o determinar los hechos, sino más bien un órgano consultivo encargado de asesorar al Secretario General sobre las modalidades, las normas internacionales aplicables y las experiencias comparadas en materia de depuración de responsabilidades por presuntas violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario cometidas durante las operaciones militares. El informe del Grupo de Expertos, que se publicó el 25 de abril de 2011, contenía varias recomendaciones dirigidas al Gobierno de Sri Lanka, al Secretario General y a las Naciones Unidas. La recomendación más importante dirigida al Gobierno es que debía realizar verdaderas investigaciones sobre las violaciones presuntamente cometidas por ambas partes[158].

77. Había tres recomendaciones principales dirigidas al Secretario General y a las Naciones Unidas. La primera, dirigida al Secretario General, era que se estableciera un «mecanismo internacional independiente» encargado de *a*) vigilar y evaluar en qué medida el Gobierno instauraba un proceso de responsabilización interna eficaz, *b*) realizar investigaciones independientes sobre las denuncias de violaciones y *c*) recopilar y conservar, para su ulterior utilización, la información que le hubiera sido proporcionada respecto de las responsabilidades durante las últimas etapas del conflicto. La segunda era que se realizara un examen a fondo de las medidas adoptadas por el sistema de las Naciones Unidas durante el conflicto de Sri Lanka y el período posterior al conflicto en cumplimiento de su mandato humanitario y de su mandato en materia de protección. La tercera era que el Consejo de Derechos Humanos reexaminara, a la luz del informe del Grupo de Expertos, la resolución sobre Sri Lanka que aprobó en su período extraordinario de sesiones de mayo de 2009[159].

78. La recomendación relativa al establecimiento de una nueva comisión independiente de investigación plantea algunos problemas de carácter jurídico y político. De conformidad con la práctica reciente de las Naciones Unidas, las comisiones de investigación se han establecido bien sea en virtud de un mandato de un órgano de las Naciones Unidas o a solicitud del país de que se trate. En ambos casos, la cooperación del gobierno es una condición necesaria para poder llevar a cabo una investigación en su territorio y aplicar recomendaciones. A falta de mandato y de consentimiento del gobierno, que probablemente sea el caso de Sri Lanka, resulta casi imposible crear una comisión encargada de realizar investigaciones en el país.

---

[156] Tribunal Especial para el Líbano, *Deuxième rapport annuel (2010-2011)*, pág. 13.

[157] Report of the Secretary-General's panel of experts on accountability in Sri Lanka, Anexo 1, pág. 123 (www.un.org/News/dh/infocus/Sri_Lanka/POE_Report_Full.pdf).

[158] Ibíd., Recomendación 1, pág. 120.

[159] Resolución S-11/1 del Consejo de Derechos Humanos, de 27 de mayo de 2009.

79. Con respecto a las actividades de la División de Codificación, que, además de tener a su cargo los servicios técnicos de secretaría de la Comisión de Derecho Internacional, de la Sexta Comisión y de los comités permanentes y especiales que establezca, está encargada de ejecutar el Programa de asistencia de las Naciones Unidas para la enseñanza, el estudio, la difusión y una comprensión más amplia del derecho internacional —que es un tema del programa de la Asamblea General desde los años sesenta—, la Sra. O'Brien dice, a fin de atender la creciente demanda de formación en la esfera del derecho internacional, la División de Codificación ha intensificado las actividades de capacitación previstas en el Programa, que muchos miembros de la Comisión de Derecho Internacional conocen. Esas medidas han supuesto un aumento del número de becas concedidas en el marco del programa de becas de estudio de derecho internacional, que se ejecuta todos los años en La Haya, y la organización de cursos regionales de derecho internacional. Durante el último semestre, se organizaron dos cursos regionales, uno en Asia y el otro en África, y se están celebrando conversaciones para organizar un curso en la región de América Latina y el Caribe. Con el fin de ampliar la formación en derecho internacional y las posibilidades de investigación que se ofrecen a los juristas de países en desarrollo, la Biblioteca Audiovisual de Derecho Internacional de las Naciones Unidas[160], creada por la División de Codificación, sigue enriqueciéndose con nuevos trabajos de investigación y conferencias. Desde su establecimiento en octubre de 2008, ese sitio ha sido consultado en 191 Estados Miembros.

80. En cuanto a la División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar, sigue apoyando una aplicación uniforme y coherente de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, sus acuerdos de aplicación y otros acuerdos e instrumentos conexos. También sigue prestando asistencia a la Asamblea General en el examen anual las cuestiones relativas a los asuntos oceánicos y del derecho del mar, así como las novedades relativas a la aplicación de la Convención.

81. La Asamblea General, en su resolución 65/37, de 7 de diciembre de 2010, decidió que el proceso ordinario de presentación de informes y evaluación del estado del medio marino a escala mundial, incluidos los aspectos socioeconómicos, había de rendirle cuentas de sus actividades. También decidió que el proceso ordinario sería un proceso intergubernamental que se guiaría por el derecho internacional, incluso por la Convención y otros instrumentos internacionales aplicables (párr. 202). Decidió además establecer un grupo de expertos que formara parte integral del proceso primario. El plazo límite para realizar la primera evaluación integrada del estado del medio marino, que el grupo de expertos debe establecer, concluye en 2014 (párr. 205). Por lo que se refiere a las pesquerías, en mayo de 2010 se reanudó la Conferencia de revisión de la eficacia 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 a los efectos de asegurar la conservación y ordenación de esas poblaciones de peces. La Conferencia también examinó la aplicación de las recomendaciones aprobadas en la Conferencia de revisión que se celebró en Nueva York del 22 al 26 de mayo de 2006[161]. Se han aprobado nuevas recomendaciones, una de las cuales es que prosigan las consultas oficiosas de los Estados partes en el Acuerdo y que este se mantenga en examen hasta la reanudación de la Conferencia[162]. En 2011, la Asamblea General volverá a examinar las medidas adoptadas por los Estados y los organismos y organizaciones regionales de ordenación pesquera para aplicar las resoluciones 61/105, de 8 de diciembre de 2006, y 64/72, de 4 de diciembre de 2009, relativas a los efectos de la pesca en los fondos marinos sobre los ecosistemas marinos vulnerables. A efectos de ese examen, el Secretario General convocará un taller de dos días de duración, los días el 15 y 16 de septiembre de 2011, para debatir la aplicación de esas resoluciones. La División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar sigue encargándose de los servicios de la Comisión de Límites de la Plataforma Continental, cuyo volumen de trabajo ha aumentado considerablemente. En los ocho meses transcurridos, la Comisión ha recibido cuatro nuevas solicitudes presentadas por Bangladesh, Dinamarca, Maldivas y Mozambique, con lo que el total de solicitudes se eleva a 55[163]. Además, hay por lo menos otras 43 solicitudes posibles, como lo demuestran las comunicaciones que contienen la información preliminar transmitida al Secretario General por los Estados ribereños.

82. Con respecto a las zonas marítimas establecidas por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, nadie ignora que el Secretario General desempeña la función de depositario de la Convención y recibe, en esa condición, mapas o listas de las coordenadas geográficas de los puntos que indican las líneas de base rectas y las líneas de base archipelágicas, así como las líneas de los límites exteriores del mar territorial, de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental. A partir de abril de 2010, han depositado documentos Vanuatu y el Líbano. En total, 53 Estados han depositado documentos relativos a los límites de sus zonas marítimas, incluidas las líneas de delimitación. El Secretario General da a esos documentos la publicidad deseada difundiendo notificaciones de zonas marítimas.

83. Para terminar con esa serie de cuestiones, la Sra. O'Brien dice que los abordajes realizados por piratas durante el último año frente a las costas de Somalia siguieron representando una amenaza para la vida de los marinos, la seguridad de navegación internacional y la estabilidad de la región. La Oficina de Asuntos Jurídicos ha desplegado esfuerzos en varias ocasiones para ayudar a los Estados a abordar las cuestiones relativas a los aspectos jurídicos de la represión de los actos de piratería en el derecho internacional. Durante el último año, sin dejar de proporcionar información y asesoramiento a los Estados sobre diversos aspectos jurídicos, la Oficina ha centrado su labor en dos esferas principales, a saber,

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

[161] A/CONF.210/2006/15.

[162] A/CONF.210/2010/7, anexo (Documento Final de la reanudación de la Conferencia de revisión, Nueva York, 28 de mayo de 2010).

[163] Véase www.un.org/depts/los/clcs_new/commission_submissions.htm.

los posibles mecanismos internacionales para enjuiciar a las personas que presuntamente se dediquen a la piratería y las legislaciones nacionales de represión de la piratería. Con respecto a esos mecanismos, la Oficina, atendiendo a la solicitud hecha por el Consejo de Seguridad en su resolución 1918 (2010), de 27 de abril de 2010, preparó en 2010 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. Se formularon siete opciones posibles, que abarcaban desde el aumento de la asistencia que prestan las Naciones Unidas con el fin de fomentar la capacidad de los Estados de la región para enjuiciar y encarcelar a las personas responsables de actos de piratería hasta el establecimiento de un tribunal internacional mediante una resolución del Consejo de Seguridad[164].

84. Después del primer examen del informe por el Consejo de Seguridad en 2010, el Secretario General nombró al Sr. Jack Lang (Francia) Asesor Especial sobre cuestiones jurídicas relacionadas con la piratería frente a las costas de Somalia[165]. Tras celebrar amplias consultas, el Sr. Lang presentó al Secretario General un informe completo[166] que contenía 25 propuestas sobre toda una serie de cuestiones jurídicas, políticas y socioeconómicas. Proponía la creación en Puntlandia y Somalilandia de sendos tribunales especializados para la piratería y una corte especializada extraterritorial somalí, que se ubicaría temporalmente en un país vecino. La propuesta de establecimiento de un sistema tripartito para dichos tribunales especializados se inspira en dos de las opciones presentadas en el informe del Secretario General. Las propuestas del Sr. Lang están siendo examinadas por los Estados Miembros en el Consejo de Seguridad, y también se están debatiendo en el Grupo de Contacto sobre la lucha contra la piratería frente a las costas de Somalia. Se han adoptado dos iniciativas importantes para facilitar a los Estados el enjuiciamiento de los actos de piratería. La primera ha consistido en poner en línea, en el sitio web de la División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar, una compilación de las legislaciones nacionales sobre piratería[167] remitidas por los Estados a la División y a la Organización Marítima Internacional (OMI). La segunda ha consistido en la realización por las tres entidades interesadas —la División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar, la OMI y la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito— de sendos estudios sobre los elementos de las legislaciones nacionales relativos a la piratería aprobados en virtud de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables. Esos estudios se presentaron al Comité Jurídico de la OMI, en su 98.º período de sesiones, en abril de 2011[168].

85. Con respecto a las actividades que desarrolla la División de Derecho Mercantil Internacional, en Viena, la cual presta servicios a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), la Sra. O'Brien dice que la CNUDMI fue muy activa en 2010. En efecto, aprobó tres textos importantes para tener en cuenta las novedades registradas recientemente en la esfera del derecho mercantil internacional: su Reglamento de Arbitraje[169], en la forma modificada para tener en cuenta la evolución de la práctica que se ha registrado con posterioridad a la aprobación de la primera versión en 1976; el Suplemento de la Guía Legislativa sobre las Operaciones Garantizadas, dedicado a las garantías reales sobre valores que gravan los derechos de propiedad intelectual[170], cuyo objetivo es aumentar la oferta de crédito garantizado a los propietarios y otros titulares de derechos de propiedad intelectual, y la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia[171], que ha sido ampliada para ofrecer oportunamente orientaciones sobre cómo establecer y mejorar un marco para hacer frente a las dificultades de los grupos de empresas en caso de insolvencia. La CNUDMI, por medio de sus grupos de trabajo, está realizando estudios sobre nuevos temas, en particular la transparencia en los actos de arbitraje entre inversores y Estados basados en tratados, la solución de controversias en línea, y el registro de las garantías reales sobre valores. En su 42.º período de sesiones, que se celebrará en Viena del 27 de junio al 8 de julio de 2011, la CNUDMI debería examinar y ultimar la versión revisada de la Ley modelo de 1994 sobre la contratación pública[172], a fin de tener en cuenta la experiencia adquirida en materia de aplicación de la Ley modelo y las nuevas prácticas, especialmente las relacionadas con la utilización de las comunicaciones electrónicas. También examinará la labor que pueda querer desarrollar en el futuro en las esferas del comercio electrónico y la microfinanciación, así como el papel que le incumbe en la promoción del estado de derecho en los planos nacional e internacional. La División de Derecho Mercantil Internacional sigue desarrollando actividades encaminadas a promover los textos de la CNUDMI a efectos de una interpretación y aplicación uniformes y para velar por la eficacia de su ejecución. Por lo tanto, publica recopilaciones de jurisprudencia y administra las Sentencias y laudos sobre textos de la CNUDMI (CLOUT)[173], un sistema que permite recopilar y difundir información sobre las decisiones de los tribunales y los laudos arbitrales relativos a los textos de la CNUDMI[174]. También participa en diversas actividades de asistencia técnica y colabora estrechamente con organizaciones internacionales en las esferas conexas.

86. Durante el último año, la Sección de Tratados siguió desempeñando la función de depositaria, en nombre del Secretario General, y registrando y publicando

[164] S/2010/394.

[165] S/2010/556, párr. 39.

[166] S/2011/30.

[167] www.un.org/depts/los/piracy/piracy_national_legislation.htm.

[168] Los documentos preparados por estas tres entidades se han distribuido a los Estados mediante la circular n.º 3180 de la OMI (I:\C_L\3180.doc), anexos 1 a 3, documentos LEG/98/1 a 3.

[169] Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento n.º 17* (A/65/17), anexo I.

[170] Ibíd., anexo II.

[171] Ibíd., cap. V, secc. B.

[172] Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento n.º 17* (A/66/17), cap. III, secc. F.

[173] www.uncitral.org/uncitral/es/case_law.html.

[174] El sistema se explica en el documento A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev.2.

tratados, conforme a lo previsto en el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas. El Secretario General es el depositario de más de 550 tratados. En 2010, se depositaron cinco nuevos tratados multilaterales, así como dos enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional[175]. En 2011, la ceremonia anual de los tratados se celebrará del 20 al 22 y los días 26 y 27 de septiembre, con ocasión del debate general, en el sexagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General.

87. La Sección de Tratados imparte capacitación a los Estados Miembros y a las organizaciones internacionales, a nivel regional y en la Sede de las Naciones Unidas, sobre el derecho y la práctica convencionales, así como sobre el cumplimiento de las obligaciones convencionales, en colaboración con otros asociados de las Naciones Unidas. En octubre de 2010, organizó en Yakarta (Indonesia), en colaboración con el Gobierno indonesio y la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana, un curso regional sobre el derecho y la práctica convencionales. Durante el año en curso, se celebrarán en la Sede cursos organizados juntamente con el Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones (UNITAR), y está prevista la organización de cursos regionales para la Comunidad de Estados Independientes y la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN), y deberían celebrarse otros en América Central y en América del Sur.

88. Un aspecto importante de la capacitación impartida por la Sección de Tratados consiste en ayudar a los Estados a presentar tratados con miras a su registro, de conformidad con el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas. La Sección de Tratados no ignora que, si bien el número de tratados presentados para su registro por los Estados Miembros ha aumentado regularmente en el curso de los años, el número de tratados que la Sección ha recibido no corresponde al número real de los que están vigentes. La Sección de Tratados también se ha esforzado en aumentar la eficacia de los procesos de registro y publicación mediante una mayor automatización. En octubre de 2010, llevó a cabo una importante reorganización de su sistema informatizado de publicación de tratados con miras a desarrollar la publicación asistida por computadora del *Recueil des Traités* de las Naciones Unidas y facilitar así su consulta en su forma tanto impresa como electrónica. Al final de 2010, la Sección de Tratados había preparado 73 volúmenes para su publicación. Asimismo, se ha mejorado el procedimiento de publicación en Internet a fin de que pueda disponerse la versión electrónica de los textos auténticos de los tratados poco después de su registro.

89. El actual período de sesiones de la Comisión será el último del quinquenio. La Sra. O'Brien confía en que la Comisión examine cómo seguirá desempeñando su función de desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional, al mismo tiempo que mantiene su eficacia y productividad, a pesar de la disminución de los recursos puestos a su disposición. La situación es sumamente difícil desde el punto de vista económico, y los Estados Miembros de todas las regiones se enfrentan con graves problemas financieros. En marzo de 2011, el Secretario General pidió a todos los departamentos que redujeran por lo menos en un 3% los gastos previstos para el bienio 2012-2013, debido a la crisis por la que atraviesan los Estados Miembros. Posteriormente, presentó el proyecto encaminado a reforzar y transformar las Naciones Unidas y aumentar su productividad, al mismo tiempo que contiene los gastos a largo plazo. Ha pedido a todos los jefes de departamento que revisen los procesos actualmente en ejecución dentro del marco de su programa de trabajo a fin de maximizar la eficacia y la autodisciplina. Todos los órganos de las Naciones Unidas, incluida la Comisión, deberán dar muestras de imaginación para alcanzar sus objetivos teniendo en cuenta las reducciones presupuestarias.

90. Esta situación requiere la adopción de medidas en tres esferas, a saber: la duración de las reuniones; el fomento de las publicaciones en línea, y la reducción del volumen de la documentación destinada a los órganos legislativos. Todo ello tendrá sin duda repercusiones en los trabajos de la Comisión, en particular sobre la duración de sus períodos de sesiones, especialmente el hecho de si deben o no celebrarse en dos partes, así como sobre la preparación de actas resumidas de las sesiones, cuyo volumen deberá reducirse.

91. Los miembros de la Comisión no ignoran que el crecimiento del presupuesto de las Naciones Unidas ha sido limitado en los dos últimos bienios. Ha aumentado continuamente el costo, en dólares de los Estados Unidos, de los pagos en francos suizos para sufragar los gastos de la Comisión de Derecho Internacional. En los últimos años, ese déficit —entre 100.000 y 200.000 dólares— pudo enjugarse mediante la reasignación de una parte de las consignaciones presupuestarias generales de la Oficina de Asuntos Jurídicos. Durante el bienio 2010-2011, se calcula que la Oficina deberá reasignar alrededor de 550.000 dólares de su presupuesto para financiar el déficit. Es una suma considerable para un departamento relativamente pequeño. Cuando prepararon su proyecto de presupuesto para 2012-2013, los directores de programa hubieron de tener en cuenta la solicitud del Secretario General de que se disminuyeran por lo menos en un 3% los gastos previstos, a fin de reducir el presupuesto general de la Organización. En consecuencia, no se han podido aceptar las previsiones de gastos elaboradas por la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra para la Comisión.

92. La Sra. O'Brien precisa que ha hecho referencia a esas cuestiones a fin de que los miembros de la Comisión sean conscientes de la importancia que el Secretario General les otorga, y con la esperanza de que las tendrán en cuenta en sus debates, al mismo tiempo que les asegura el apoyo de la Oficina de Asuntos Jurídicos.

93. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a formular preguntas a la Sra. O'Brien.

[175] Enmienda al artículo 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Kampala, 10 de junio de 2010), notificación del depositario C.N.533.2010.TREATIES-6, y enmiendas sobre el crimen de agresión (Kampala, 11 de junio de 2010), notificación del depositario C.N.651.2010.TREATIES-8, o *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*, resoluciones RC/Res.5 y RC/Res.6, respectivamente.

94. Sir Michael WOOD expresa su reconocimiento a la Asesora Jurídica por su exposición. Insiste en que la Oficina de Asuntos Jurídicos sigue desempeñando una función decisiva en las actividades de las Naciones Unidas, y expresa su reconocimiento también a la División de Codificación por el apoyo que presta a la Comisión.

95. Sir Michael observa que los miembros de la Comisión dedican una parte considerable de su tiempo a la labor de la Comisión sin ser remunerados por ello. Por tanto, es muy importante que, en contrapartida, la Comisión siga recibiendo todo el apoyo que necesita, a pesar de los problemas financieros actuales. Las publicaciones son fundamentales en la medida en que son el resultado de los trabajos de la Comisión. Por otra parte, las actas resumidas de las sesiones desempeñan una función especial para la Comisión, ya que constituyen los trabajos preparatorios de los tratados o convenciones que se esfuerza en elaborar, por lo que es fundamental que se reconozca su importancia.

96. Sir Michael también subraya el excelente trabajo desarrollado por la Sección de Tratados. A ese respecto, dice que sería deseable que se hicieran esfuerzos, con ocasión de la ceremonia anual de los tratados, para que la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes entre en vigor en 2014, en el décimo aniversario de su aprobación.

97. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ considera plenamente legítimos los esfuerzos desplegados por las Naciones Unidas para desarrollar sus actividades con menos recursos y reducir su presupuesto como consecuencia de los actuales problemas financieros. Sin embargo, desea subrayar la eficacia de la Comisión, que, al final del bienio actual, habrá concluido el examen de cuatro temas (el derecho de los acuíferos transfronterizos, la responsabilidad de las organizaciones internacionales, los efectos de los conflictos armados en los tratados, y las reservas a los tratados), cuyo resultado se presentará a la Asamblea General. Además, es posible que, durante el período de sesiones en curso, se concluya el examen en primera lectura de los artículos sobre la expulsión de los extranjeros. Debido a ello, el Sr. Vázquez-Bermúdez considera poco deseable que una disminución de los recursos pueda comprometer la eficacia y la productividad de la Comisión. Le preocupa, en particular, el nivel de la asistencia que se prestaría a los miembros si se decidiera celebrar un período de sesiones de una sola parte. Además, comparte las preocupaciones expresadas por Sir Michael en cuanto a la posible interrupción de la redacción de actas resumidas de las sesiones de la Comisión.

98. El Sr. DUGARD se pregunta qué diferencia podría haber entre las misiones de determinación de los hechos y los grupos de expertos establecidos por el Secretario General. Recuerda que las misiones de determinación de los hechos fueron criticadas recientemente, con ocasión de la presentación del informe de la Misión de Investigación de las Naciones Unidas sobre el Conflicto en Gaza[176] (informe Goldstone), porque realizan investigaciones que por su propia naturaleza no tienen un carácter judicial. Ahora bien, parecería que el Secretario General trata de superar esa dificultad mediante la designación de grupos de expertos, como en el caso de Sri Lanka[177] o de Gaza[178]. El Sr. Dugard observa que la respuesta de Sri Lanka al grupo de expertos no parece ser diferente de la de Israel a la Comisión Goldstone[179]. Si se considera que una misión de determinación de los hechos es intrínsecamente inadecuada en la medida en que no es una comisión de investigación judicial, ¿no es aplicable la misma crítica a los grupos de expertos designados por el Secretario General?

99. El Sr. HMOUD dice que, desde hace cinco o seis años, la Sexta Comisión parece haber entrado en un círculo vicioso. En efecto, sus trabajos versan sobre temas recurrentes que se han politizado en grado sumo. Además, también tiene carencias por lo que respecta a los temas que deberían estudiarse. El Sr. Hmoud desearía saber qué puede hacerse para que la Sexta Comisión pueda salir de ese callejón sin salida, y para apoyar sus trabajos.

100. Con respecto a la resolución 1973 (2011) del Consejo de Seguridad, la Asesora Jurídica ha subrayado que no se necesita la aprobación de la Jamahiriya Árabe Libia para prestar asistencia humanitaria a la población del país. El Sr. Hmoud observa que en esa resolución se habla de los Estados Miembros y no de las organizaciones que operan en el país. A ese respecto, se pregunta qué representatividad tiene el Consejo Nacional de Transición, concretamente si representa de manera efectiva al país o si, por el contrario, sigue desempeñando esa función el Gobierno actual. La respuesta depende del control efectivo que se ejerza sobre el terreno: quien ejerce el control también tiene la representatividad. Por último, en relación con las cuestiones financieras, el Sr. Hmoud expresa la esperanza de que la actual disminución de los recursos no afecte a las actividades de las Naciones Unidas, concretamente las de la Comisión. A su juicio, esa cuestión requiere un examen a fondo debido a la función esencial que desempeña la Comisión en materia de desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional.

101. El Sr. VASCIANNIE aprueba las observaciones de Sir Michael sobre el excelente trabajo llevado a cabo por la División de Codificación. También se muestra muy preocupado por la posible suspensión de la redacción de actas resumidas de las sesiones de la Comisión y de otras publicaciones de las Naciones Unidas. Esos documentos son sumamente importantes para los juristas de los países en desarrollo, que no tienen acceso a las publicaciones que sus homólogos de Europa o América pueden consultar. Por último, el Sr. Vasciannie considera que sería lamentable no mantener la división en dos partes del período de sesiones de la Comisión, pues crearía enormes dificultades a algunos juristas que deben desplazarse desde muy lejos para participar en sus trabajos. Por tanto, insiste en que no se ponga en tela de juicio la organización actual.

[176] A/HRC/12/48.

[177] Véase la nota 157 *supra*.

[178] Report of the Secretary-General's Panel of inquiry on the 31 May 2010 flotilla incident (www.un.org/News/dh/infocus/middle_east/Gaza_Flotilla_Panel_Report.pdf).

[179] http://mfa.gov.il/mfa/foreignpolicy/terrorism/pages/initial-response-goldstone-report-24-sep-2009.aspx.

102. La Sra. O'BRIEN (Secretaria General Adjunta de Asuntos Jurídicos, Asesora Jurídica de las Naciones Unidas) agradece a Sir Michael sus amables palabras sobre la División de Codificación. Esta, consciente de las dificultades y las preocupaciones de la Comisión, hace todo lo posible para servirla lo mejor posible y defender sus intereses en la Sede. La Sra. O'Brien reconoce no solo la importancia de la labor de la Comisión, sino también la función especial que desempeña en el marco jurídico internacional y en el fortalecimiento del orden jurídico internacional. Además, conviene en que la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes es un instrumento importante, que deberá promocionarse efectivamente en la ceremonia anual de los tratados, y se compromete a plantear esa cuestión en la Sede.

103. La Sra. O'Brien asegura a los miembros de la Comisión que la División de Codificación es plenamente consciente de las dificultades que la disminución de los recursos no dejará de crear. Subraya que la Oficina de la que está a cargo se esfuerza en redistribuir lo mejor posible los recursos disponibles a fin de prestar los mejores servicios posibles. Sin embargo, debe reconocer que, como subrayó el Secretario General, será necesario hacer más con menos recursos.

104. La cuestión planteada por el Sr. Dugard ocupa un lugar importante en los debates relativos a los mecanismos judiciales y no judiciales de determinación de las responsabilidades establecidos en los últimos años. A juicio de la Sra. O'Brien, la Comisión Goldstone y el Grupo de Expertos sobre Sri Lanka son dos cosas completamente diferentes. La Comisión Goldstone fue establecida por el Consejo de Derechos Humanos y la Asamblea General. Por el contrario, el Grupo de Expertos sobre Sri Lanka fue creado por el Secretario General a fin de que le asesorara y le suministrara información, sin que por ello constituya una misión de determinación de los hechos, ya que no era ese su mandato. Ahora bien, cuando el Grupo de Expertos presentó su informe, resultó evidente que, básicamente, sus conclusiones equivalían a las de una misión de determinación de los hechos. Esa situación creó graves dificultades. Hay quienes han afirmado que cabía esperar ese resultado, mientras que para otros el Grupo de Expertos se había excedido en su mandato. Este último argumento, sin embargo, nunca se ha aceptado. El Grupo de Expertos sostuvo que, para cumplir su mandato, es decir, dar una opinión al Secretario General sobre las denuncias formuladas en relación con los acontecimientos sucedidos en Sri Lanka, no tenía otra posibilidad que investigar y pronunciarse sobre los hechos. Una de las cuestiones fundamentales que se plantean al respecto es la de en qué circunstancias el Secretario General debe crear tales grupos de expertos y en qué circunstancias no deber hacerlo.

105. La Sra. O'Brien también señala que el Secretario General efectivamente ha creado un grupo de expertos sobre el incidente de la flotilla con destino a Gaza, que debería presentar su informe próximamente[180]. A su juicio, ello no dejará de tener efectos importantes en la situación del Cercano Oriente, lo que no deja de suscitar preocupaciones.

106. La Oficina de Asuntos Jurídicos comparte el sentimiento del Sr. Hmoud con respecto a la Sexta Comisión. Sin embargo, nadie ignora que los trabajos de la Sexta Comisión, su programa, etc., son determinados por los representantes de los Estados Miembros que forman parte de ella. La Sra. O'Brien observa que la División de Codificación no puede influir en modo alguno en esa situación y que solo los esfuerzos concertados de los Estados Miembros pueden permitir avanzar.

107. En cuanto a la Jamahiriya Árabe Libia y la resolución 1973 (2011) del Consejo de Seguridad, dice que, antes de la aprobación de esa resolución, la prestación de ayuda humanitaria al país planteaba problemas delicados, pero que se ejercía un enorme presión diplomática sobre las Naciones Unidas para que la aportara. En ese contexto, la Oficina de Asuntos Jurídicos manifestó muy claramente que, sin el consentimiento de las autoridades libias, no era posible prestar asistencia humanitaria a la población. Se respetó y comprendió esa opinión. Sin embargo, al aprobar la resolución 1973 (2011), el Consejo de Seguridad decidió autorizar la intervención humanitaria, y desde ese momento dejó de ser necesario el consentimiento del Estado Miembro.

108. Con respecto a la representación de la Jamahiriya Árabe Libia en las Naciones Unidas, la cuestión está siendo examinada por la Comisión de Verificación de Poderes, a la que corresponderá adoptar una decisión. La Oficina de Asuntos Jurídicos se ha contentado con informar al Secretario General de que, al haber anulado las autoridades libias las cartas credenciales de sus representantes ante las Naciones Unidas, no les quedaba otra opción que respetar esa decisión.

109. Por último, en relación con el mantenimiento de las dos partes del período de sesiones de la Comisión, la Sra. O'Brien respeta plenamente el punto de vista de la Comisión sobre esa cuestión. Cualquiera que sea la decisión que se adopte, no debería poner en peligro la labor de la Comisión, y la cuestión se examinará oportunamente.

*Se levanta la sesión a las 13.20 horas.*

---

## 3093.ª SESIÓN

*Jueves 26 de mayo de 2011, a las 10.00 horas*

*Presidenta*: Sra. Marie G. JACOBSSON (Vicepresidenta)

*Miembros presentes*: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Kamto, 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, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

---

[180] Véase la nota 178 *supra*.

## Expulsión de extranjeros (*continuación*) (A/CN.4/638, secc. B, A/CN.4/642)

[Tema 5 del programa]

Sexto informe del Relator Especial[181] (*continuación*)

1. La PRESIDENTA invita a la Comisión a reanudar su examen de los capítulos IV [III][182], sección D, a VIII [VII] del sexto informe sobre la expulsión de los extranjeros incluidos en la segunda adición del informe (A/CN.4/625/Add.2).

2. El Sr. VASCIANNIE elogia al Relator Especial por su utilización generalmente minuciosa y sistemática de las fuentes, en particular las más antiguas como las normas de 1892 del Instituto de Derecho Internacional[183] a que se hace referencia en los párrafos 453 [51] y 467 [65] de la adición, y una decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de 18 de enero de 1892, citada en el párrafo 465 [63] (*Nishimura Ekiu* c. *los Estados Unidos de América*). Este planteamiento es útil en cuanto que sirve de contexto para la comprensión de las fuentes más recientes, demuestra la coherencia entre las fuentes antiguas y las modernas y limita las diferencias entre las diversas fuentes.

3. Convendría plantearse si los proyectos de artículos D1 a J1 reflejan adecuadamente la práctica y la *opinio juris* de países de diferentes regiones y de Estados especialmente afectados por la expulsión. En cuanto a los proyectos de artículos que se identifican como normas de derecho consuetudinario, sería tentador limitar la investigación a los países o regiones que disponen de informes actualizados o de un elevado número de casos de expulsiones reales. Sin embargo, el Relator Especial no ha caído en esa tentación. Si bien es cierto que el informe refleja principalmente los planteamientos europeos, hay referencias pertinentes a instrumentos y fuentes multilaterales de derechos humanos que no son eurocéntricos, como la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Relator Especial se basa también hasta cierto punto en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares en la que son pocos, o ninguno, los Estados partes de la Unión Europea. Cuando la Convención sobre los trabajadores migratorios, la Unión Europea y los instrumentos multilaterales de derechos humanos apuntan en la misma dirección, la práctica de los Estados al respecto podría razonablemente servir de justa guía para determinar las normas que pudieran obtener la aceptación de los Estados.

4. El criterio del Relator Especial de distinguir escrupulosamente entre las normas codificadas y las que reflejan el desarrollo progresivo parece implicar que la Comisión dispone de mayor flexibilidad para formular disposiciones *de lege ferenda* y para ajustar las normas convenidas de derecho. Si esta es la perspectiva del Relator Especial con referencia a los proyectos de artículos D1 a J1, el orador la acepta. Estamos ante una cuestión controvertida en derecho: toda desviación sustancial de lo que los Estados consideran claramente como derecho vigente podría socavar la viabilidad a largo plazo del producto final de la Comisión. La Comisión debería seguir siendo consciente de la necesidad de asegurar un equilibrio entre las prerrogativas soberanas y los derechos de los Estados por una parte, y los intereses y derechos humanos del individuo por otra.

5. Volviendo al proyecto de artículo D1, sobre el retorno del extranjero objeto de expulsión al Estado de destino, apoya en principio el párrafo 1 debido a que el retorno voluntario de los extranjeros evita varios problemas y minimiza claramente las confrontaciones. Sin embargo, podría quizá darse más sustancia a la recomendación de que el Estado que expulsa «alentará» al extranjero. No está claro lo que implica realmente esa expresión. Quizá fuera mejor recomendar que el Estado que expulsa «debería tomar medidas» para alentar el retorno voluntario, norma más cuantificable aplicada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa[184] y citada en el párrafo 404 [2] del informe.

6. Se debería conservar el párrafo 2 del proyecto de artículo D1, pero el orador comparte la opinión del Sr. Niehaus de que la referencia expresa al transporte aéreo es en el mejor de los casos superflua. La inclusión del párrafo 3 está justificada, incluso aunque no se trate de una norma vinculante. Sin embargo, desde un punto de vista formal convendría reformular la expresión «a menos que haya razones para creer», para dejar claro que el Estado que expulsa tiene razones para creer que el extranjero podría darse a la fuga.

7. El trato que da el Relator Especial al tema de los recursos contra la decisión de expulsión es problemático, particularmente con respecto al carácter suspensivo del recurso. Entiende que el Relator Especial comparte la opinión del Instituto de Derecho Internacional, citada en el párrafo 453 [51], de que «la expulsión podrá efectuarse a título provisional, independientemente del recurso»[185]. Sin embargo, como el Relator Especial señala, la práctica seguida en la aplicación del artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos apoya el carácter suspensivo del recurso. Un tercer planteamiento es el adoptado por la Convención

---

[181] En su 62.º período de sesiones (2010), la Comisión comenzó el examen del sexto informe del Relator Especial por los capítulos I a IV, secc. C; en el actual período de sesiones la Comisión tiene ante sí los capítulos IV, secc. D, a VIII, incluidos en la segunda adición del informe (*Anuario… 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/625 y Add.1 y 2).

[182] Los números entre corchetes remiten a la numeración original que figura en la versión mimeografiada de la segunda adición al sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/625/Add.2), disponible en el sitio web de la Comisión. Los capítulos, los párrafos y las notas del informe se han renumerado para su publicación en el *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte).

[183] «Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers proposées par l'Institut de droit international et adoptées par lui à sa session de Genève, le 9 septembre 1892», *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 12 (período de sesiones de Ginebra, 1892), págs. 218 y ss. (disponible en el sitio web del Instituto: www.idi-iil.org).

[184] Documento CM(2005)40 final, de 9 de mayo de 2005. Véase también Comité *ad hoc* de expertos sobre los aspectos jurídicos del asilo territorial, de los refugiados y de los apátridas (CAHAR), Comentarios sobre las veinte directrices sobre el retorno forzoso (925.ª reunión), documento CM(2005)40 adición final.

[185] Normas internacionales sobre la admisión y la expulsión de extranjeros, artículo 21, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 12 (véase la nota 183 *supra*), pág. 222.

Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, según la cual las personas que se enfrenten a una decisión de expulsión tienen derecho a solicitar una suspensión de la misma. En sus argumentos en contra del carácter suspensivo, el Relator Especial se basa en última instancia en el argumento de derecho interno de que la mayoría de los Estados tendrían dificultades en aceptar una norma general que permita bloquear la acción del Estado que expulsa, particularmente cuando la decisión de expulsión se ha tomado por razones de orden público o de seguridad nacional. Podría ser así, podría quizá también haber una norma que permitiera el carácter suspensivo cuando la decisión de expulsión se base en motivos distintos del orden público o la seguridad pública. La política en apoyo del planteamiento adoptado por la Convención sobre los trabajadores migratorios se basa en que la vida de los individuos se perturba por completo cuando son expulsados y en que existe la posibilidad de que se revoque la decisión de expulsión, se les debería dar al menos el derecho de solicitar la suspensión de la expulsión. Por consiguiente, propone que se incluya una disposición similar a la que figura en el párrafo 4 del artículo 22 de la Convención sobre los trabajadores migratorios.

8. La discusión del derecho de recurso requiere mayor claridad. El proyecto de artículo C1, párrafo 1 *b*[186], concede a la persona sujeta a expulsión el derecho a impugnar la expulsión o la decisión de expulsión. Además, el proyecto de artículo C1, párrafo 1 *c*, concede a la persona sujeta a expulsión el derecho a ser oída. A su entender, ese derecho a ser oído equivale a una apelación, pero el párrafo 452 [50] del informe afirma que no existe ninguna disposición legal que permita a los tribunales nacionales ejercer un control sobre las decisiones administrativas por las que se ordena la expulsión de ciertos extranjeros del territorio nacional, especialmente cuando median cuestiones de seguridad nacional y orden público. Más aún, la primera frase del párrafo 59, donde se indica que no existe fundamento en el derecho internacional para establecer norma alguna sobre las vías de recurso contra una decisión de expulsión, parece sugerir un planteamiento incompatible con el derecho a ser oído, previsto en el proyecto de artículo C1. Esta cuestión podría ser aclarada en el comentario a los artículos pertinentes.

9. En cuanto al proyecto de artículo E1, párrafo 1, está de acuerdo en que el extranjero objeto de expulsión sea expulsado al Estado de su nacionalidad, pero considera necesaria una norma o directriz relativa a la carga de la prueba y al respeto de las debidas garantías al determinar la nacionalidad. La postura de Louis B. Sohn y Thomas Buergenthal[187], citada por el Relator Especial en el párrafo 495 [93] constituye un excelente punto de partida para resolver una cuestión práctica potencialmente difícil.

10. Apoya el texto del párrafo 3 del proyecto de artículo E1 pero cree que convendría simplificar el párrafo 2. Los posibles destinos del expulsado son opciones que podrían ser o no abiertas en función del consentimiento del Estado de acogida, cuestión que dejó clara el Sr. McRae en la sesión precedente.

11. Apoya el proyecto de artículo F1 en su forma revisada. Su única propuesta consistiría en insertar las palabras «de derecho internacional» a continuación de la palabra «normas» a fin de que quede totalmente claro que son las normas de derecho internacional y de derechos humanos las que se aplican y no las normas del Estado de tránsito.

12. Apoya también el proyecto de artículo G1 y se muestra favorable a la supresión de los corchetes del párrafo 2.

13. Los proyectos de artículos H1, I1 y J1 son en general aceptables, aunque quizá fuera necesario dar una nueva versión al artículo H1, especialmente a la expresión «motivo erróneo» para mayor claridad. El Relator Especial quizás desee también considerar si el artículo J1 se debería aplicar «sin perjuicio» de cualquier otro derecho que el expulsado podría tener a título individual. Sin embargo, este último punto se podría explicar en el comentario.

14. Aunque la versión revisada del proyecto de artículo 8[188] es aceptable en principio, convendría revisar aún más el texto inglés.

15. El Sr. MELESCANU elogia al Relator Especial por su bien documentado informe, que contiene un amplio análisis de la doctrina, la jurisprudencia y la práctica de los Estados en lo que se refiere a la expulsión de los extranjeros. Se muestra favorable a transmitir al Comité de Redacción los proyectos de artículos D1 a J1 propuestos en los últimos capítulos del sexto informe, así como el proyecto de artículo 8 revisado por el Relator Especial en su período de sesiones anterior[189]. Pese a las reservas expresadas por algunos de sus colegas, el Comité de Redacción podría, a su juicio, encontrar una terminología aceptable que refleje la relación entre expulsión y extradición, a cuyo efecto sería un excelente punto de partida el concepto de «extradición encubierta».

16. La cuestión de la expulsión de los extranjeros no solo es tópica sino también altamente compleja, con implicaciones políticas inevitables. La práctica de los Estados varía notablemente de una región geográfica a otra. La Comisión debería tener por objetivo elaborar proyectos de artículos de aplicación universal, basados en la práctica pertinente de la Unión Europea en el desarrollo progresivo del derecho.

17. No le plantean problemas los dos primeros párrafos del proyecto de artículo D1, que se basan en el Convenio sobre la Aviación Civil Internacional, el Convenio sobre las Infracciones y Ciertos Otros Actos Cometidos a bordo de las Aeronaves y en las propuestas formuladas en la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Pese a las dudas expresadas por algunos miembros en cuanto al valor jurídico de tales instrumentos, piensa que la

[186] *Anuario… 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 172, párr. 145, nota 1294.

[187] L. B. Sohn y T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders,* Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pág. 47.

[188] *Anuario… 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 176, párr. 176, nota 1299.

[189] Ibíd.

Comisión no puede ignorarlos en su labor de codificación. El párrafo 3, que representa el desarrollo progresivo del derecho internacional, es una importante afirmación de la necesidad de proteger los derechos de las personas que son objeto de expulsión. Sin embargo, la disposición según la cual se le da al extranjero un plazo adecuado para preparar su partida, «a menos que haya razones para creer que el extranjero en cuestión pudiera darse a la fuga durante ese período», constituye una excepción vaga y totalmente subjetiva y parece negar la primera parte del párrafo. Espera que el Comité de Redacción se ocupe de este tema.

18. El proyecto de artículo E1 es una de las disposiciones más importantes desde el punto de vista del respeto de los derechos y libertades fundamentales de la persona expulsada. El párrafo 1 establece el principio según el cual el extranjero debe ser expulsado al Estado de su nacionalidad, que parece su destino natural y, en todo caso, el más común. La obligación del Estado nacional de admitir a sus nacionales fue reconocida en la Convención de 1928 para Determinar la Condición de los Extranjeros en el Territorio de las Partes Contratantes y refrendada por los tribunales nacionales de los Estados. Del mismo modo, el párrafo 2 parece basarse en disposiciones convencionales y en la práctica de los Estados. Cita diversas posibilidades en cuanto al Estado de destino, pero quizá convenga darle una nueva redacción para conceder mayor prioridad a toda petición relativa al Estado de destino formulada por el extranjero en cuestión. El párrafo 3 está bien redactado y constituye una extensión lógica de los dos primeros párrafos.

19. En cuanto al proyecto de artículo F1, se limita a refrendar la propuesta del Relator Especial de sustituir la palabra «igualmente» por la expresión latina *mutatis mutandis*.

20. En la tercera parte de la adición, relativa a las consecuencias jurídicas de la expulsión, el Relator Especial se ocupa de la prohibición de la expulsión con fines de confiscación. Su análisis se basa ante todo en la confiscación de los bienes de los alemanes expulsados de Checoslovaquia después de la Segunda Guerra Mundial, pero se remite también a la causa *Nottebohm*, la expulsión de los asiáticos de Uganda[190] y de los ciudadanos británicos de Egipto[191].

21. El Relator Especial pasa a continuación a considerar la protección de los bienes de los extranjeros, incluso de los que hayan sido expulsados regularmente, y cita una amplia gama de disposiciones pertinentes que figuran en varios instrumentos internacionales y regionales y en la legislación nacional. Hace a continuación un profundo análisis de los derechos de propiedad y de intereses similares y cita al respecto abundante jurisprudencia. Las conclusiones de ese análisis se han incorporado al proyecto de artículo G1 sobre la protección de los bienes del extranjero objeto de expulsión. La única cuestión que desea plantear al respecto se refiere a la expresión «en la medida de lo posible» que aparece entre corchetes. Se inclina por suprimirla puesto que debilita la obligación del Estado que expulsa de permitir al extranjero disponer libremente de sus bienes antes de su expulsión.

22. En cuanto al derecho a regresar en caso de expulsión ilegal, el Relator Especial se remite a la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y a la legislación de ciertos estados. La legislación de Rumania prevé un procedimiento de apelación ante los tribunales nacionales en el caso de una orden de expulsión. Si los jueces de un tribunal superior deciden revocar la orden, la persona interesada podrá permanecer en el territorio rumano independientemente de la decisión que se tome en cuanto a su culpabilidad. Si la orden se anula o revoca después de la expulsión, el juez es competente para otorgar la reparación que proceda. En principio, la práctica judicial de Rumania consiste en permitir la entrada del extranjero en el país y se basa en la decisión relativa a la causa *Kordoghliazar* c. *Rumania* adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Aunque es cierto que en un Estado, concretamente Malasia, el derecho de retorno está prohibido por la ley, piensa que existen argumentos suficientes para introducir una disposición como la que propone el Relator Especial en el proyecto de artículo H1. El texto contiene garantías suficientes, aunque propone sustituir la expresión «una amenaza para el orden público o la seguridad pública» por «una amenaza para el orden público o la seguridad nacional», expresión que ya ha sido aceptada por el Comité de Redacción. Desea asimismo insistir en la necesidad de incluir en el proyecto de artículo disposiciones relativas a la suspensión de una orden de expulsión hasta que el extranjero interesado haya agotado todos los recursos y la orden adquiera carácter firme. En ausencia de esa disposición, el derecho del extranjero a regresar se vería gravemente afectado en numerosos casos.

23. El Sr. WISNUMURTI dice que la segunda adición al sexto informe sobre la expulsión de los extranjeros refleja un profundo estudio del tema y un análisis minucioso de las disposiciones convencionales, las decisiones judiciales y la legislación nacional pertinente. Los siete nuevos proyectos de artículos propuestos (D1 a J1) se apoyan en argumentos convincentes.

24. Con respecto a las normas de procedimiento, el Relator Especial ha centrado su atención en la partida voluntaria del extranjero objeto de expulsión y en la ejecución forzada de una decisión de expulsión. Es necesario encontrar un equilibrio entre el derecho del Estado a expulsar a un extranjero y la dignidad y los derechos de la persona incluso durante el viaje del extranjero objeto de la ejecución forzada de la decisión de expulsión al Estado de destino. El proyecto de artículo D1 ha conseguido este objetivo. Los párrafos 1 y 2 se han codificado ya y el párrafo 3 es parte del desarrollo progresivo del derecho internacional.

25. Con referencia a los párrafos 32 y 49 de la adición, dice que el Relator Especial ha insistido justamente en que el derecho del extranjero a solicitar la revisión de una decisión de expulsión por un órgano competente se encuentra consagrado en el derecho convencional, la jurisprudencia internacional, el derecho interno y la doctrina, lo que significa que ese derecho ha adquirido la fuerza del derecho consuetudinario.

[190] Véase G. S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, págs. 212 a 216.

[191] Ibíd., pág. 216.

26. En el capítulo V [IV], sección B, sobre los efectos del recurso jurisdiccional en la decisión de expulsión, el Relator Especial ha concluido acertadamente en que como el efecto suspensivo de un recurso contra una decisión de expulsión no goza de general aceptación y como la formulación de una norma general sobre el tema mermaría el ejercicio del derecho soberano de expulsión del Estado parte, no se debería formular esa norma general. Más aún, no se debería redactar ningún artículo sobre los recursos contra una decisión de expulsión porque carecería de toda base en derecho internacional y, en general, el tema cae dentro del ámbito de la legislación interna, sumamente variable, de los Estados.

27. En cuanto al capítulo VI [V], sección E, dice que como ningún Estado tiene la obligación de permitir la entrada en su territorio de un extranjero objeto de expulsión, el Estado que expulsa tiene que asegurarse claramente de que el Estado de destino distinto del de la nacionalidad del extranjero acepta recibir al expulsado en su territorio. Como se señala en el párrafo 518 [116] del informe, ese principio se basa en una norma del derecho internacional según la cual entra dentro de las facultades soberanas de los Estados el establecimiento de las condiciones de entrada y permanencia en su territorio. El proyecto de artículo E1 refleja esa postura. El párrafo 1 del proyecto de artículo es compatible con la norma en virtud de la cual todo extranjero objeto de expulsión deberá normalmente ser expulsado a su Estado de nacionalidad; el párrafo 2 contiene la excepción a esa regla; y el párrafo 3 refleja el principio de que ningún tercer Estado está obligado a admitir a la persona objeto de expulsión. Como los párrafos 1 y 3 están estrechamente relacionados, sería lógico situar el último inmediatamente después del primero.

28. El proyecto de artículo F1 en su forma revisada por el Relator Especial es una extensión necesaria y lógica de otras disposiciones de salvaguardia de los derechos humanos de los expulsados. Apoya la propuesta del Sr. Vasciannie de insertar las palabras «de derecho internacional» a continuación de la palabra «normas».

29. Según el párrafo 1 del artículo G1, se prohíbe la expulsión de un extranjero con el fin de confiscar sus bienes. Aunque la obligación de proteger los bienes de los extranjeros objeto de expulsión está arraigada en el derecho internacional, como lo demuestra el párrafo 552 [150] de la segunda adición, es dudoso que el derecho internacional prohíba la expulsión cuando se presuma que la decisión de expulsar está motivada por el deseo de confiscar los bienes del extranjero. Esa presunción se menciona con demasiada brevedad en el párrafo 532 [130]. Como es difícil evaluar objetivamente los motivos ocultos del Estado que expulsa, convendría quizá no mantener el párrafo 1 del proyecto de artículo. Después de todo, el párrafo 2 establece claramente la obligación del Estado que expulsa de proteger los bienes del extranjero objeto de expulsión. Si la Comisión mantiene el párrafo 1 con las mejoras de redacción necesarias, se debería invertir el orden de los dos párrafos y suprimir en el párrafo 1 la expresión que aparece entre corchetes «en la medida de lo posible». Si por el contrario la Comisión considera que se debería mantener esa expresión explicativa para reflejar ciertas posibilidades, se debería redactar con mayor precisión.

30. Conviene con el Relator Especial en que si se anula la decisión de expulsión, el expulsado debe poder solicitar el ejercicio de su derecho de regresar al Estado que expulsa. Por consiguiente, apoya el proyecto de artículo H1, que consagra ese derecho. El texto está equilibrado, pues afirma explícitamente que el extranjero expulsado tiene el derecho de regresar al Estado que lo expulsa por haberse anulado la decisión de expulsión, pero deja claro al mismo tiempo que el Estado que expulsa no tiene ninguna obligación de readmitir en su territorio al extranjero expulsado si su regreso constituye una amenaza para el orden público o la seguridad pública. Como se señala en el párrafo 562 [160] del informe, no todos los motivos de anulación de la decisión de expulsión otorgan el derecho a regresar: la anulación debe fundamentarse en razones sustantivas y fundadas, no en vicios de procedimiento. El texto del proyecto de artículo debe, pues, reflejar la necesidad de que la anulación se base en razones sustantivas.

31. Acoge con satisfacción los proyectos de artículos I1 sobre la responsabilidad de los Estados en los casos de expulsión ilícita y J1 sobre la protección diplomática, puesto que, como señala el Relator Especial en el párrafo 608 [206] del informe, el régimen general de la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos se aplica a la expulsión ilegal de un extranjero. En tales casos, sin embargo, el Estado de la nacionalidad puede ejercer su protección diplomática, como confirmó además recientemente la Corte Internacional de Justicia en la causa *Ahmadou Sadio Diallo*.

32. Para terminar, se muestra favorable a remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículos D1 a J1 propuestos en la segunda adición al sexto informe.

33. El Sr. SABOIA está de acuerdo con la mayoría de las propuestas formuladas en la segunda adición, claramente razonada, al sexto informe. En la sección D del capítulo IV [III], el Relator Especial menciona varios casos de graves violaciones de los derechos humanos de personas expulsadas. Aunque aprueba el enfoque general del proyecto de artículo D1, piensa que sería conveniente incluir en el párrafo 2 del texto una referencia expresa al respeto de los derechos humanos y de la dignidad humana. Conviene con el Sr. Niehaus en que se debería enmendar el párrafo 1 de manera que no parezca inducir al Estado que expulsa a ejercer una presión indebida sobre la persona objeto de expulsión para que ejecute voluntariamente la decisión.

34. Al igual que el Sr. McRae, piensa que si, como afirma el párrafo 451 [49] del informe, la interposición de un recurso personal contra una medida de expulsión ha adquirido valor consuetudinario, convendría proponer un proyecto de artículo que refleje esa conclusión.

35. En cuanto al carácter suspensivo de los recursos de apelación, es evidente que toda apelación es inútil si carece de ese efecto. Por consiguiente, hace suya la propuesta del Sr. Candioti de que se redacte un proyecto de artículo que prevea el carácter suspensivo de las apelaciones, excepto en los casos de graves amenazas a la seguridad pública.

36. En cuanto al capítulo VI [V], referente a las relaciones entre el Estado autor de la expulsión y los Estados de tránsito y destino, se limitará a decir que es vital respetar el derecho de toda persona a regresar al Estado de su nacionalidad. En caso de expulsión, se debería conceder prioridad al regreso de una persona al Estado de su nacionalidad, salvo en los casos en que ese regreso entrañe un riesgo de tortura. Está de acuerdo con los proyectos de artículos E1 y F1, en su forma revisada por el Relator Especial.

37. La razón que justifica el capítulo VII [VI] es interesante. Apoya el proyecto de artículo G1 siempre que se supriman las palabras «en la medida de lo posible» ya que, como ha señalado acertadamente el Sr. Niehaus, esas palabras debilitarían el derecho a la protección de los bienes. Si los bienes han sido destruidos, saqueados o perdidos, se aplicarían las demás formas de reparación previstas en los artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

38. Apoya los proyectos de artículos H1, I1 y J1 y la versión revisada del proyecto de artículo 8[192] y recomienda la remisión de todos ellos al Comité de Redacción.

39. El Sr. FOMBA desea aclarar su postura en relación con la versión revisada del proyecto de artículo 8 y dice que la justificación de esa disposición no parece discutible porque la situación que se pretende cubrir no es puramente hipotética. La versión revisada constituye una mejoría sobre la que debería ser relativamente fácil llegar a un consenso. El texto parece *prima facie* adecuado pues cuando se ejecuta la expulsión en relación con la extradición se deben cumplir ciertas condiciones.

40. En cuanto al fundamento jurídico de esas condiciones, se plantea la cuestión de si sería suficiente decir «que se estipulan en derecho internacional» o convendría añadir «o en las disposiciones del presente proyecto de artículo». La expresión «que se estipulan en derecho internacional» podría resultar ambigua en el contexto específico de la expulsión. En principio, el orador no manifiesta una preferencia firme; se podrían utilizar ambas formulaciones pero, para facilitar la interpretación, lo mejor sería incluir la expresión «o en las disposiciones del presente proyecto de artículo». Sin embargo, no se opondría a todo consenso al que se llegara sobre una redacción diferente.

41. En todo caso el proyecto de artículo 8 revisado se debería enviar al Comité de Redacción.

42. El Sr. DUGARD no está convencido del acierto de la sugerencia del Sr. McRae de que, en vez de tratar de formular artículos, la Comisión se contente con elaborar directrices. El curso natural de los trabajos de la Comisión le lleva a preparar proyectos de artículos sobre un tema particular. Aunque la Sexta Comisión decida no convertir esos proyectos de artículos en un tratado, como lo ha hecho ya con los artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos[193] y la protección diplomática[194], sería probablemente muy útil que la Comisión tratara de preparar proyectos de artículos sobre la expulsión de los extranjeros, tema que en la actualidad presenta gran importancia.

43. En cuanto al proyecto de artículo D1, conviene en que se debería estimular a los extranjeros a que ejecutaran voluntariamente la decisión de expulsión. Se debería considerar la sugerencia del Sr. Vasciannie de que el Estado debería «adoptar medidas» para estimular la ejecución voluntaria de la decisión de expulsión. La Comisión debería también abordar el coste del transporte —no en el propio proyecto de artículo sino en el comentario— porque en muchos casos los extranjeros no pueden salir voluntariamente por razones financieras. En el párrafo 2 convendría hacer una referencia a los derechos humanos a continuación de las palabras «transporte aéreo», para subrayar la importancia de la dimensión de derechos humanos.

44. Al igual que otros muchos miembros de la Comisión, tiene sus reservas en cuanto a la posición del Relator Especial sobre el derecho del extranjero a recurrir contra la decisión de expulsión. El Relator Especial parece creer que la norma establecida en el proyecto de artículo C1[195] cubre adecuadamente esos recursos. Aunque observa que la legislación europea reconoce el derecho de apelación, su conclusión reflejada en el párrafo 461 [59] del informe se basa generalmente en el hecho de que no hay acuerdo en cuanto al carácter suspensivo de esa apelación. Conviene personalmente con el Sr. Vasciannie en que la Comisión no debería guiarse por la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1892[196] sino por instrumentos más recientes como el Convenio Europeo de Derechos Humanos y, posiblemente, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. En todo caso el Relator Especial debería seguir ocupándose del tema y formular quizá una disposición sobre el derecho de recurso y el carácter posiblemente suspensivo de dicho recurso contra una orden de expulsión puesto que evidentemente el tema requiere mayor claridad.

45. No le plantea ninguna dificultad el párrafo 1 del artículo E1, pero le preocupa el párrafo 2 porque sugiere que si el Estado de nacionalidad no ha sido identificado o si existe el riesgo de que el extranjero objeto de expulsión sea sometido a tortura en ese Estado, el extranjero podría ser expulsado a otros Estados. Aunque la idea del Relator Especial parece ser la de garantizar que se expulse a la persona a un lugar en el que sea bien tratada y esté en seguridad, no hay certeza de que el proyecto de artículo alcanzaría necesariamente este objetivo: en los otros Estados a los que la persona podría ser expulsada, no es de descartar que fuera sometida a torturas o a un trato inhumano o degradante. Sería por consiguiente necesario dejar claro que la referencia a la tortura o a tratos inhumanos o degradantes se aplica también a esos Estados.

---

[192] Véase la nota 188 *supra*.

[193] Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones se reproduce en *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

[194] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 25, párr. 49.

[195] Véase la nota 186 *supra*.

[196] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 12 (período de sesiones de Ginebra, 1892), págs. 218 y ss. (disponible en el sitio web del Instituto: www.idi-iil.org).

46. El proyecto de artículo 8 revisado relativo a la prohibición de la expulsión en relación con la extradición precisa de un examen más detenido. Podría muy bien suceder que si la Comisión presta la atención suficiente a la cuestión de la tortura o de los tratos inhumanos o degradantes en el párrafo 2 del artículo E1, las palabras que aparecen entre corchetes «o en las disposiciones del presente proyecto de artículo» se pudieran mantener en el proyecto de artículo 8.

47. El proyecto de artículo H1 estipula que cuando una persona haya sido expulsada por un motivo erróneo tendrá derecho a regresar al Estado que la haya expulsado «a menos que su regreso constituya una amenaza para el orden público o la seguridad pública». Es necesario perfeccionar esta expresión de manera que quede claro que el Estado interesado no puede negar el derecho de regreso por razones puramente arbitrarias.

48. Coincide con el Sr. McRae en que el proyecto de artículo J1 es innecesario. El proyecto de artículo 19 del texto sobre la protección diplomática recomienda que el Estado de la nacionalidad asuma la obligación de conceder protección diplomática en ciertas circunstancias, y como es evidente que el proyecto de artículo J1 desconoce esta recomendación, lo mejor sería suprimirlo.

49. Propone que todos los proyectos de artículos contenidos en la segunda adición al sexto informe se remitan al Comité de Redacción.

50. El Sr. CANDIOTI, refiriéndose al proyecto de artículo G1, que trata de la protección de los bienes del extranjero objeto de expulsión, dice que el Sr. Wisnumurti tiene toda la razón al dudar de que el párrafo 2 establezca la protección adecuada de la propiedad de los bienes y otros intereses pecuniarios de los extranjeros objeto de expulsión, incluso en el caso de que se suprima el texto entre corchetes. Apoya el párrafo 1 del proyecto de artículo, aunque podría contener más detalles. Sin embargo, estaría mejor colocado en la sección del texto que trata de la prohibición de ciertos tipos de expulsión, como la expulsión colectiva y la expulsión encubierta.

*Se levanta la sesión a las 11.15 horas.*

---

## 3094.ª SESIÓN

*Viernes 27 de mayo de 2011, a las 10.00 horas*

*Presidenta*: Sra. JACOBSSON (Vicepresidenta)

*Más tarde*: Sr. NIEHAUS (Vicepresidente)

*Miembros presentes*: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Kamto, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, 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.4/638, secc. B, A/CN.4/642)

[Tema 5 del programa]

Sexto informe del Relator Especial[197] (*conclusión*)

*La Sra. Jacobsson (Vicepresidenta) ocupa la Presidencia.*

1. La PRESIDENTA invita a la Comisión a proseguir el examen de la segunda adición al sexto informe del Relator Especial sobre la expulsión de extranjeros.

2. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ cree que el proyecto de artículo D1 (Retorno del extranjero objeto de expulsión al Estado de destino) es equilibrado. En el párrafo 1, respalda la idea de dar preferencia a la ejecución voluntaria de la decisión de expulsión a fin de respetar plenamente la voluntad del extranjero afectado. No obstante, al igual que otros miembros que intervinieron en las sesiones anteriores, considera que la utilización del verbo «alentará» antes de la expresión «al extranjero objeto de expulsión a que ejecute voluntariamente la decisión» plantea algunas dificultades, en primer lugar porque puede interpretarse en el sentido de que incita a presionar indebidamente al extranjero, y en segundo lugar porque ese término no pertenece a la terminología jurídica. Por ello, prefiere sustituir el texto del párrafo 1 por la versión siguiente: «El Estado que expulsa adoptará las medidas necesarias para favorecer la ejecución voluntaria de la decisión de expulsión por el extranjero objeto de expulsión».

3. En el párrafo 2 convendría suprimir la expresión «en la medida de lo posible», dado que la expulsión siempre debe desarrollarse ordenadamente y respetando las normas del derecho internacional. Si lo que se pretende es contemplar la posibilidad, en determinadas circunstancias, de adoptar medidas coercitivas contra el extranjero para garantizar la expulsión, habría que decirlo claramente, quizás al final del párrafo. En cuanto a la referencia expresa a las normas de la aviación civil, no resulta particularmente problemática porque, en la inmensa mayoría de los casos, las expulsiones se producen por vía aérea. Será el Comité de Redacción quien deberá examinar esta cuestión con más detalle.

4. El párrafo 3 es perfectamente aceptable. Esta disposición, que se sitúa claramente en el ámbito del desarrollo progresivo, se ajusta a la perfección a la lógica general del proyecto de artículos, en el entendimiento de que será necesario mejorar su formulación.

5. En lo que respecta al proyecto de artículo E1, la Sra. Escobar Hernández está de acuerdo con la reflexión del Relator Especial sobre los Estados de destino, así como con la preferencia dada al Estado de nacionalidad. También está de acuerdo, en principio, con la disposición

[197] En su 62.º período de sesiones (2010), la Comisión comenzó el examen del sexto informe del Relator Especial por los capítulos I a IV, secc. C; en el actual período de sesiones la Comisión tiene ante sí los capítulos IV, secc. D, a VIII, incluidos en la segunda adición del informe (*Anuario… 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/625 y Add.1 y 2).

del párrafo 3 que establece que solo el Estado de nacionalidad puede verse obligado a admitir en su territorio al extranjero expulsado.

6. No obstante, los futuros trabajos sobre este proyecto de artículo deberían tener en cuenta varios elementos, algunos de los cuales ya han sido señalados por otros miembros de la Comisión. Primero, cuando el Estado de destino no es el Estado de nacionalidad, sería conveniente elegir un lugar conforme a la voluntad del extranjero expulsado a fin de respetar el principio enunciado en el proyecto de artículo D1, que da preferencia a la ejecución voluntaria de la decisión de expulsión. Segundo, debe tenerse en cuenta el riesgo de que el extranjero objeto de expulsión sea sometido a tortura o tratos inhumanos y degradantes no solo en el Estado de nacionalidad, sino también en todos los Estados de destino. Asimismo, es preciso examinar más a fondo la situación del extranjero apátrida que, al menos con arreglo a la versión actual del proyecto de artículos, nunca podría ser expulsado al no existir un «Estado de nacionalidad» que pueda verse obligado a acogerlo. El Comité de Redacción podría referirse también a esta situación particular en los comentarios.

7. El proyecto de artículo F1 (Protección de los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión en el Estado de tránsito) no plantea ninguna dificultad especial, aparte de la señalada por el Sr. Vasciannie con respecto a la calificación de las «normas aplicables» como normas de derecho internacional. El matiz introducido por el Relator Especial con la expresión *mutatis mutandis*, es apropiado y debería conservarse.

8. La orientación general del proyecto de artículo G1 (Protección de los bienes del extranjero objeto de expulsión) es aceptable, pero habría que tener en cuenta la sugerencia del Sr. Wisnumurti de que se invierta el orden de los dos párrafos. También convendría analizar más a fondo la expresión «en la medida de lo posible» que figura entre corchetes en el párrafo 2. Las eventuales restricciones de la protección de los bienes del extranjero deberían abordarse de manera que no pueda interpretarse que confiere la máxima discrecionalidad al Estado que expulsa.

9. El proyecto de artículo H1 (Derecho a regresar al Estado que expulsa) se sitúa sin ninguna duda en el ámbito del desarrollo progresivo y por tanto debe recibir una atención especial. El término «erróneo» utilizado para calificar el motivo de expulsión no se ajusta a la terminología jurídica y se presta a una interpretación muy subjetiva. Convendría pues que el Comité de Redacción lo sustituyera por otro término más adecuado.

10. Como han señalado algunos miembros, los proyectos de artículo I1 (Responsabilidad del Estado en caso de expulsión ilícita) y J1 (Protección diplomática) forman un todo y no pueden separarse. La Sra. Escobar Hernández no ve muy claro que deban o no conservarse pero, si bien es cierto que no aportan nada nuevo a las normas generales relativas a la responsabilidad internacional del Estado y a la protección diplomática, también lo es que uno de los principales aspectos de la cuestión que se examina es precisamente que, en algunos casos, la expulsión de extranjeros puede constituir un hecho internacionalmente ilícito. A esta altura de los trabajos de la Comisión, tal vez sería preferible conservar ambas disposiciones.

11. Los proyectos de artículo D1 a J1 pueden remitirse al Comité de Redacción.

12. En lo que respecta al reconocimiento expreso del derecho a interponer recurso contra la decisión de expulsión y al carácter suspensivo de dicho recurso, una disposición de ese tipo, que se enmarca plenamente en la labor de desarrollo progresivo que incumbe a la Comisión, encaja perfectamente en el proyecto de artículos. No obstante, el Relator Especial no distingue suficientemente entre el recurso en caso de expulsión y el recurso contra la decisión de expulsión. Además, debe estudiarse más a fondo si un recurso que no tiene efecto suspensivo puede considerarse un «recurso útil» en el sentido que tiene esa expresión en las normas internacionales de derechos humanos.

13. La Sra. Escobar Hernández comprende lo que ha inspirado al Relator Especial al redactar el proyecto de artículo 8, o sea, la necesidad de diferenciar claramente entre expulsión y extradición y prevenir las extradiciones encubiertas en forma de expulsiones. Sin embargo, el texto actual le parece demasiado ambiguo y vago y, aunque no se opone a que se remita al Comité de Redacción, desea que se precise más.

14. El Sr. NOLTE aprueba en términos generales el proyecto de artículo D1 (Retorno del extranjero objeto de expulsión al Estado de destino). En lo que respecta al párrafo 1, no está convencido de que la propuesta del Sr. Vasciannie y otros miembros de que se diga que el Estado que expulsa «adoptará medidas para alentar» la ejecución voluntaria de la decisión de expulsión surtiría realmente el efecto deseado, ya que difícilmente puede considerarse que los medios legítimos de incitación, como la persuasión, sean «medidas». Por tanto, es preferible atenerse a la propuesta inicial del Relator Especial.

15. El párrafo 2 no debería contener ninguna referencia específica a las normas relativas al transporte aéreo. Dichas normas están claramente comprendidas en la expresión general «normas del derecho internacional» y cuesta entender por qué hay que mencionarlas cuando no se hace referencia, por ejemplo, a las normas relativas al transporte marítimo o simplemente a las normas aplicables al transporte de pasajeros. El hecho de mencionar únicamente el transporte aéreo puede hacer pensar que la mayoría de las expulsiones forzadas tienen lugar por esa vía, que se presta particularmente a los abusos. No se sabe con seguridad si eso es realmente así, y sería preferible introducir una mención específica a los derechos humanos.

16. Uno de los aspectos más importantes del asunto que se examina es el del recurso, o la apelación, contra una decisión de expulsión. Al igual que el Sr. McRae, el Sr. Nolte considera que habría que dedicarle un proyecto de artículo propio que se incluiría en la parte relativa a las normas de procedimiento. Coincide con el Relator Especial en que el derecho internacional consuetudinario no reconoce el derecho a una revisión judicial, sino simplemente el derecho a un recurso efectivo. Este derecho

dimana al mismo tiempo de la práctica de los Estados y de las garantías de derechos humanos interpretadas por diferentes órganos de tratados. Otro argumento en favor de la existencia de ese derecho es que el examen de la legalidad de una expulsión en el marco de un recurso permitiría aplicar las normas relativas a la responsabilidad y a la protección diplomática mencionadas en los proyectos de artículo I1 y J1. El Sr. Nolte alienta pues al Relator Especial a que proponga a la Comisión un proyecto de artículo sobre el derecho a interponer un recurso efectivo contra una decisión de expulsión.

17. Todo esto lleva a la cuestión del efecto suspensivo. Ahora bien, es muy importante la manera en que se plantee la cuestión. Si se trata de saber si todo recurso contra una decisión de expulsión debe, *de lege lata*, tener un efecto suspensivo; en tal caso la conclusión negativa del Relator Especial parecería acertada. Pero si se trata de saber si un recurso contra una decisión de expulsión debe tener un efecto suspensivo cuando el interesado afirma creíblemente que corre el peligro de ser sometido a tortura o tratos inhumanos, entonces la respuesta debe ser afirmativa. Esta conclusión no se basa únicamente en una disposición como el artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que reconoce el derecho a un recurso efectivo. También puede derivarse de la simple consideración del derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos, es decir, de la dimensión procedimental de ese derecho. Ello no significa que el derecho internacional consuetudinario reconoce un derecho general a interponer un recurso con efecto suspensivo contra cualquier decisión de expulsión, ya que es perfectamente posible que no haya riesgo de violación de los derechos fundamentales. Pero la Comisión puede, y debe, reconocer *de lege lata* que el recurso ha de tener un efecto suspensivo cuando haya riesgo de tortura o de tratos inhumanos, como lo ha hecho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las sentencias *Čonka* y *Jabari*. Al fin y al cabo, la prohibición de tortura tiene la condición de *jus cogens* y los Estados están obligados a asegurarse de que sea efectiva.

18. El Sr. Nolte aprueba la orientación general del proyecto de artículo E1 (Estado de destino del extranjero expulsado), pero coincide con el Sr. McRae en que el Comité de Redacción debe modificarlo. El párrafo 1 es demasiado estricto porque es perfectamente posible que una persona sea expulsada a un Estado distinto de su Estado de nacionalidad, aunque este pueda determinarse. Ello afecta al párrafo 2, que debería revestir la forma de lista indicativa.

19. El proyecto de artículo F1 (Protección de los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión en el Estado de tránsito) debe reestructurarse para indicar claramente que el Estado de tránsito no está obligado a reanudar el procedimiento de expulsión.

20. En cuanto al proyecto de artículo G1 (Protección de los bienes del extranjero objeto de expulsión), el razonamiento del Relator Especial llama la atención. Para ilustrarlo ha elegido dos ejemplos de la historia de Alemania: la expulsión de los judíos extranjeros por las autoridades bávaras en la época de la República de Weimar y la expulsión de millones de alemanes y personas de origen alemán por otros Estados tras la Segunda Guerra Mundial. Naturalmente, el Relator Especial podría haber citado otros ejemplos terribles de esa época histórica. Es cierto que los que ha escogido son verdaderamente lamentables y dignos de ser mencionados. Sin embargo, no hay que sacar conclusiones demasiado generales, no solo porque las expulsiones realizadas tras la Segunda Guerra Mundial plantean cuestiones muy complejas que el Relator Especial apenas ha mencionado, sino también porque es probable que el principal motivo de esas expulsiones no fuera la voluntad de confiscar bienes, sino más bien diferentes manifestaciones de odio u objetivos políticos. Por ello, el Sr. Wisnumurti y la Sra. Escobar Hernández tienen razón al afirmar que el proyecto de artículo G1 no debería centrarse en el motivo o fin de la confiscación, sino en la protección de los bienes de los expulsados en general. Así pues, el Sr. Nolte sugiere, como el Sr. Wisnumurti, convertir el párrafo 2 en el principal párrafo del proyecto de artículo G1 y, como ha dicho el Sr. Dugard, trasladar el actual párrafo 1 a la parte del proyecto de artículos dedicada específicamente a las prácticas de expulsión prohibidas, como la expulsión colectiva. No obstante, desea insistir en que considera sumamente importante dedicar un proyecto de artículo a la protección de los bienes de la persona expulsada.

21. El proyecto de artículo H1 (Derecho a regresar al Estado que expulsa) debe ser aclarado por el Comité de Redacción. Ante todo, el Sr. Nolte sugiere que se hable más bien de derecho de readmisión en el territorio, ya que parece que la noción de «derecho a regresar» se utiliza más bien en el caso de las personas expulsadas de su propia patria. Sin embargo, la cuestión esencial es que la formulación actual del proyecto de artículo H1 es demasiado general. Al contrario de lo que hace el Relator Especial en el párrafo 554 [152][198] de su sexto informe, el Sr. Nolte no interpreta la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares ni la decisión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el *Asunto 7378* en el sentido de que reconocen un derecho general de readmisión en el territorio. La Convención se limita a indicar que no puede hacerse valer una decisión de expulsión anterior para impedir al interesado que vuelva a ingresar en el Estado de que se trate (lo que no excluye su readmisión). La Comisión Interamericana de Derechos Humanos no ha hecho más que formular una recomendación sobre un caso concreto. El Sr. Nolte acepta la idea de que el derecho de readmisión puede ser la consecuencia normal de una conclusión definitiva según la cual la decisión de expulsión fue contraria a determinadas normas que se ajustan a los principios de la responsabilidad del Estado y se reconocen en la legislación y en la práctica de algunos Estados. Pero es preciso aclarar que solo la vulneración de ciertas normas puede generar un derecho de readmisión. En realidad, esto es lo que ha hecho el Relator Especial al señalar que la anulación de la decisión de expulsión por un mero vicio de procedimiento no

[198] Los números entre corchetes remiten a la numeración original que figura en la versión mimeografiada de la segunda adición al sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/625/Add.2), disponible en el sitio web de la Comisión. Los capítulos, los párrafos y las notas del informe se han renumerado para su publicación en el *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte).

genera tal derecho. El Sr. Nolte desea que la Comisión vaya más allá y diga que el derecho de readmisión solo puede hacerse valer en caso de violación de una norma sustantiva de derecho internacional.

22. Por último, el Sr. Nolte aprueba en términos generales los proyectos de artículos I1 (Responsabilidad del Estado en caso de expulsión ilícita) y J1 (Protección diplomática), pero desea destacar que la responsabilidad de los Estados solo puede invocarse en caso de violación de las normas del derecho internacional. Por lo tanto propone sustituir, en el proyecto de artículo I1, las palabras «expulsión ilícita» por «expulsión internacionalmente ilícita».

23. Los proyectos de artículo D1 a J1 pueden remitirse al Comité de Redacción.

24. El Sr. GAJA dice que, si bien aprueba la remisión al Comité de Redacción de los proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial en su sexto informe —salvo uno de ellos al que se referirá más adelante— se siente escéptico en cuanto a los efectos que podrían tener esas propuestas si fueran finalmente aprobadas por la Comisión, sobre todo debido a la dificultad de solucionar algunos problemas prácticos que puede suscitar la expulsión.

25. Según el proyecto de artículo D1, debe alentarse al extranjero a que ejecute voluntariamente la decisión de expulsión. No obstante, como ha señalado el Sr. Dugard, muchos de los interesados no disponen de medios para regresar voluntariamente al Estado de su nacionalidad o a cualquier otro Estado dispuesto a acogerlos. También es posible que no deseen ejecutar una medida que consideran demasiado dura y crean que, si se niegan a marcharse, pueden lograr que la decisión se anule o modifique. En ambos casos, el extranjero corre el peligro de ser internado. El internamiento puede durar un tiempo, en espera de encontrar un Estado dispuesto a aceptarlo. Cabe señalar a este respecto que en lo tocante a la duración del internamiento, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha mostrado muy tolerante con los Estados. La Comisión podría, por su parte, considerar la posibilidad de recomendar algunas limitaciones, no solo a la duración sino también al concepto mismo del internamiento de un extranjero en espera de ser expulsado, al menos cuando no medien consideraciones políticas ni razones de seguridad nacional. Aun así, sería menester que esas nociones no fueran manipuladas ni privadas de sentido, pero ello roza los límites de actuación de la Comisión.

26. Abandone el país voluntariamente o no, es probable que el extranjero se enfrente a grandes dificultades económicas que le impidan regresar en caso de que hubiera dispuesto de un recurso efectivo y este hubiera prosperado. Por lo tanto, como destacaron los Sres. Melescanu y Saboia en la sesión anterior, para ser efectivo es fundamental que el recurso tenga un efecto suspensivo. Estén o no los extranjeros en situación regular, es importante que ese recurso tenga siempre un efecto suspensivo, salvo que deban tenerse en cuenta razones de seguridad nacional. En consecuencia, es necesario dedicar un proyecto de artículo a esa cuestión. El Sr. Nolte ha sugerido al principio de la presente sesión que se prevea una excepción en caso de riesgo de tortura o malos tratos; es preferible que el efecto suspensivo del recurso sea la norma general.

27. La duración del internamiento antes de la expulsión puede deberse a la dificultad de determinar la nacionalidad del extranjero o a la actitud del Estado de nacionalidad. En muchos casos, el Estado de nacionalidad será el único dispuesto a acoger al extranjero expulsado. Sin embargo, es posible que ese Estado no esté dispuesto a cooperar con el Estado que prevé expulsar al extranjero, y ello por diferentes motivos, en particular debido a la posible impopularidad de esa cooperación. No obstante, el fortalecimiento de la cooperación entre Estados facilitaría la expulsión, pero también limitaría la duración del internamiento del interesado. Por consiguiente, esta cuestión tiene una considerable importancia práctica y es preciso estudiarla más a fondo. Los acuerdos bilaterales de readmisión pueden mejorar la cooperación, pero pueden agravar el riesgo de que la persona sea sometida a tortura o a tratos inhumanos o degradantes. Además, si el acuerdo ha sido concluido con un tercer Estado, el interesado puede ser internado a la espera de una nueva expulsión.

28. El examen de cuestiones tales como el internamiento en espera de expulsión, el efecto suspensivo del recurso contra la decisión de expulsión o la cooperación entre Estados puede plasmarse en textos que complementarían las normas vigentes del derecho internacional general, o incluso las disposiciones de instrumentos internacionales cuya aceptación es prácticamente universal. Será difícil encontrar soluciones, pero estos proyectos de artículo al menos tendrán el mérito de tratar cuestiones fundamentales.

29. La extradición encubierta, aunque solo representa un número relativamente limitado de casos, merece la atención de la Comisión, y el Sr. Gaja, que suscribe las observaciones anteriores de la Sra. Escobar Hernández, no está seguro de que el proyecto de artículo 8 revisado aborde esta cuestión de manera adecuada. En efecto, el texto prevé que «[u]na 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]»[199]. La cuestión de la extradición encubierta es pertinente porque implica garantías suplementarias para la persona afectada que no solo es expulsada, sino expulsada para ser juzgada o cumplir una pena. Sin embargo, el proyecto de artículo 8 parece indicar que solo se aplican las restricciones ordinarias relativas a la expulsión. Dicho de otro modo, el que se trate de una extradición encubierta no cambia nada: se trata de una expulsión como las demás. Por lo tanto, hay que hacer un esfuerzo para ver si pueden aplicarse otras garantías en el Estado solicitante, por ejemplo en relación con el derecho a un juicio imparcial en el Estado solicitante. Tales garantías deberían limitar las expulsiones que en realidad son extradiciones encubiertas.

[199] *Anuario… 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 176, párr. 176, nota 1299.

30. Por último, los miembros de la Comisión suelen pedir a los relatores especiales trabajos suplementarios. En este caso, queda todavía un poco más por hacer, el Relator Especial tal vez podría presentar nuevas propuestas que den mayor autoridad en la práctica al resultado de los trabajos de la Comisión.

31. El Sr. NOLTE pregunta, a propósito de lo que el Sr. Gaja ha calificado de «propuesta intermedia» sobre el efecto suspensivo del recurso, si la diferencia entre *lex lata* y *lex ferenda* es importante en este contexto. Si se acepta que el efecto suspensivo tiene la condición de *lex lata* cuando hay riesgo de tortura o tratos inhumanos, podría decirse que, *de lege ferenda*, la Comisión de Derecho Internacional desea alentar a los Estados a que establezcan el efecto suspensivo del recurso contra todas las decisiones de expulsión. Esta distinción podría tenerse en cuenta en un futuro proyecto de artículo.

32. El Sr. GAJA dice que en cierto modo parece que el Sr. Nolte esté desplazando las piezas del juego, ya que en realidad su observación no guarda relación alguna con el efecto suspensivo de un recurso: se ha limitado a decir que existe una obligación de no devolver a una persona a un país en el que corra el riesgo de ser torturada. Sin embargo, se trata de una obligación fundamental que se impone en todos los casos, háyase o no interpuesto un recurso, y por consiguiente, no es una consecuencia incidental del recurso.

33. El Sr. MELESCANU no cree que alentar la repatriación voluntaria pueda crear problemas. En la práctica, todo lo que ha dicho el Sr. Gaja es cierto, pero en algunos países, como el del propio orador, ello tiene un alcance jurídico. En efecto, si no hay ninguna disposición en materia de repatriación voluntaria y una persona objeto de una decisión de expulsión se niega a ser expulsada, no podrán costearse los gastos de su repatriación. Un principio fundamental en Rumania, por ejemplo, es el de repatriar a todos los ciudadanos haciéndose cargo de los gastos de viaje siempre que su regreso sea voluntario. Si se niegan, el país no puede simplemente sufragar los gastos. No obstante, el Sr. Melescanu celebra que el Sr. Gaja aborde los aspectos muy prácticos de la cuestión y los verdaderos problemas que plantea en una etapa muy importante de la elaboración del proyecto por la Comisión, ya que sus observaciones contribuirán a dar mayor concreción y un efecto directo al texto, y también a superar algunas de las dificultades que plantea la redacción del proyecto de artículos.

34. Sir Michael WOOD dice que, como es habitual, la segunda adición al sexto informe del Relator Especial es profunda y detallada y estimula la reflexión. Aunque a veces puede dar la impresión de ser crítico, no es porque se cuestione la calidad de la labor del Relator Especial o de sus informes sino porque esta cuestión plantea dificultades reales. Parece que los Estados Miembros tengan aún serias dudas sobre la oportunidad del examen de esta cuestión en la Comisión, lo que no es totalmente sorprendente dada la sensibilidad política y los problemas concretos que entraña, como acaba de decir el Sr. Gaja con un lenguaje más diplomático. El Sr. McRae ya dijo en una sesión anterior que no estaba seguro de que la Comisión fuera capaz de lograr un resultado que pudiera ser ampliamente aceptado por los gobiernos, opinión esta que comparte Sir Michael. Tal vez eso no tenga importancia y el objetivo de la Comisión sea realizar progresos, aunque los gobiernos no acepten todo lo que ella dice sobre algunas cuestiones. Con todo, convendría poner en marcha una segunda lectura y volver a evaluar la cuestión para ver qué rumbo toma la Comisión.

35. En la sesión anterior el Sr. Vasciannie hizo varias preguntas importantes sobre las fuentes. La cuestión de las fuentes es particularmente complicada en el tema que se examina, que afecta al núcleo de la soberanía del Estado y que los Estados en general han abordado en el marco de su derecho interno. Sir Michael no está seguro de suscribir todas las conclusiones del Relator Especial sobre la situación actual del derecho internacional consuetudinario a ese respecto. Por ejemplo, no le convence la conclusión del Relator Especial en el párrafo 441 [39], aunque sea producto de un análisis en profundidad de las legislaciones nacionales, la doctrina y la práctica.

36. Para determinar las normas del derecho internacional consuetudinario, es preciso examinar ante todo la práctica de los Estados. La doctrina, incluso cuando emana de organismos respetables como el Instituto de Derecho Internacional, debe tratarse con prudencia, al igual que la jurisprudencia de instrumentos regionales particulares como el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Incluso al examinar la práctica de los Estados es necesario proceder con gran prudencia. Es probable que la práctica de la Unión Europea con respecto a sus ciudadanos tenga escaso interés para la cuestión que se examina. Es mucho más interesante 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[200]. Sería particularmente útil poder demostrar que la Unión Europea y sus 27 Estados miembros consideraban que sus normas se ajustaban al derecho internacional, aunque no se sepa exactamente en qué medida. Las leyes nacionales y su aplicación podrían ser esenciales para determinar el derecho consuetudinario en esta esfera, y seguramente el Relator Especial las ha tenido debidamente en cuenta. Sin embargo, uno de los problemas que se plantean es el de la evolución constante de las leyes por la presión de los acontecimientos y las políticas. Así, desde hace varios años el Reino Unido adopta todos los años una nueva ley de inmigración.

37. No obstante, tal vez eso no sea lo más importante. Lo fundamental para la Comisión es saber si debe realizar un ejercicio de codificación o de desarrollo progresivo del derecho internacional, o ambas cosas a la vez. Debe indicar claramente —con mayor claridad que los Estados— si pretende determinar la *lex lata* o si tiene la intención de proponer nuevas normas para que las examinen los gobiernos, ya sea en forma de convención o, como ha propuesto el Sr. McRae, en forma de directrices que constituirían las mejores prácticas en esa esfera. Si la Comisión pretende, como parece, elaborar nuevos textos jurídicos o directrices —en otras palabras, si ha puesto en marcha un ejercicio encaminado a definir una política— quizá no necesite ser muy estricta con respecto a las fuentes. Sir Michael se

[200] *Diario Oficial de la Unión Europea*, n.º L 348, 24 de diciembre de 2008, pág. 98.

siente inclinado a pensar que, como se dijo hace unos días, la cuestión que se examina no se presta a la elaboración de un proyecto de artículos susceptible de acabar formando parte de un tratado. No comparte la opinión de que la Comisión debe, por norma, considerar que el resultado será necesariamente un proyecto de artículos que podría transformarse en convención.

38. En lo que respecta a los proyectos de artículo propuestos, se plantean varias cuestiones que, en su mayoría, ya han sido expuestas por otros miembros. Por ejemplo, Sir Michael comparte las dudas expresadas con respecto al proyecto de artículo D1, cuyo párrafo 1 no parece nada apropiado para una norma jurídica. En su forma actual —al menos en la versión inglesa— denota lamentablemente una presión para incitar al regreso «voluntario». Cabe incluso preguntarse si es apropiado hablar de regreso «voluntario» cuando se trata de una decisión jurídicamente vinculante que obliga a una persona a regresar a su país. En cuanto al párrafo 2, Sir Michael, como otros antes que él, duda de que sea necesario mencionar las normas relativas al transporte aéreo y no sabe a qué se supone que remite la referencia a las «normas del derecho internacional» en este contexto. Habiéndose dicho en varias ocasiones que deben respetarse los derechos fundamentales de las personas objeto de una decisión de expulsión, no sabe bien qué puede añadirse acerca de las disposiciones específicas adoptadas con respecto a la expulsión. Aunque no cabe duda de que el párrafo 3 constituye una buena práctica, no está seguro de que deba convertirse en una norma jurídica.

39. El capítulo sobre el recurso contra la decisión de expulsión es en muchos aspectos el más interesante, y Sir Michael suscribe en general las conclusiones del Relator Especial, que demuestra de manera bastante convincente que la práctica de los Estados varía considerablemente y que existen pocas normas de derecho consuetudinario en ese ámbito, si es que hay alguna. Incluso las disposiciones de los tratados difieren marcadamente. De hecho, la propia noción de «recurso» no está clara. Dado que la expresión que más se utiliza parece ser la de «revisión judicial», y que la naturaleza de esa revisión varía de un Estado a otro, Sir Michael no está convencido de que pueda utilizarse la expresión «derecho a recurrir» sin saber lo que ese derecho significa en la práctica. Está de acuerdo con la conclusión del Relator Especial de que no existe fundamento en el derecho internacional para establecer un derecho general a interponer un recurso suspensivo, en particular cuando las personas interponen repetidamente recursos de un modo que a menudo puede llegar a ser abusivo. En cambio, como ha explicado el Sr. Nolte, cuando están en juego el derecho a la vida y el derecho a no ser sometido a tortura, la cuestión es distinta y merece ser examinada con más detenimiento. Sin embargo, Sir Michael no está de acuerdo con el argumento del Sr. Gaja sobre un derecho general a interponer un recurso suspensivo puesto que, aunque existiera tal derecho cuando hay riesgo de tortura o el derecho a la vida está en peligro, ello no significaría necesariamente que los extranjeros lo harían valer en todos sus recursos, ya que tendrían que probar que pueden invocar ese derecho. No obstante, comparte la opinión de los miembros que consideran que convendría modificar el proyecto de artículo E1 (Estado de destino del extranjero expulsado).

40. El orador dice que quizás se equivoca en su interpretación del proyecto de artículo F1 (Protección de los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión en el Estado de tránsito), ya que debe admitir que sigue sin comprenderlo. Según el texto modificado, «Las normas aplicables en el Estado que expulsa a la protección de los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión se aplicarán *mutatis mutandis* en el Estado de tránsito»[201]. Pero, ¿qué normas relativas a la protección de los derechos humanos deben aplicarse en el Estado de tránsito en virtud de esta disposición? Cabe suponer que solo se aplican las normas internacionales de derechos humanos que obligan al Estado de tránsito. Sin embargo, el proyecto de artículo parece indicar que las normas de derechos humanos aplicables en el Estado que expulsa deben aplicarse en el Estado de tránsito *mutatis mutandis*, con independencia del sentido de esta expresión en este contexto. Si un Estado parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos expulsa a un extranjero de manera que deba atravesar un tercer Estado no parte en dicho Convenio, por ejemplo los Estados Unidos, ¿deben estos aplicar el Convenio *mutatis mutandis*? Tampoco se sabe exactamente si el proyecto de artículo F1 pretende imponer una obligación al Estado que expulsa, al Estado de tránsito o a ambos. Dicho de otro modo, es evidente que es necesario tratar la cuestión del Estado de tránsito, pero hay que examinar más de cerca la redacción del proyecto de artículo F1.

41. Sir Michael no tiene ninguna pregunta que hacer sobre los proyectos de artículo I1 (Responsabilidad del Estado en caso de expulsión ilícita) y J1 (Protección diplomática) aunque, como otros miembros, no está seguro de que el proyecto de artículo J1 sea necesario. En cuanto al proyecto de artículo G1 (Protección de los bienes del extranjero objeto de expulsión), comparte la opinión manifestada anteriormente por el Sr. Nolte. En cambio, es preciso detenerse en el proyecto de artículo H1 relativo al «derecho a regresar». En primer lugar, el orador no está seguro de que sea el término más apropiado en ese contexto. En el fondo, al igual que el Sr. Nolte y otros miembros, duda de que pueda generalizarse un derecho a anular una decisión de expulsión y a regresar al Estado que expulsa: en realidad, todo depende de las circunstancias del caso. Por último, en lo que respecta al proyecto de artículo 8 revisado relativo a la prohibición de la extradición encubierta como expulsión, sigue pensando que esa disposición no encaja en el proyecto de artículos y que, de mantenerse, habría que modificar considerablemente su redacción para que pueda alcanzar lo que parece ser su objetivo.

*El Sr. Niehaus (Vicepresidente) ocupa la Presidencia.*

42. El Sr. HMOUD dice que el Relator Especial ha hecho una gran labor estableciendo la lista de las cuestiones que deben tratarse en el proyecto de artículos teniendo en cuenta la práctica de los Estados, los procedimientos nacionales e internacionales, la jurisprudencia y la doctrina. A este respecto, cabe señalar que la práctica de los Estados no es uniforme en algunas de las esferas estudiadas en el informe y que los sistemas

[201] El Relator Especial ha presentado una versión revisada del proyecto de artículo en un documento de sesión de distribución limitada a los miembros de la Comisión.

jurídicos nacionales adoptan distintos enfoques al abordar los procedimientos aplicables a las cuestiones relativas a la expulsión. El Relator Especial ha procurado basar sus conclusiones en la *lex lata* cuando existen normas internacionales, o en nuevas normas en proceso de elaboración cuando la práctica no es uniforme o no tiene en cuenta la necesidad de encontrar un equilibrio entre los intereses del Estado y los del extranjero afectado. En lo que respecta a la ejecución de la decisión de expulsión si, en la medida de lo posible, los Estados deben optar por la salida voluntaria cuando ejecuten una decisión de expulsión, habrá que modificar la formulación del párrafo 1 del proyecto de artículo D1 (Retorno del extranjero objeto de expulsión al Estado de destino) para indicar que solo se trata de una posibilidad y no de una norma vinculante. No hay suficiente práctica en ese ámbito para obligar al Estado a alentar a la persona objeto de expulsión a que ejecute voluntariamente la decisión. En cuanto a la ejecución forzosa, el Sr. Hmoud está de acuerdo en que la decisión debe ejecutarse respetando las normas del derecho internacional y que las disposiciones del actual proyecto de artículo que prevén el respeto de los derechos humanos y la dignidad de la persona son suficientes. No obstante, se pregunta si el párrafo 2 no debería disponer también que para asegurar la ejecución de la decisión solo deben adoptarse las medidas necesarias para el cumplimiento. Ello parece justificado teniendo en cuenta que el párrafo destaca que el extranjero objeto de expulsión debe ser «trasladado ordenadamente». En lo que respecta a los recursos contra la decisión de expulsión, dado que el proyecto de artículo C1 (Derechos procesales del extranjero sujeto a expulsión)[202] prevé el derecho a interponer un recurso efectivo contra una decisión de expulsión, el Relator Especial no parece considerar necesaria una norma específica sobre el derecho a interponer un recurso. Sin embargo, si el contenido de ese derecho se reconoce en derecho internacional, cuesta entender por qué el Relator Especial concluye, en el párrafo 461 [59] de su informe, que, con carácter general, la cuestión pertenece claramente «al ámbito del derecho interno de los Estados». Aunque puede confiarse a los sistemas nacionales la elección del organismo encargado de examinar la decisión de expulsión y el procedimiento aplicable, el proyecto de artículo debería al menos prever lo que el derecho internacional ya reconoce como un derecho al examen de una decisión. Con esta finalidad, podría indicarse que el acceso a recursos efectivos incluye el derecho de la persona objeto de expulsión a que su caso sea reexaminado por una autoridad competente del Estado que expulsa, salvo si existen razones de seguridad nacional o de orden público. En cuanto a los efectos suspensivos de un recurso, el Sr. Hmoud coincide con el Relator Especial en que ninguna norma de derecho internacional tiene esa consecuencia. En respuesta a las observaciones del Sr. Nolte y Sir Michael, cree que el problema se puede solucionar definiendo más adelante la noción de «Estado seguro» en el proyecto de artículos, o disponiendo que no se puede expulsar a una persona a un Estado en que será perseguida por ser extranjera, de manera que ya no se plantearía la cuestión del efecto suspensivo de un recurso.

43. En la relación entre el Estado que expulsa y los Estados de tránsito y de destino, el Relator Especial ha puesto de relieve, naturalmente, los derechos de los Estados que expulsan y de los Estados de destino. El derecho internacional establece que el Estado de nacionalidad está obligado a recibir a sus propios nacionales. Empero, no hay ninguna razón de peso para no contemplar en el proyecto de artículos el derecho de la persona expulsada a ser enviada al Estado de su elección, siempre que ese Estado acceda a admitirlo en su territorio. El Estado que expulsa tiene derecho a expulsar en virtud del derecho internacional, pero ello no debe privar a la persona objeto de expulsión de la posibilidad de elegir el país al que desea ser enviada, siempre que dicho Estado dé su consentimiento y que el Estado que expulsa no tenga razones imperiosas para denegar esa posibilidad de elección. Por lo tanto, habría que incluir en el proyecto de artículo E1 una disposición a tal efecto antes del párrafo relativo al Estado de nacionalidad en la lista de Estados de destino. Aunque el Relator Especial señala claramente en su informe que no existe ninguna obligación internacional que exija a un Estado distinto del Estado de nacionalidad admitir a un extranjero a menos que dicho Estado acceda a tal admisión en virtud de un tratado u otro instrumento, el párrafo 2 del proyecto de artículo E1 no está claro a este respecto, pareciendo indicar que el Estado de residencia, el Estado de emisión del pasaporte o el Estado de embarque están obligados a admitir al extranjero expulsado. De no ser así, hay que dejarlo en claro en el texto del párrafo a tal efecto, al menos en la versión inglesa. El Sr. Hmoud está a favor de que se incorpore la noción de «Estado seguro» en el proyecto de artículo, para asegurar que el extranjero afectado no sea enviado a un país en el que pueda ser perseguido. Si bien esa noción solo es una norma general del derecho internacional de los refugiados, actualmente muchos Estados la incorporan a los acuerdos relativos al regreso de una persona que concluyen con otros Estados para asegurarse de que la persona expulsada no sea perseguida en el Estado que la recibe.

44. En lo que respecta a la protección del derecho a la propiedad del extranjero expulsado, la norma aplicable es el artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que dice que «[t]oda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad»[203]. Ha habido grandes discrepancias en la comunidad internacional respecto a la existencia del derecho a la propiedad y el contenido de ese derecho más allá de lo previsto en el artículo 17, que puede considerarse una norma general del derecho internacional. Lo que resulta interesante en este caso es que el Estado que expulsa no puede privar arbitrariamente de su propiedad a la persona objeto de expulsión. Por otra parte, ninguna norma de derecho internacional prohíbe a un Estado privar a un extranjero de sus bienes siempre que no lo haga arbitrariamente, y existe abundante jurisprudencia sobre la cuestión que reconoce ese derecho del Estado. Si bien la noción de arbitrariedad ha sido objeto de todo tipo de interpretaciones, por lo menos es menester que el Estado que confisca los bienes indemnice a su propietario. No hay una norma única sobre la indemnización por privación de la

[202] *Anuario… 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 172, párr. 145, nota 1294.

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

propiedad. En consecuencia, de conformidad con la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962, titulada «Soberanía permanente sobre los recursos naturales», se ha de pagar la indemnización «correspondiente» cuando, según la norma aplicada en el asunto de la *Fábrica de Chorzów*, debe ser «justa» y según la fórmula utilizada por Cordell Hull en su nota de 3 de abril de 1940 al Embajador mexicano[204], debe ser «pronta, adecuada y efectiva». No obstante, en este caso el proyecto de artículo G1 en su versión actual impone al Estado que expulsa la obligación de restituir los bienes al extranjero si este lo solicita, lo que es claramente contrario al derecho que tiene el Estado, en virtud del derecho internacional, a privar a los extranjeros de sus bienes siempre que se respeten determinadas garantías internacionales, como el pago de una indemnización conforme a las normas mencionadas anteriormente. En cuanto a la prohibición de expulsar a un extranjero con el fin de confiscar sus bienes, el Sr. Hmoud es partidario de introducir esa noción en el proyecto de artículo G1, señalando no obstante que se trata de *lex ferenda*.

45. En lo que respecta al regreso al Estado que expulsa del extranjero expulsado ilegalmente, el Sr. Hmoud está de acuerdo en que el proyecto de artículos debería prever el principio del regreso al Estado que expulsa como consecuencia de la expulsión ilícita, pese a la falta manifiesta de práctica de los Estados a este respecto. Al igual que al Sr. Nolte, le parece difícil que la violación de normas del derecho interno tenga como consecuencia un regreso si el mismo derecho interno prohíbe ese regreso. Si un Estado tiene derecho, con arreglo al derecho internacional, a controlar la entrada, la estancia y la salida de un extranjero, no debería estar obligado a admitir a un extranjero salvo en las condiciones previstas por el derecho internacional o cuando se ha violado el derecho internacional y la reparación adecuada de esa violación es la readmisión del extranjero. Así pues, el Sr. Hmoud es favorable a que se limite el proyecto de artículo H1 a las situaciones de expulsión que constituyen una violación del derecho internacional, incluidas las normas del proyecto de artículos que se examina cuando se hayan convertido en normas de derecho internacional, y a los casos en que ese regreso no sería una consecuencia apropiada, como cuando la readmisión representa una amenaza para el orden público o la seguridad pública. Es evidente que este regreso no crearía un derecho adquirido a la estancia y la residencia.

46. En cuanto a la responsabilidad del Estado que expulsa por la expulsión ilegal, el Sr. Hmoud señala que el párrafo 2 del artículo 33 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en 2001 parece apropiado para determinar las consecuencias del hecho ilícito. De conformidad con ese párrafo, esa parte del proyecto de artículos sobre el contenido de la responsabilidad se entiende «sin perjuicio de cualquier derecho que la responsabilidad internacional del Estado pueda generar directamente en beneficio de una persona o de una entidad distinta de un Estado»[205]. El párrafo 1 establece que «[l]as obligaciones del Estado responsable enunciadas en la presente parte [es decir, la parte relativa al contenido de la responsabilidad, que entre otras cosas se refiere a las reparaciones] pueden existir con relación a otro Estado, a varios Estados o a la comunidad internacional en su conjunto [...]»[206]. Por lo tanto, las disposiciones relativas a la reparación previstas en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado se refieren a los Estados lesionados.

47. Por último, en lo tocante a la protección diplomática, el Sr. Hmoud aprueba el contenido del proyecto de artículo J1, aunque considera que también habría que contemplar el derecho del Estado en que el extranjero apátrida o refugiado reside habitualmente a ejercer su protección diplomática, en consonancia con el artículo 8 del proyecto de artículos sobre la protección diplomática aprobado por la Comisión en 2006[207]. En conclusión, recomienda remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo D1 a J1 que figuran en el sexto informe del Relator Especial, y espera que se tomen en consideración las modificaciones que ha propuesto.

48. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ observa que algunos miembros de la Comisión han recordado la actualidad del tema, pero también su carácter delicado y su complejidad. No obstante, habida cuenta del avance de los trabajos y en particular de la aprobación preliminar de un considerable número de proyectos de artículo, está convencido de que la Comisión estará a la altura de las circunstancias y presentará a tiempo a la Asamblea General un proyecto de artículos aprobado en primera lectura, suficientemente estructurado y equilibrado para lograr un acuerdo general. Resulta alentador pues que el Relator Especial haya presentado siete nuevos proyectos de artículo, con los que el Sr. Vázquez-Bermúdez se muestra de acuerdo en términos generales, con algunas observaciones.

49. La sección D del capítulo III [IV] del sexto informe se refiere a la ejecución de la decisión de expulsión. El Relator Especial da varios ejemplos de violaciones graves de los derechos humanos de los extranjeros en el momento de su expulsión, incluidos casos de fallecimiento. Los proyectos de artículos 8 y 10 aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción prevén la protección necesaria a este respecto. En efecto, el proyecto de artículo 8 dice que: «Toda persona expulsada o en vías de expulsión tiene derecho a que se respeten sus derechos humanos», y añade: «en particular los enunciados en el presente proyecto de artículos»[208]. En cuanto al proyecto de artículo 11[209], se refiere a la obligación del Estado que expulsa de proteger la vida del extranjero. Por consiguiente, parece inútil volver a citar, en el proyecto de artículo D1 relativo a las condiciones del retorno del extranjero objeto de expulsión, la obligación de respetar los derechos humanos del extranjero, aunque sí conviene hacerlo en el comentario del proyecto de artículo ya que, como ha demostrado el Relator

[204] Véase M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 8 (1967), pág. 1020.

[205] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 28; véase el comentario correspondiente en las páginas 100 y 101.

[206] Ibíd.

[207] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 25, párr. 49.

[208] *Anuario… 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 168, párr. 117, nota 1272.

[209] Ibíd., párr. 120, nota 1275.

Especial, suele ser en el momento de ejecutarse la decisión de expulsión cuando se producen actos de violencia contra las personas afectadas. Además de los proyectos de artículo sobre el respeto de los derechos humanos, el Relator Especial propone el proyecto de artículo D1, basado en la práctica de los Estados y en los instrumentos internacionales relativos en lo esencial al transporte aéreo, en particular el Convenio sobre Aviación Civil Internacional y las directrices de la IATA sobre la cuestión. El Sr. Vázquez-Bermúdez aprueba el contenido del párrafo 1 porque el hecho de favorecer el retorno voluntario del extranjero previene y evita precisamente las difíciles situaciones derivadas de la ejecución forzosa de la decisión de expulsión. No obstante, el orador suscribe las observaciones del Sr. Vasciannie en el sentido de que no se obligue al Estado únicamente a «alentar» la ejecución voluntaria de la decisión de expulsión, sino también a «adoptar medidas que alienten el retorno voluntario», como se prevé en las veinte directrices sobre el retorno forzoso aprobadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en mayo de 2005[210], lo que aclararía el contenido de la obligación. Asimismo, podría añadirse «y permitan», de manera que esa expresión quedaría como sigue: «adoptará medidas que alienten y permitan el retorno voluntario».

50. El párrafo 2 del proyecto de artículo D1 es útil en la medida en que, en caso de ejecución forzada de la decisión de expulsión, el Estado que expulsa debe adoptar las medidas necesarias para que el extranjero objeto de expulsión sea trasladado al Estado de destino respetando las normas del derecho internacional. No parece necesario citar expresamente en este párrafo las normas relativas al transporte aéreo, que pueden mencionarse muy bien en el comentario. Por lo tanto, la frase podría finalizar después de la expresión «derecho internacional».

51. En el marco del desarrollo progresivo del derecho internacional, parece útil también conservar el párrafo 3, que prevé que el Estado que expulsa otorgue al extranjero objeto de expulsión un plazo adecuado para preparar su partida a fin de proteger los derechos del interesado, que obviamente se encuentra en situación vulnerable.

52. En lo que respecta al análisis detallado del Relator Especial sobre el recurso contra la decisión de expulsión, el Sr. Vázquez-Bermúdez señala que, ya en el período de sesiones anterior, en la primera adición a su sexto informe, el Relator Especial había propuesto el proyecto de artículo C1[211] relativo a los derechos procesales del extranjero sujeto a expulsión, que incluían, entre otros, el derecho a impugnar la expulsión, el derecho a ser oído y el derecho a acceder sin discriminación a recursos eficaces para impugnar la decisión de expulsión. El Relator justificó la incorporación de esas disposiciones por la práctica de los Estados y la jurisprudencia, en particular la del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En ese momento el Sr. Vázquez-Bermúdez lo apoyó. También aprobó la propuesta del Sr. Gaja de que se incluyera en ese proyecto de artículo una garantía procedimental adicional[212] que previera la suspensión de la ejecución de la decisión de expulsión mientras esta fuera objeto de un recurso de revisión, a fin de garantizar la efectividad de la revisión en caso de que la autoridad competente se pronunciara en favor del apelante. El análisis detallado que realiza el Relator Especial de los instrumentos multilaterales de derechos humanos universales y regionales, de la práctica de los Estados y de la jurisprudencia sobre la cuestión confirma la necesidad de mantener esa garantía procedimental, a saber «el derecho a acceder sin discriminación a recursos eficaces para impugnar la decisión de expulsión» cuando se haya tomado la decisión. En efecto, el Relator Especial afirma en el párrafo 451 [49] que

> Por lo tanto, la interposición de un recurso personal contra una medida de expulsión se encuentra claramente establecida en el derecho internacional, en particular tras la Segunda Guerra Mundial, con el nacimiento de los distintos órganos de protección de los derechos humanos, y consideramos que ha adquirido en la actualidad valor consuetudinario.

53. Por otra parte, en lo referente al efecto suspensivo del recurso contra la decisión de expulsión, el Sr. Vázquez-Bermúdez recuerda que en 2010 apoyó una propuesta de añadir una disposición en ese sentido, y dice que su posición no ha cambiado. Constata con satisfacción que el Sr. Gaja también mantiene su posición y respalda los argumentos expuestos anteriormente, en particular respecto de la necesidad de no limitar el efecto suspensivo a los casos en que haya riesgo de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes en el país de destino. El Sr. Vázquez-Bermúdez comparte la opinión del Relator Especial que figura en el párrafo 456 [54] de su informe, pero discrepa de la expresada en el párrafo siguiente, que parece basarse más en consideraciones políticas. Sentencias como la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Mamatkoulov* confirman que la eficacia de los recursos contra una decisión de expulsión solo puede garantizarse si estos tienen el efecto de suspender la decisión.

54. En cuanto al proyecto de artículo E1 (Estado de destino del extranjero expulsado), esta disposición es útil para los Estados. El párrafo 1, que prevé que el extranjero objeto de expulsión será expulsado a su Estado de nacionalidad, enuncia una norma fundamental y lógica que, además, se ajusta a los instrumentos de derechos humanos.

55. En caso de imposibilidad, por ejemplo cuando no se ha determinado la nacionalidad del interesado, se contemplarán las otras opciones. Debe establecerse claramente que los posibles Estados de destino, enumerados en el párrafo 2 del proyecto de artículo, son opciones supeditadas a la condición de que el Estado en cuestión acepte recibir a la persona expulsada.

56. El Sr. Vázquez-Bermúdez no encuentra ninguna diferencia práctica entre las palabras «un Estado que no haya consentido admitirlo en su territorio» y «que se haya opuesto a su admisión» que figuran en el párrafo 3 de este proyecto de artículo.

---

[210] Documento CM(2005)40 final, de 9 de mayo de 2005. Véase también Comité *ad hoc* de expertos sobre los aspectos jurídicos del asilo territorial, de los refugiados y de los apátridas (CAHAR), Comentarios sobre las veinte directrices sobre el retorno forzoso (925.ª reunión), documento CM(2005)40 adición final.

[211] *Anuario… 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 172, párr. 145, nota 1294.

[212] Ibíd., vol. I, 3065.ª sesión, pág. 243, párr. 70.

57. No parece que sea indispensable referirse expresamente en este proyecto de artículo al riesgo de que el extranjero objeto de expulsión sea sometido a tortura o tratos inhumanos y degradantes, sobre todo si solo se menciona con respecto al Estado de nacionalidad. Conviene recordar que el Comité de Redacción ya ha aprobado el proyecto de artículo 14[213], que prohíbe la expulsión de una persona a un Estado donde su derecho a la vida o su libertad estén en peligro de ser violados, y el proyecto de artículo 15[214], que prohíbe la expulsión de una persona a un país en que exista un riesgo real de que sea sometida a tortura o a tratos crueles, inhumanos o degradantes. Es evidente que estos proyectos de artículo se aplicarían en el marco del proyecto de artículo E1, y en el comentario podrían darse explicaciones.

58. Según el Sr. Vázquez-Bermúdez, es importante elaborar un proyecto de artículo que afirme expresamente que, en caso de tránsito por un tercer Estado al regreso de un extranjero al país de destino, ese Estado debe proteger los derechos fundamentales del extranjero. Además, no parece necesario referirse expresamente a las normas internacionales de derechos humanos. El Sr. Vázquez-Bermúdez considera que, como ha indicado Sir Michael, sería útil mejorar la redacción de este proyecto de artículo.

59. La tercera parte del informe se refiere a las consecuencias jurídicas de la expulsión. El proyecto de artículo G1 se titula «Protección de los bienes del extranjero objeto de expulsión» pero, en realidad, para ser más exacto sería mejor que hiciera referencia a la protección de los derechos de propiedad del extranjero. El Sr. Vázquez-Bermúdez aprueba el párrafo 1 de ese proyecto de artículo, que prohíbe la expulsión de un extranjero con el fin de confiscar sus bienes. Es una disposición importante porque, como indica el Relator Especial, estos casos se han producido en la práctica. Está claro que la expulsión debe realizarse respetando las normas internacionales sobre el derecho de propiedad y otros intereses económicos de los extranjeros, y que no puede privarse arbitrariamente a los interesados del derecho a la propiedad de sus bienes ni del derecho a disponer de ellos y utilizarlos. Los instrumentos universales y regionales son claros a este respecto; basta recordar el párrafo 2 del artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: «Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad»[215].

60. A fin de que quede claro que el Estado que expulsa no protegerá los bienes del extranjero, sino los derechos de propiedad del extranjero sobre sus bienes, el inicio del párrafo 2 del proyecto de artículo G1 podría redactarse del siguiente modo: «El Estado que expulsa protegerá los derechos de propiedad del extranjero objeto de expulsión sobre sus bienes y le permitirá disponer libremente de ellos, incluso desde el exterior del país […]». Además, convendría suprimir la expresión «en la medida de lo posible» que figura entre corchetes.

61. Tal vez convendría que el Relator Especial aclare qué ha querido decir al señalar, con respecto a los bienes del extranjero objeto de expulsión, que el Estado que expulsa «los restituirá a solicitud del interesado o de sus herederos o derechohabientes». A este respecto, cabe señalar que, si se habla de restitución, ello significa que el Estado ha expropiado a la persona en cuestión. La restitución es otra de las formas en que un Estado puede reparar un hecho ilícito que genera su responsabilidad internacional. Por lo tanto, es necesario aclarar el sentido de esta disposición a fin de introducir posibles modificaciones en su redacción.

62. En cuanto al derecho a regresar en caso de expulsión declarada ilícita por la autoridad competente del Estado que expulsa o por un tribunal internacional (proyecto de artículo H1), el Sr. Vázquez-Bermúdez comparte la opinión del Relator Especial que considera que no permitir el regreso del extranjero equivaldría a legitimar el carácter ilícito de la expulsión. Además, en este proyecto de artículo el Relator Especial ha establecido un equilibrio adecuado entre los intereses del Estado que expulsa y los del extranjero, al prever una derogación de ese derecho en caso de amenaza para el orden público o la seguridad pública. El Sr. Vázquez-Bermúdez apoya a los miembros de la Comisión que han dicho que convendría hablar de readmisión y no de regreso, término que suele utilizarse en otros contextos. A este respecto, señala que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido ese derecho *Asunto 7378 (Guatemala)*. No obstante, la redacción del proyecto de artículo H1 podría mejorarse: así, en lugar de «todo extranjero expulsado por un motivo erróneo», sería preferible decir, por ejemplo, «todo extranjero expulsado por un motivo invocado erróneamente o de manera injustificada», o sea, por un motivo infundado.

63. En lo que respecta a la responsabilidad internacional del Estado que expulsa, con arreglo al régimen de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, un Estado que expulsa a un extranjero infringiendo normas del derecho internacional incurre en responsabilidad internacional. El Sr. Vázquez-Bermúdez aprueba la formulación de carácter general adoptada por el Relator Especial en el proyecto de artículo I1, que remite al régimen general de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que el Estado que expulsa solo es responsable si infringe una obligación internacional, cosa que no ocurre si, por ejemplo, ha vulnerado una norma de derecho interno que no remite a una norma de derecho internacional.

64. Por otra parte, aunque una decisión de expulsión puede ser lícita de por sí, el Estado que expulsa puede incurrir en responsabilidad internacional si, por ejemplo, el extranjero es sometido a tortura o a tratos crueles, inhumanos o degradantes por agentes del Estado que expulsa cuando lo acompañan al país de destino.

65. El Sr. Vázquez-Bermúdez entiende que podría ser útil recordar a los Estados, en el proyecto de artículo J1, que pueden ejercer la protección diplomática, e incluir en el comentario las referencias destinadas a alentar al Estado a ejercer su protección diplomática. Además,

[213] Ibíd., vol. II (segunda parte), pág. 167, párr. 114; el texto del proyecto de artículo revisado figura en ibíd., pág. 169, párr. 124, nota 1278.

[214] Ibíd., párr. 114, y párr. 126, nota 1279, para el texto del proyecto de artículo revisado.

[215] Véase la nota 203 *supra*.

convendría aclarar que las personas cuyos derechos hayan sido violados tendrán la posibilidad de interponer una demanda a título personal, con independencia de la que interponga el Estado de nacionalidad. A este respecto, el Sr. Vázquez-Bermúdez se remite a los trabajos del Sr. Dugard, Relator Especial sobre la protección diplomática[216].

66. En cuanto al artículo 8 relativo a la prohibición de la extradición encubierta como expulsión, el Sr. Vázquez-Bermúdez ya indicó en 2010 que la versión revisada del Relator Especial[217] podía remitirse al Comité de Redacción en la medida en que ofrece una base mejor para las deliberaciones de la Comisión.

67. En conclusión, el Sr. Vázquez-Bermúdez aprueba el envío al Comité de Redacción de los proyectos de artículo presentados.

68. El Sr. PETRIČ felicita al Relator Especial por su excelente informe y aprueba el envío del conjunto de proyectos de artículo presentados al Comité de Redacción. La ambición de la Comisión debería consistir en establecer un proyecto de normas de derecho internacional para codificar la cuestión de la expulsión de los extranjeros, y ello desde la perspectiva del desarrollo progresivo del derecho internacional. A su juicio, dado que se trata de abordar un problema contemporáneo, la Comisión debe basarse en la práctica actual de los Estados al respecto, aunque esa cuestión ya se haya planteado en el pasado. Con todo, la práctica de los Estados, al igual que la jurisprudencia y la doctrina del período anterior a la Segunda Guerra Mundial, durante el cual la soberanía del Estado era un concepto indiscutible y los principios de derechos humanos estaban poco desarrollados, solo tiene un interés limitado. Durante la Segunda Guerra Mundial, y en la inmediata posguerra, hubo, importantes movimientos de población, en particular en Europa. En efecto, millones de personas fueron deportadas o expulsadas de sus hogares, donde habían vivido durante generaciones sin ser extranjeras ni estar en situación ilícita. Esta circunstancia histórica particular, anterior a la redacción de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en cierto sentido puede considerarse un cataclismo, dio lugar a la elaboración de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y, más adelante, a la aplicación de normas nacionales e internacionales sobre el trato de los refugiados y los solicitantes de asilo.

69. En la actualidad, además de los refugiados que son víctimas de conflictos internacionales y nacionales o de catástrofes naturales, hay millones de «refugiados» que huyen de la pobreza en busca de una vida mejor y que, para ello, cruzan de manera ilícita las fronteras de los Estados. La mayoría de esas personas solicitan asilo por motivos económicos y no son perseguidos en su país.

70. Si bien es cierto que los Estados tienen derecho a expulsar a los extranjeros, en particular los que están en situación irregular, existen límites a su soberanía basados en el respeto de los derechos humanos, la dignidad humana y la no discriminación. La Comisión debería tratar de encontrar un equilibrio entre los polos de la soberanía y los derechos humanos como ha señalado el Relator Especial, que propone adoptar un enfoque equilibrado y elaborar normas mínimas que los Estados estén obligados a respetar cuando expulsen extranjeros. Empero, no hay que olvidar que en los casos de expulsión pueden darse diferentes situaciones. Así, la situación de los Estados miembros de la Unión Europea es distinta de la de los demás países. El problema de la expulsión de extranjeros en situación ilícita puede a veces alcanzar dimensiones excepcionales, como ocurrió por ejemplo en Malta hace algunos años y como está ocurriendo actualmente en Lampedusa (Italia).

71. En cuanto al trato dado por un Estado a los extranjeros, estén o no en situación regular, hay que tener en cuenta las diferencias fundamentales existentes, por ejemplo, entre Estados cuya construcción se ha basado en la inmigración, como los Estados Unidos de América, y otros Estados que tienden a proteger su identidad, en particular en estos tiempos de globalización. Por consiguiente, se necesitan distintos tipos de políticas de integración y diferentes maneras de tratar a los extranjeros.

72. La Comisión debe tener en cuenta estas realidades para elaborar un instrumento eficaz, y limitarse a elaborar normas y garantías procedimentales mínimas que estén firmemente establecidas, dejando a los Estados la tarea de regular el trato de los extranjeros en su territorio. En resumen, su proyecto debe dejar margen a las políticas nacionales, asegurando no obstante el respeto de los derechos humanos, la dignidad humana y la no discriminación cuando los Estados adopten medidas de expulsión.

73. El Sr. Petrič aclara que la Comisión debe tener en cuenta, como le ha pedido el Relator Especial, que determinadas categorías de extranjeros no están incluidas en su proyecto, en particular aquellos cuya situación se rige por otros instrumentos, como el derecho de los refugiados y el derecho de asilo, a fin de no elaborar disposiciones jurídicas contradictorias.

74. El Sr. Petrič coincide con el Relator Especial en la necesidad de proceder con cautela, cuando se trate del efecto suspensivo del recurso jurisdiccional contra la decisión de expulsión (párr. 452 [50]). No hay que olvidar el otro aspecto del efecto suspensivo, a saber, que genera cierta inseguridad jurídica para los apelantes, los cuales muchas veces deben esperar años a que el Tribunal Constitucional, o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se pronuncie.

---

[216] Primer informe: *Anuario… 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/506 y Add.1 (proyectos de artículo 1 a 9); segundo informe: *Anuario… 2001*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/514 (proyectos de artículo 10 a 13); tercer informe: *Anuario… 2002*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/523 y Add.1 (proyectos de artículo 14 a 16); cuarto informe: *Anuario… 2003*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/530 y Add.1 (proyectos de artículo 17 a 22); quinto informe: *Anuario… 2004*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/538 (proyectos de artículo 23 a 27); sexto informe: *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/546; y séptimo informe: *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/567. El texto del proyecto de artículos sobre la protección diplomática y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión están reproducidos en ibíd., vol. II (segunda parte), págs. 25 y ss., párrs. 49 y 50.

[217] *Anuario… 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 176, párr. 176, nota 1299.

75. En cuanto al proyecto de artículo D1 (Retorno del extranjero objeto de expulsión al Estado de destino), el Sr. Petrič constata que el párrafo 1, que dispone que el Estado que expulsa «alentará» al extranjero objeto de expulsión a que ejecute voluntariamente la decisión, ha suscitado comentarios. Por su parte, considera que esta cuestión, y en particular los medios de aplicación, debe dejarse a la discreción de los Estados. Si el objetivo de ese párrafo es establecer un principio rector, no parece necesario que la Comisión adopte un instrumento jurídicamente vinculante. En relación con el párrafo 2, el Sr. Petrič suprimiría la remisión a las normas de derecho internacional relativas al transporte aéreo y tal vez haría referencia a la protección de los derechos humanos. Asimismo, convendría eliminar la expresión «en la medida de lo posible» de ese párrafo, ya que se presta a debates interminables. También habría que suprimir del párrafo 3 las palabras «a menos que haya razones para creer que el extranjero en cuestión pudiera darse a la fuga durante ese período». En efecto, estas cuestiones concretas no deben abordarse en el marco de un ejercicio de codificación.

76. El párrafo 1 del proyecto de artículo E1 (Estado de destino del extranjero expulsado) no plantea ningún problema particular. En cambio, en el párrafo 2 habría que suprimir la expresión «en su caso», que reserva un margen de maniobra muy amplio, poco compatible con un instrumento internacional. En cuanto al párrafo 3, cabe destacar que en realidad la nacionalidad no suele determinarse correctamente y que los extranjeros que han huido de su país no desean regresar. Además, el Sr. Petrič no comprende bien por qué la noción de Estado de residencia se menciona en el párrafo 2 y no en el párrafo 3. En la práctica, los extranjeros suelen ser expulsados al país de embarque. Si bien agradece al Relator Especial su importante labor sobre esta cuestión, el Sr. Petrič cree que el Comité de Redacción deberá examinar las disposiciones de este proyecto de artículo, que requieren un análisis complementario a la luz de la práctica de los Estados.

77. Por lo que respecta a la nueva versión del proyecto de artículo F1 (Protección de los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión en el Estado de tránsito), el Sr. Petrič comparte las preocupaciones expresadas por Sir Michael y considera que el Comité de Redacción deberá hacer algunas aclaraciones. En cuanto al proyecto de artículo G1 (Protección de los bienes del extranjero objeto de expulsión), aprueba el párrafo 1, pero cree que habría que suprimir la expresión «en la medida de lo posible» que figura entre corchetes en el párrafo 2 y terminar la frase tras las palabras «libremente de ellos». Dicho esto, tal vez convendría distinguir, en un proyecto de artículo de este tipo, al extranjero expulsado que se encuentra en situación regular del que está en situación irregular. No cabe duda de que, con arreglo al derecho internacional, los extranjeros en situación regular conservan en todo caso la propiedad de los bienes que han adquirido. Sin embargo, no hay que permitir que los extranjeros en situación irregular hagan olvidar los casos de los miles de extranjeros que llegan a las fronteras en situación irregular y desamparados. A este respecto, tal vez habría que señalar en el proyecto de artículo que, aunque no haya decidido aún si les otorga o no un visado, el Estado de destino está obligado a garantizar a los interesados un nivel de vida digno.

78. El proyecto de artículo H1 (Derecho a regresar al Estado que expulsa) es sin duda el que más dificultades plantea. Todo extranjero expulsado por un motivo erróneo o en violación de la ley durante su estancia regular en el territorio del Estado que expulsa debe tener derecho a regresar. No obstante, si bien en la práctica el extranjero en situación irregular expulsado ilegalmente tiene derecho a ser indemnizado —de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos—, no tiene derecho a regresar. Reconocer al extranjero en situación irregular expulsado ilegalmente el derecho a regresar al Estado que expulsa sería excesivo. Sería difícil aceptarlo incluso para los Estados de buena voluntad. Por último, los proyectos de artículo I1 (Responsabilidad del Estado en caso de expulsión ilícita) y J1 (Protección diplomática) no plantean ningún problema particular. El Sr. Petrič felicita al Relator Especial por su excelente labor e invita a la Comisión a proseguir los trabajos concentrándose, con una visión de futuro, en los problemas actuales de la expulsión de extranjeros y en la práctica de los Estados.

79. El Sr. HASSOUNA desea ante todo dar las gracias al Relator Especial por su informe, completo y muy documentado. Está de acuerdo con la mayoría de las propuestas de los miembros de la Comisión y se limitará a hacer algunas observaciones de carácter general. El proyecto de artículo D1 (Retorno del extranjero objeto de expulsión al Estado de destino) plantea la cuestión de los criterios para recurrir a la ejecución forzada. Varias organizaciones y organismos europeos han presentado propuestas al respecto; así, por ejemplo el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) considera que la norma debería ser la utilización razonable de la fuerza que el comportamiento del extranjero ha hecho necesaria[218]. No obstante, la noción es suficientemente amplia para que el orador desee saber qué incluye en la práctica. ¿Justifican los intentos de huida durante las expulsiones por vía aérea o los casos de automutilación el empleo de medios coercitivos desde el inicio del procedimiento de expulsión? Si el extranjero embarca en un vuelo comercial, ¿cuáles son las obligaciones del gobierno para con los pasajeros si el extranjero escapa o causa daños? ¿Puede responsabilizarse a los escoltas?

80. La cuestión del recurso contra una decisión de expulsión requiere aclaraciones y debe abordarse en el proyecto de artículos. El Relator Especial afirma en el párrafo 461 [59] que no existe fundamento en el derecho internacional para establecer norma alguna sobre las vías de recurso contra una decisión de expulsión. Así pues, aparte de solicitar protección diplomática ante la Corte Internacional de Justicia, a las personas cuyos derechos internacionales han sido violados no les queda otra posibilidad que interponer una demanda civil ante los tribunales nacionales del Estado que expulsa, que puede perfectamente gozar de inmunidad, o ante organismos regionales de derechos humanos competentes. Dicho de otro modo, aunque el Estado de destino consienta el regreso del expulsado, con arreglo al derecho internacional parece difícil hacer respetar el derecho a presentar un recurso o percibir una indemnización por expulsión ilegal. Por consiguiente, convendría estudiar esta cuestión con más detalle. Además, cabe señalar que

[218] *Normes du CPT* (CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2010), pág. 62, párr. 36 (www.cpt.coe.int/fr/documents/fra-standards.pdf).

muchos instrumentos internacionales suspenden el derecho a recurrir contra una decisión de expulsión por razones imperiosas de seguridad nacional. Hay un riesgo constante de que se produzcan abusos al aplicar estas disposiciones, pero afortunadamente los Estados siempre son prudentes al utilizar estos regímenes de excepción, habida cuenta de los precedentes que crean y de la posibilidad de que Estados armados adopten medidas recíprocas. Además, como ha indicado el Instituto de Derecho Internacional, las decisiones de expulsión adoptadas en tiempo de guerra contra extranjeros que amenazan con su conducta la seguridad del Estado pueden acogerse a esa excepción de seguridad nacional. Sin embargo, el actual concepto de «guerra contra el terror» puede crear confusión.

81. La cuestión de los Estados que se niegan a admitir a un antiguo nacional cuando es expulsado es muy problemática; esa negativa puede impedir a un Estado ejercer su derecho a expulsar a un extranjero y dar lugar al internamiento prolongado del interesado durante el tiempo necesario para que el Estado que expulsa encuentre un Estado de destino que no sea el antiguo Estado de nacionalidad del interesado. Si bien en el informe se aborda la cuestión de si el Estado de la antigua nacionalidad puede negarse a admitir al extranjero y se señala que la expulsión no puede suspenderse si ese Estado deniega su admisión, no se examinan las consecuencias de esa situación para el Estado que expulsa. No se dice nada acerca de los procedimientos y las condiciones de la custodia y el internamiento del extranjero, ni sobre los recursos de que dispone, o si se trata de cuestiones importantes. En cuanto al concepto de «país seguro», cabe preguntarse con qué frecuencia conviene actualizarlo, sabiendo que la designación de un país seguro en realidad solo pretende acelerar el procedimiento de expulsión y no reemplaza a un examen de las solicitudes caso por caso. El Sr. Hassouna considera que es necesario determinar las condiciones en que un país puede calificarse de «seguro».

82. Por lo que respecta a la expulsión de un extranjero con el fin de confiscar sus bienes, el proyecto de artículo G1 (Protección de los bienes del extranjero objeto de expulsión) da cuenta del estado de la cuestión en derecho internacional, pero podría prever una excepción a la norma que establece cuando un tribunal ha declarado, en un juicio imparcial, que los bienes de que se trata fueron adquiridos ilegalmente con arreglo al derecho internacional o el derecho interno. En su versión actual, el párrafo 2 del proyecto de artículo G1 podría alegarse para prohibir al Estado liquidar bienes adquiridos ilegalmente cuando el delincuente haya sido expulsado.

83. El proyecto de artículo H1 (Derecho a regresar al Estado que expulsa), no contiene ninguna indicación sobre la condición del beneficiario del derecho a regresar. Los Estados pueden estar obligados a admitir el regreso del extranjero, pero no a otorgarle la misma condición que antes, aunque la expulsión haya sido contraria al derecho internacional. Es preciso colmar esta laguna para evitar que un Estado que admita el regreso del expulsado se limite a concederle un visado de turista o cualquier otro documento que le impida adquirir bienes, trabajar, acceder a los tribunales para incoar un nuevo procedimiento, etc. Por último, en lo que respecta al proyecto de artículo I1 (Responsabilidad del Estado en caso de expulsión ilícita), habría que indicar claramente que solo se incurre en responsabilidad en caso de expulsión ilegal con arreglo al derecho internacional. Dado que el recurso al régimen de la responsabilidad del Estado solo permite obtener en última instancia una reparación por hechos internacionalmente ilícitos, tal vez convendría introducir esa aclaración. En cuanto al proyecto de artículo J1 (Protección diplomática), es importante señalar que el Estado de la nacionalidad del extranjero expulsado puede ejercer su protección diplomática en beneficio del interesado. Sin embargo, se plantean problemas concretos cuando el extranjero es un refugiado que ha sido privado de su nacionalidad y un Estado accede a admitirlo para otorgarle su nacionalidad. Se trata entonces de saber si el nuevo Estado de nacionalidad puede presentar una solicitud de protección diplomática en nombre de ese nuevo ciudadano, o si lo impide el hecho de que el daño se produjera antes de que el interesado obtuviera la nueva nacionalidad. Esas cuestiones concretas no tienen por qué abordarse en el proyecto de artículo, pero convendría hacerlo en el comentario. En conclusión, el Sr. Hassouna está a favor de remitir el conjunto de los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

84. El Sr. KAMTO (Relator Especial) expresa su profundo agradecimiento a todos los miembros de la Comisión que han participado en el debate de la segunda adición a su sexto informe sobre la expulsión de extranjeros, que en general parece haber sido acogido favorablemente, y celebra que hayan apoyado la remisión del conjunto de proyectos de artículo propuestos al Comité de Redacción, sin perjuicio de los comentarios, observaciones y propuestas de modificación con respecto a algunos de ellos. Varios miembros se han preguntado, en el marco de sus observaciones generales, sobre el tipo de ejercicio realizado; querían saber si la Comisión elabora directrices, proyectos de artículo o principios rectores. El hecho de que se plantee esta cuestión en esta etapa de los trabajos, cuando normalmente se hace más tarde, deja perplejo al Relator Especial. Dada la complejidad de las cuestiones abordadas en los proyectos de artículo y la variedad de las prácticas nacionales, el ejercicio corresponde más al ámbito del desarrollo progresivo que al de la codificación. A este respecto también se ha planteado la cuestión de las fuentes y el Sr. Kamto desea agradecer especialmente al Sr. Vasciannie su valiosa intervención.

85. Resulta cuando menos sorprendente que la cuestión de si la Comisión está desarrollando una labor de codificación se plantee de forma recurrente desde que el tema examinado se incluyó en el programa. ¿Qué hay que hacer, explicar al Relator Especial sobre la cuestión de la expulsión de los extranjeros, al igual que a todos los relatores especiales de la Comisión, cómo determinar una norma consuetudinaria con fines de codificación? ¿Examinar la propuesta de Sir Michael sobre el establecimiento de normas consuetudinarias en derecho internacional y resolver la cuestión antes de llevar adelante los trabajos? Salvo la responsabilidad del Estado, y en cierta medida la protección diplomática, no hay ninguna cuestión que reúna un volumen de instrumentos jurídicos, de práctica y de jurisprudencia internacionales y nacionales tan importantes como la expulsión de extranjeros. En esas circunstancias, sorprende que se diga que la cuestión no puede codificarse, habida cuenta de que la Comisión quiere elaborar directrices. En cualquier caso, a

ella le corresponderá decidir la forma que quiere dar al documento final que se presentará a la Asamblea General; la cuestión no toca para nada el amor propio del Relator Especial. No obstante, cabe recordar que esta cuestión ha permitido codificar la responsabilidad del Estado. La mayoría de los casos citados en los comentarios de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[219] se refieren a la expulsión de extranjeros, desde las decisiones de las comisiones de arbitraje de finales del siglo XIX hasta los casos más recientes, sin contar la jurisprudencia de los órganos de tratados y los tribunales regionales de derechos humanos.

86. El Relator Especial celebra que la Comisión haya decidido remitir el conjunto de los proyectos de artículo al Comité de Redacción y toma nota de todas las propuestas de redacción, que serán oportunamente examinadas por el Comité competente. En lo que respecta a la propuesta de que se elabore un proyecto de artículo sobre el efecto suspensivo del recurso contra una decisión de expulsión, el Sr. Kamto sigue sosteniendo que no hay base suficiente, o al menos que la práctica de los Estados no es suficientemente uniforme, para proponer un proyecto de artículo. No obstante, la Comisión puede decidir como política jurídica —más que como ejercicio de desarrollo progresivo, ya que la práctica no es uniforme— proponer un proyecto de artículo sobre la cuestión. No hay motivos para oponerse, pero hay que ser conscientes de que la base no es suficientemente sólida.

87. En relación con la propuesta de que se elabore un proyecto de artículo sobre la cooperación internacional, el Relator Especial desea recordar que se trata de un principio general en el que se basan todas las relaciones internacionales entre los Estados en tiempos de paz, como se desprende de la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General titulada «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», de 24 de octubre de 1970. Si la Comisión decidiera incluir una disposición de ese tipo en el proyecto de artículos, cosa que no parece útil, habría que hacerlo en todos los demás proyectos elaborados por la Comisión.

88. Un miembro de la Comisión ha dudado de la utilidad del proyecto de artículo 8 (Expulsión en relación con la extradición); sin embargo, cada cuestión se refiere a otro tema y el hecho de que no se ocupe precisamente de este no significa que no se pueda establecer una disposición. El proyecto de artículo 8 es tanto más útil cuanto que no aborda la cuestión de la extradición. Por último, en lo tocante al mantenimiento del proyecto de artículo J1 sobre la protección diplomática, al Relator Especial le habría gustado disponer de más tiempo para demostrar su utilidad. En el caso *Ahmadou Sadio Diallo*, la Corte Internacional de Justicia consideró que la demanda de la República de Guinea era admisible en lo referente a la protección de los derechos humanos del Sr. Ahmadou Sadio Diallo. Dado que hasta entonces se consideraba que la protección diplomática solo afectaba a determinados derechos personales, habría sido lamentable no tener en cuenta esta evolución del derecho en un proyecto de artículo. Para finalizar, el Relator Especial agradece a los miembros de la Comisión que se hayan pronunciado a favor de remitir al Comité de Redacción el conjunto de los proyectos de artículo sobre la expulsión de extranjeros.

89. El PRESIDENTE cree comprender que la Comisión desea remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo D1, E1, F1 (revisado), H1, I1 y J1, que figuran en la segunda adición al sexto informe sobre la expulsión de extranjeros, así como el proyecto de artículo 8 revisado que se reproduce en nota de pie de página en el informe de la Comisión sobre los trabajos de su anterior período de sesiones[220].

*Así queda acordado.*

### Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*[*])

[Tema 1 del programa]

90. El Sr. HASSOUNA (Presidente del Grupo de Trabajo sobre los métodos de trabajo) dice que el Grupo de Trabajo sobre los métodos de trabajo está integrado por los siguientes miembros: el Sr. Caflisch, el Sr. Candioti, el Sr. Fomba, el Sr. Galicki, la Sra. Jacobsson, el Sr. Melescanu, el Sr. Murase, el Sr. Petrič, el Sr. Saboia, el Sr. Singh, el Sr. Valencia-Ospina, el Sr. Vasciannie, el Sr. Vázquez-Bermúdez, el Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood y el Sr. Perera.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

---

## 3095.ª SESIÓN

*Martes 31 de mayo de 2011, a las 10.00 horas*

*Presidenta*: Sra. Marie G. JACOBSSON (Vicepresidenta)

*Miembros presentes*: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, 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, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

---

### Otros asuntos (A/CN.4/638, secc. J)

[Tema 15 del programa]

Arreglo pacífico de controversias (A/CN.4/641[221])

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar el documento de trabajo sobre el arreglo pacífico de controversias (A/CN.4/641) preparado por Sir Michael Wood.

---

[219] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 31 y ss., párr. 77.

[*] Reanudación de los trabajos de la 3092.ª sesión.

[220] Véase la nota 217 *supra*.

[221] Reproducido en *Anuario… 2011*, vol. II (primera parte).

2. Sir Michael WOOD, presentando el documento de trabajo, señala a la atención de la Comisión una nota muy útil de la Secretaría titulada «Cláusulas de solución de controversias», distribuida en el 62.º período de sesiones de la Comisión[222].

3. En su 62.º período de sesiones, la Comisión decidió que su objetivo en el actual período de sesiones sería determinar cuestiones específicas relativas al arreglo de controversias de las que quizá pudiera ocuparse el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo[223].

4. De conformidad con el párrafo 140 del resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo quinto período de sesiones (A/CN.4/638), algunas delegaciones acogieron con agrado la indicación de que continuara su debate sobre las cláusulas de solución de controversias, y se prestó atención especial a la idea de estudiar opciones para el arreglo de controversias relacionadas con las organizaciones internacionales.

5. En párrafos 4 a 16 del documento de trabajo se hace un resumen del debate de la Comisión sobre el arreglo de controversias en su 62.º período de sesiones, y en los párrafos 15 y 16 se enumeran sugerencias de resultados específicos que cabría esperar del estudio de la cuestión por la Comisión. En los párrafos 17 y 18 se recuerda la labor ya realizada sobre el arreglo pacífico de controversias por las Naciones Unidas y otros órganos, incluidas las organizaciones regionales. Un resumen más detallado de esa labor figura en la nota de la Secretaría sobre las cláusulas de solución de controversias. En los párrafos 19 a 21 del documento de trabajo figuran sugerencias de cuestiones específicas que podrían ser adecuadas para su ulterior examen.

6. El examen por la Comisión de las cuestiones de arreglo de controversias podría considerarse como parte de su contribución a los debates en la Asamblea General del estado de derecho a nivel nacional e internacional. Como se deduce claramente de la nota de la Secretaría, la Comisión se ha venido ocupando periódicamente del tema de las cláusulas de solución de controversias, aunque, por diversas razones, los resultados hayan sido bastante escasos.

7. Durante los debates en su 62.º período de sesiones[224], la Comisión señaló la creciente importancia de los procedimientos de arreglo pacífico de controversias. Se expresó la opinión de que la Comisión debía seguir desempeñando un papel en la promoción de la aplicación práctica del arreglo pacífico de controversias, principio básico de la Carta de las Naciones Unidas. Se señaló que las razones que habían hecho dudar a la Comisión de que debiera ocuparse de las cuestiones del arreglo de controversias quizá no existían ya. El cambio era debido a la reciente actividad de los órganos políticos de las Naciones Unidas, que subrayaba la importancia de la solución de controversias.

8. A pesar de respetar el estado de derecho en los asuntos internacionales, muchos Estados seguían sin aceptar cláusulas de arreglo de controversias como las contenidas en los Protocolos Facultativos de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963. Muchos Estados mantenían sus reservas con respecto a las cláusulas de arreglo de controversias de convenciones multilaterales, entre estas las formuladas sobre la base de la labor de la Comisión. Hubo una tendencia animadora a finales de los años ochenta y principios de los noventa, al terminar la guerra fría, orientada a retirar esas reservas o, simplemente, contraria a su formulación. La reciente jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia puede promover esa tendencia, alentando así a los Estados a aceptar las cláusulas.

9. Se sugirió también en el 62.º período de sesiones que, dada la importancia concedida al estado de derecho en las relaciones internacionales, «debería existir una presunción a favor de la inclusión de cláusulas de solución de controversias eficaces en los instrumentos internacionales»[225]. Esa tendencia puede apreciarse en la inclusión en el artículo 27 de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes de 2004 y en las detalladas disposiciones sobre solución de controversias de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas de 2006.

10. En casos concretos, la inclusión de una cláusula de solución de controversias podría ser parte esencial de un conjunto de medidas sobre alguna cuestión delicada. Ejemplo clásico son las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, que contienen una cláusula de arreglo de controversias relativa a las disposiciones de *jus cogens*. La parte XV de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, ofrece otro ejemplo.

11. En el párrafo 20 del documento de trabajo se enumeran cinco sugerencias de cuestiones que podrían ser apropiadas para su examen futuro. Una de ellas, subrayada por la Sexta Comisión en 2010, es la de los procedimientos de arreglo de controversias relacionadas con las organizaciones internacionales (A/CN.4/638, párr. 140). El examen de esa cuestión es consecuencia lógica de la labor de la Comisión sobre el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, cuya conclusión se prevé en el actual período de sesiones. Una característica de ese tema es la relativa falta de jurisprudencia pertinente, en contraste con la importante jurisprudencia sobre la responsabilidad del Estado. Al menos en parte, ello refleja la falta de oportunidades de que se planteen casos por las organizaciones internacionales o contra ellas.

12. La Comisión podría decidir en su momento el alcance exacto del tema o subtema relativo al arreglo de controversias, concentrándose en las controversias en que sean parte organizaciones intergubernamentales internacionales y excluyendo el arreglo de controversias entre Estados por esas organizaciones en virtud, *inter alia*, del Capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas.

---

[222] Reproducida en *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/623.

[223] Ibíd., vol. II (segunda parte), pág. 17, párr. 24, y pág. 216, párr. 388.

[224] Ibíd., vol. I, 3070.ª sesión.

[225] Ibíd., párr. 16.

13. ¿Debe limitarse el nuevo tema a las organizaciones mundiales o incluir también a las regionales, que se están convirtiendo en actores internacionales cada vez más importantes? Por su parte, estima que el tema debería incluir a todas las organizaciones internacionales, tanto mundiales como regionales. La Comisión tendría que decidir asimismo si el tema debería limitarse a las controversias de derecho internacional o abarcar también las controversias de derecho privado, de carácter contractual o no contractual. Por su parte, estima que no debería incluir a estas últimas, porque son controversias que difieren de forma importante. En cuanto a si el tema debería incluir cuestiones relacionadas con el personal, estima que no, dado que esas cuestiones se tratan adecuadamente en derecho. Otras cuestiones son si se deberían incluir en el tema todas las formas de arreglo o solo las que implicaran a mecanismos de terceros y, dentro de estos, si se debería limitar a mecanismos arbitrales, judiciales o de otra índole que condujeran a una resolución vinculante. Por último, la Comisión tendría que decidir si el nuevo tema debería abarcar la ejecución de las decisiones.

14. Las medidas para el arreglo de controversias en las que son partes organizaciones internacionales vienen fascinando desde hace tiempo a los juristas internacionales, y constituyen un campo de innovación. Hay ya alguna práctica y varios mecanismos para el arreglo de controversias. Algunos de estos se encuentran en instrumentos creados sobre la base de la labor de la Comisión, como el anexo a la Convención de Viena de 1986. Otros ejemplos son el mecanismo de opinión asesora, vinculante y obligatoria, previsto en la sección 30 de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas y en la sección 32 de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados. Se ha recurrido ya a esos mecanismos, como prueban las opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia de 15 de diciembre de 1989, sobre la cuestión relativa a la *Aplicabilidad de la sección 22 del artículo VI sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas*, y de 29 de abril de 1999, en el asunto *Controversia relacionada con la inmunidad judicial de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos*. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 dispuso que determinadas organizaciones pudieran ser partes en la solución de controversias en virtud de los nuevos mecanismos establecidos en el artículo 287, entre ellos el Tribunal Internacional del Derecho del Mar. La Corte Permanente de Arbitraje ha establecido también Reglamentos Facultativos para la solución de controversias[226]. Sin embargo, esos ejemplos reflejan un enfoque poco sistemático. En la mayoría de los casos, no hay una corte o tribunal internacional que tenga posibilidad de ejercer su jurisdicción en las controversias en que son partes organizaciones internacionales.

15. El nuevo tema podría ser independiente o formar parte de un tema más amplio de arreglo pacífico de controversias. Según las elecciones hechas sobre su alcance, un posible título para el nuevo tema podría ser «Procedimientos de solución de controversias internacionales en que sean partes organizaciones internacionales». Un primer paso para desarrollar el tema podría ser examinar las disposiciones existentes para el arreglo de controversias que afecten a una o más organizaciones internacionales y surjan del derecho internacional. Existe ya una información considerable, tanto a nivel mundial como regional.

16. En los debates en el 62.º período de sesiones de la Comisión[227] se hicieron sugerencias relacionadas más generalmente con la forma en que esta podría abordar su trabajo. Una fue que la nota de la Secretaría podía servir de punto de referencia para el examen por la Comisión y por los Estados de la inclusión de cláusulas de solución de controversias en futuros proyectos e instrumentos. Otra que, al redactar propuestas, la Comisión recordara que, en el párrafo 9 de la Declaración de Manila sobre el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales (resolución 37/10, de 15 de noviembre de 1982, anexo), la Asamblea General alentó a los Estados a incluir en los acuerdos bilaterales y las convenciones multilaterales disposiciones eficaces para el arreglo pacífico de las controversias surgidas de su interpretación o aplicación. Una tercera sugerencia fue que, reconociendo la importancia práctica de la solución de controversias, la Comisión decidiera, al menos en principio, debatirla en una etapa adecuada del examen de cada tema o subtema. En cuarto lugar, la Comisión debería reconocer la importante labor realizada por otros órganos de las Naciones Unidas. El *Manual sobre el arreglo pacífico de controversias entre Estados*[228], publicado en 1992, sigue siendo una útil introducción al tema, y se podría animar a la Secretaría a que encontrara la forma de actualizarlo. Por último, la Comisión debería invitar a los órganos regionales a que proporcionaran información sobre todo trabajo que realizaran en relación con el arreglo de controversias.

17. Sir Michael espera oír las reacciones de los miembros de la Comisión, especialmente a la propuesta de un nuevo tema y un primer subtema, titulados, respectivamente, «Arreglo de controversias» y «Procedimientos para el arreglo de controversias internacionales en las que sean partes organizaciones internacionales». El lugar adecuado para realizar ahora esa labor es el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo.

18. El Sr. VARGAS CARREÑO dice que está de acuerdo con la mayoría de los comentarios y sugerencias preliminares hechos por Sir Michael en su documento de trabajo. El arreglo pacífico de controversia es una cuestión fundamental de derecho internacional, no solo porque en las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas se le da la condición de principio básico que subyace en un propósito principal de la Organización —el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales— sino también porque, en un mundo globalizado y cada vez más interdependiente, es

[226] Los Reglamentos Facultativos de la Corte Permanente de Arbitraje para el arbitraje de controversias *a*) entre dos Estados (1992), *b*) entre dos partes de las que solamente una es un Estado (1993), *c*) entre organizaciones internacionales y Estados (1996), *d*) entre organizaciones internacionales y partes privadas (1996), así como para el arbitraje de controversias *e*) relativas al medio ambiente y/o los recursos naturales (2001) y *f*) relativas a actividades en el espacio ultraterrestre (2011) pueden consultarse en el sitio web de la Corte Permanente de Arbitraje (www.pca-cpa.org).

[227] Véase *Anuario… 2010*, vol. I, 3070.ª sesión, párrs. 19 a 24.

[228] *Manual sobre el arreglo pacífico de controversias entre Estados*, publicación de las Naciones Unidas (n.º de venta: S.92.V.7).

esencial disponer de mecanismos de arreglo de controversias que permitan a los Estados resolver sus diferencias de un modo rápido, efectivo y adecuado.

19. Como ha señalado la Secretaría en su excelente nota, en los 15 años últimos la Asamblea General ha aprobado 6 convenciones y 3 protocolos, que prevén todos el mismo mecanismo de arreglo de controversias: la negociación. Una controversia que no pueda resolverse por negociación en un plazo razonable deberá ser sometida a arbitraje, a solicitud de cualquiera de las partes. Si estas no pueden llegar a un acuerdo para la organización del arbitraje, cualquiera de ellas puede someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia. La tendencia actual es dar importancia creciente a la negociación, el arbitraje y el recurso a la Corte Internacional de Justicia como métodos más adecuados para resolver una controversia.

20. Tal vez debiera recomendar la Comisión que, en toda controversia en que las partes expresaran su deseo de recurrir a un método pacífico de arreglo, comenzarán por buscar una solución mediante la negociación. Algunos miembros del Comité Especial de las Naciones Unidas de los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, al elaborar la Declaración ulteriormente aprobada por la Asamblea General en su resolución 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970, propusieron incluir el requisito de que los Estados partes en una controversia intentaran en primer lugar resolverla mediante negociación[229]. La propuesta no fue aceptada porque algunos estimaban que los esfuerzos iniciales para resolver una controversia mediante negociación eran una práctica habitual y, en consecuencia, consideraron innecesaria una disposición legal. Hoy, sin embargo, cuando hay tantos Estados vinculados por acuerdos que establecen un medio de arreglo de controversias, podría ser útil recomendar que se esforzaran inicialmente por resolver la controversia mediante negociación.

21. El arbitraje, tan prevalente en el siglo XX, parece haber cedido en parte ante el recurso a la Corte Internacional de Justicia. No obstante, sigue siendo un método frecuente de arreglo de controversias, especialmente con respecto a las inversiones extranjeras, en virtud del sistema establecido por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

22. Son los Estados partes en la controversia los que determinan las normas sustantivas y procesales aplicables al arbitraje. Como esas normas no pueden prever toda situación que pudiera surgir en un caso de arbitraje, entran en juego las normas subsidiarias y de ahí la importancia del Modelo de reglas sobre procedimiento arbitral que la Comisión aprobó en 1958[230]. Si la Comisión decidiera encargarse del tema del arreglo pacífico de controversias, podría ser útil actualizar esas reglas, a fin de que los Estados pudieran tenerlas en cuenta al optar por el arbitraje como medio de arreglo de controversias.

23. No hay duda de que la Corte Internacional de Justicia es el foro preferido de solución de controversias en la región de América Latina. La Corte ha resuelto recientemente un número sin precedentes de controversias en esa región. Si la Comisión decidiera formular recomendaciones sobre el arreglo de controversias, una de ellas debería ser que los Estados reconocieran como jurisdicción obligatoria la de la Corte Internacional de Justicia. Ello estaría en consonancia con recomendaciones similares hechas por el Consejo de Seguridad y el Secretario General de las Naciones Unidas.

24. En su documento de trabajo, Sir Michael recuerda una declaración de la Presidencia del Consejo de Seguridad en que exhortaba a los Estados que no lo hubieran hecho aún a considerar la posibilidad de aceptar la jurisdicción de la Corte[231]. Sir Michael menciona también una carta del Secretario General en que alentaba a los Estados a retirar sus reservas a las cláusulas jurisdiccionales de los tratados multilaterales en que fueran partes y que establecían la remisión a la Corte Internacional de Justicia de las controversias relativas a la interpretación o aplicación de esos tratados[232]. La diferencia entre esos dos textos es que la declaración de la Presidencia del Consejo de Seguridad era más amplia. Permitía a los Estados que, por razones fundamentadas, no pudieran hacer una declaración general con arreglo a la cláusula facultativa reconociendo como obligatoria la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, reconocieran —retirando sus reservas a las cláusulas pertinentes— la jurisdicción de la Corte en los tratados anteriores a la controversia o concertados después de surgir esta.

25. La negociación, el arbitraje y el recurso a la Corte Internacional de Justicia son el medio más común de arreglo de controversias. En cambio, los instrumentos preparados por la Comisión hace unos decenios y aprobados ulteriormente por conferencias de plenipotenciarios subrayaban normalmente la conciliación como mecanismo de solución de controversias. Así se hizo, *inter alia*, en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, y en la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal de 1975. La conciliación se mencionaba en esos tratados no por sus méritos intrínsecos sino como transacción entre los Estados que preconizaban la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia y los partidarios de incluir solo una referencia general al método de arreglo de controversias establecido en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

26. El hecho es que esa conciliación nunca se ha utilizado para resolver una controversia, ni se usa normalmente en las controversias entre Estados. Aunque es cierto que muchos tratados bilaterales prevén la conciliación, en la práctica ha habido muy pocos casos en que los

[229] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo quinto período de sesiones, Suplemento n.º 18* (A/8018).

[230] *Anuario… 1958*, vol. II, págs. 90 y ss., párr. 22.

[231] Declaración de la Presidencia del Consejo de Seguridad de 29 de junio de 2010 en relación con el examen del tema titulado «La promoción y el fortalecimiento del estado de derecho en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales» (S/PRST/2010/11), segundo párrafo.

[232] *Cérémonie des traités 2010: Vers une participation et une mise en œuvre universelles* (Ceremonia de tratados de 2010: hacia la participación y aplicación universales), «Carta del Secretario General a los jefes de Estado y de gobierno, de 12 de abril de 2010» (disponible en la dirección de internet https://treaties.un.org/doc, en *Cérémonies des traités/Treaty Events*).

Estados hayan decidido resolver las controversias de esa forma. Cuando los Estados desean utilizar la vía diplomática optan por la mediación, que ha tenido éxito en casos como la controversia entre Argentina y Chile sobre el canal de Beagle (*Canal de Beagle*), en que medió la Santa Sede. De otro modo, si desean resolver una controversia definitivamente, los Estados eligen por lo general medios obligatorios, como el arbitraje o la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia.

27. Lo que es sumamente importante es que el análisis hecho por la Comisión de la solución de controversias sea realista y concuerde con la práctica actual. Ese es uno de los méritos del trabajo realizado por Sir Michael. Por ejemplo, en su informe invita a la Comisión a considerar por qué los Estados aceptan el arreglo de controversias en los asuntos comerciales pero no en otras esferas. La verdad es que el sistema de solución de controversias de la OMC es probablemente uno de los más simples y eficientes que existen y, lo que es más importante, los costos que implica corren a cargo de la organización. Naturalmente, es difícil transponer ese sistema a otros tipos de controversias, pero debería tenerse en cuenta la experiencia de la OMC.

28. En consecuencia, el estudio del arreglo de controversias internacionales no debe centrarse solo en las controversias entre Estados: deberían considerarse también otras controversias de derecho internacional en que intervienen empresas y personas privadas. El CIADI se ocupa actualmente de la mayoría de los casos de arbitraje internacional, pero su manera de hacerlo ha sido puesta en entredicho. Por ello podría ser útil que la Comisión examinara, no cuestiones sustantivas relativas a las inversiones extranjeras —hay otros órganos más competentes para hacerlo— sino los procedimientos que rigen la solución por el CIADI de controversias.

29. Otra útil práctica reciente en materia de solución de controversias puede encontrarse en las decisiones de los órganos regionales de derechos humanos. Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han facilitado la protección de esos derechos a nivel nacional y el desarrollo progresivo del derecho internacional. Los órganos regionales tienen más experiencia que las Naciones Unidas en la solución de controversias de derechos humanos, aunque no pueda decirse lo mismo de otros tipos de controversias, al menos en América Latina.

30. Los instrumentos básicos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos determinan todos, en términos casi idénticos, que los Estados americanos deberán esforzarse por resolver cualquier controversia mediante los procedimientos establecidos por el sistema interamericano, antes de someter la cuestión a las Naciones Unidas. Esas disposiciones se aplicaron durante muchos años, hasta la invasión de Guatemala en 1954. La solicitud de asistencia del Gobierno de Guatemala al Consejo de Seguridad[233], cuyos miembros incluían a los Estados Unidos de América, el Brasil y Colombia, no fue aprobada porque el sistema interamericano no permitía a los Estados recurrir directamente al Consejo de Seguridad[234]. La situación ha cambiado desde entonces al enmendarse los instrumentos regionales pertinentes de forma que nada de lo dispuesto en ellos pueda interpretarse como privación del derecho de un Estado a someter una controversia directamente al Consejo de Seguridad, de conformidad con el Artículo 35 de la Carta de las Naciones Unidas.

31. Para concluir, el Sr. Vargas Carreño dice que los excelentes documentos preparados por la Secretaría y por Sir Michael permiten a la Comisión iniciar con ventaja sus trabajos sobre el arreglo de controversias. En su próximo período de sesiones, el primero del nuevo quinquenio, la Comisión debería ocuparse del tema del arreglo pacífico de controversias. En consecuencia, es partidario de remitir esa cuestión en el actual período de sesiones al Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo, a fin de que pueda tomar las medidas apropiadas.

32. El Sr. MURASE, refiriéndose a los temas de posible examen enumerados en el párrafo 20 del útil documento de trabajo de Sir Michael, dice que el examen de cláusulas modelo de arreglo de controversias para su posible inclusión en los proyectos que prepare la Comisión (párr. 20 *a*) podría no ser fructífero. Cada conjunto de proyectos de artículo tiene un carácter distintivo que podría exigir una cláusula de arreglo de controversias específica. Si, por su parte, propusiera por ejemplo un tema de derecho ambiental internacional, incorporaría sin duda una cláusula de controversias que se ocupara de las pruebas científicas, que son una característica importante de las controversias ambientales. Sin embargo, esa cláusula podría no ser igualmente pertinente en otras ramas del derecho. Por ello, el enfoque de «talla única» quizá no resultara apropiado.

33. La cuestión del acceso de diversos actores a distintos mecanismos de arreglo de controversias y su comparecencia ante estos (párr. 20 *c*) sería un tema de estudio interesante, pero resultaría ingenuo esperar que las ideas de la Comisión fueran aceptadas por los Estados. Las declaraciones con arreglo a la cláusula facultativa del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (párr. 20 *e*) dependen más de la voluntad política de los Estados que de cuestiones técnicas de redacción.

34. En vista del creciente número de controversias surgidas entre organizaciones internacionales y Estados, hace suya la propuesta de Sir Michael de examinar estrategias para mejorar los procedimientos de arreglo de controversias relacionadas con las organizaciones internacionales (párr. 20 *b*). Los procedimientos consultivos son la única forma de que las organizaciones internacionales puedan presentar sus reclamaciones ante la Corte Internacional de Justicia. El contenido de los asuntos consultivos varía y, en líneas generales, queda comprendido en cuatro categorías: la condición jurídica de los miembros de las organizaciones y sus obligaciones; la condición jurídica de los miembros y misiones de observadores en los países que los acogen, la condición jurídica y el tratamiento de los funcionarios y expertos de organizaciones internacionales

[233] Cablegrama de fecha 19 de junio de 1954, dirigido al Presidente del Consejo de Seguridad por el Ministro de Relaciones Exteriores de Guatemala (S/3232). Véase también la resolución 104 (1954) del Consejo de Seguridad, de 20 de junio de 1954.

[234] Véase *Actas Oficiales del Consejo de Seguridad, Noveno año*, 675.ª sesión, 20 de junio de 1954 (S/PV.675).

en el territorio de Estados miembros y no miembros; y la interpretación de los tratados.

35. Aunque podría ser conveniente desde el punto de vista de las organizaciones internacionales enmendar el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia a fin de que esas organizaciones pudieran presentar sus reclamaciones como procedimientos contenciosos, la propuesta debería proceder de los Estados y no de la Comisión. Tal vez una propuesta que valdría la pena considerar sería investir al Secretario General de las Naciones Unidas de competencia para solicitar opiniones consultivas, dado que el Secretario General media o arbitra con frecuencia en las controversias entre Estados, por ejemplo en el arbitraje *Rainbow Warrior*, y que una opinión consultiva de la Corte ayudaría de forma importante a resolver esas controversias. Sin embargo, incluso esa modesta propuesta podría encontrar la oposición de algunos Estados. Por consiguiente, no parece que la Comisión pueda hacer mucho para aumentar el papel de la Corte en la solución de controversias que afecten a las organizaciones internacionales.

36. En cambio, se considera normalmente que la mejor forma de resolver las controversias entre las organizaciones internacionales y los Estados es el arbitraje. La Comisión podría contribuir grandemente elaborando un conjunto de normas modelo de procedimientos de arbitraje en que intervengan organizaciones internacionales, basado en el Modelo de reglas sobre procedimiento arbitral de 1958[235].

37. El FMI responde generalmente a los desacuerdos con sus Estados miembros retirando la financiación, lo que da origen a controversias enconadas sobre una serie de cuestiones como los procedimientos contables óptimos del banco central de algún Estado o las medidas de austeridad que debe tomar algún país moroso. Esos son los tipos de controversias contractuales que parecerían prestarse al litigio y el arbitraje, pero hasta ahora no ha existido un foro apropiado para ellas. Sería lógico que organizaciones encargadas de actividades económicas, como el FMI y el Banco Mundial, resolvieran las controversias como si fueran partes privadas. Eso les permitiría, teóricamente al menos, recurrir al CIADI o a algún foro de arbitraje comercial.

38. Sin embargo, como las organizaciones internacionales son intrínsecamente diferentes de las personas privadas, por una parte, y de los Estados por otra, podría ser aconsejable prever un conjunto de normas modelo específicamente para las controversias entre las organizaciones internacionales y los Estados. Al elaborar esas normas, la Comisión debería concentrarse en los casos en que es más probable que se encuentren las organizaciones internacionales. Una esfera típica de controversia es la disolución o quiebra de una organización internacional como resultado de sus deudas con terceros, como en el caso del Consejo Internacional del Estaño o, más recientemente, de la Organización de Desarrollo Energético de la Península de Corea. Las normas modelo deberían facilitar también el acceso al arbitraje de las sociedades privadas, aspecto en el que sus propias opiniones parecen diferir de las de Sir Michael.

39. En cuanto al segundo tema que la Comisión quizá desee examinar, el de los conflictos de competencia entre las cortes y los tribunales internacionales (párr. 20 *d*), el Sr. Murase dice que la proliferación de cortes y tribunales internacionales es un hecho, pero plantea problemas de cómo superar la posible fragmentación de la jurisprudencia internacional y coordinar jurisdicciones concurrentes. La preocupación principal es la falta de un *stare decisis* entre las diferentes cortes y tribunales. Por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia emplean diferentes criterios («prueba del control efectivo» y «prueba del control general», respectivamente) para determinar la atribución de un comportamiento al Estado interesado, como ilustran el asunto de la primera relativo a *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua* c. *los Estados Unidos de América)* y el asunto *Tadić* del último.

40. El segundo problema es la jurisdicción paralela, que se produce tanto entre tribunales universales y regionales (la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal de Justicia Europeo) y entre tribunales de jurisdicción general y tribunales especializados (el Tribunal de Justicia Europeo y la Organización Mundial del Comercio). En la época del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), el Tribunal de Justicia Europeo resolvió en varias ocasiones que los informes de los grupos especiales del GATT carecían de efectos en el derecho interno de los Estados miembros de la Comunidad Europea; por su parte, no está seguro de que la creación de la OMC haya eliminado ese problema particular. El asunto *Fábrica Mox (Irlanda* c. *el Reino Unido)* se ha visto ante tres tribunales: el Tribunal de Justicia Europeo, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar y el procedimiento de solución de controversias establecido por el Convenio para la Protección del Medio Marino del Atlántico Nordeste (Convenio OSPAR). El asunto relativo a la *Conservación y explotación sostenible de las poblaciones de pez espada en el Océano Pacífico sudoriental (Chile* c. *la Comunidad Europea)* se ha visto simultáneamente ante la OMC y ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (TIDM).

41. Una forma en que los Estados han tratado de superar el problema de las jurisdicciones concurrentes han sido las disposiciones de tratados. En el asunto relativo al *Atún de aleta azul del sur (Australia y Nueva Zelandia* c. *el Japón)*, en 2000, el Tribunal arbitral constituido de conformidad con el anexo VII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar resolvió, a favor del Japón, que carecía de jurisdicción en virtud de las normas generales de la Convención, porque las partes habían suscrito un procedimiento de solución de controversias más específico, por el que se regía el mecanismo de solución de controversias. En cambio, en el asunto *Fábrica Mox* se resolvió que un tratado regional similar (la Convención OSPAR) no impedía al TIDM ejercer una jurisdicción paralela, porque los tratados no comprendían exactamente el mismo conjunto de derechos (providencia de 3 de diciembre de 2001, párr. 50).

42. Habría que considerar también la aplicabilidad de los principios de *lis pendens* y de *res judicata*. Con respecto al primero, en el asunto relativo a la *Fábrica de Chorzów*,

[235] Véase la nota 230 *supra*.

la Corte Permanente de Justicia Internacional decidió que podía ejercer su jurisdicción en la controversia interestatal relativa a la confiscación por Polonia de fábricas de propiedad alemana, a pesar de la jurisdicción concurrente de las sociedades privadas alemanas interesadas.

43. En cuanto al principio de *res judicata* y su aplicabilidad entre diferentes instituciones internacionales, el Sr. Murase señala que la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene una cláusula explícita de *res judicata* (art. 47 *d*), pero una cláusula de esa índole es rara en los tratados. El artículo prohíbe el ejercicio de la jurisdicción si la petición es sustancialmente repetición de una petición anterior ya examinada por la Comisión o por otro organismo internacional. Como muchos otros países, el Japón formuló una reserva al Estatuto de la Corte Internacional de Justicia al aceptar la jurisdicción obligatoria de la Corte, en el sentido de que la Corte tendría jurisdicción únicamente sobre cuestiones no decididas ya en otros foros[236]. En su fallo de 1960 en el asunto relativo a *Laudo arbitral del Rey de España del 23 de diciembre de 1906 (Honduras* c. *Nicaragua)*, la Corte sostuvo que no podía decidir sobre el fondo de un arbitraje anteriormente vinculante entre los dos Estados, aunque mantuvo su competencia para declarar nulo de pleno derecho ese laudo arbitral. La Corte confirmó la sentencia en su fallo de 1991 en el asunto relativo a *Laudo arbitral de 31 de julio de 1989 (Guinea-Bissau* c. *el Senegal)*.

44. Para concluir, el Sr. Murase dice que, aunque no está seguro de cuál de las sugerencias hechas por Sir Michael en los apartados *b* y *d* del párrafo 20 es mejor, está dispuesto a cooperar en cualquier tema que la Comisión desee abordar.

45. El Sr. CAFLISCH dice que, aunque la Comisión ha de examinar todos los aspectos del arreglo pacífico de controversias, debe prestar particular atención a los relacionados con las convenciones multilaterales que son a menudo producto de su labor. Es cierto que hasta ahora ha sido imposible establecer una jurisdicción universal o un mecanismo general para el arreglo pacífico de controversias, pero se ha tenido éxito en esferas específicas, por ejemplo el derecho del mar y el derecho de la OMC. En consecuencia, resulta necesario avanzar con cautela al elaborar normas sobre el arreglo pacífico de controversias.

46. No es partidario de preparar un solo conjunto de cláusulas modelo de arreglo de controversias, porque las esferas que necesitan normas de arreglo pacífico de controversias son muy distintas. Como ha señalado el Sr. Murase, no hay una «talla única». Sin embargo, por su parte podría aceptar la idea de elaborar varios conjuntos de cláusulas modelo.

47. Es muy partidario de mejorar los procedimientos de arreglo de controversias en que participan organizaciones internacionales, más o menos en el sentido indicado en la declaración introductoria de Sir Michael. Ello sería un primer paso y no excluiría necesariamente la labor sobre otros temas sugeridos en el párrafo 20 del documento de trabajo.

48. Como sugirió en el anterior período de sesiones, la Comisión, al elaborar un instrumento, debería tener el reflejo de considerar la inclusión de un mecanismo de arreglo pacífico de controversias y, si decidiera que sí, cómo debería ser ese mecanismo. Ese reflejo podría adoptar también la forma de invitar siempre a los relatores especiales, cuando comenzaran a estudiar un tema, a examinar la cuestión del arreglo de controversias y presentar propuestas sobre la forma de tratarlo.

49. Le gustaría que la Comisión hiciera un trabajo serio sobre el arreglo de controversias en el actual período de sesiones, a fin de que, cuando volviera a constituirse en el próximo, la nueva Comisión se ocupara del tema con la menor demora posible. Sin embargo, no le gustaría que la Comisión iniciara un debate general y poco centrado, que difícilmente produciría resultados.

50. El Sr. DUGARD dice que el arreglo pacífico de controversias es, sin duda, un aspecto importante del estado de derecho. Por esa razón, es alentador que haya más litigios internacionales que nunca y que la Corte Internacional de Justicia esté más ocupada que en toda su historia. Ha llegado el momento de estudiar medidas que conduzcan al arreglo pacífico de las controversias.

51. No sería prudente concentrarse en los procedimientos de arreglo de controversias relacionadas con las organizaciones internacionales, porque los asesores jurídicos de esas organizaciones parecen oponerse a que se dedique a las organizaciones internacionales atención especial. Por ello, la Comisión debería ampliar su campo de investigación.

52. A la inversa, sería prudente examinar la posibilidad de elaborar cláusulas modelo de arreglo de controversias para su inclusión en los textos preparados por la Comisión. Sir Michael ha hecho el interesante comentario de que una sentencia reciente de la Corte Internacional de Justicia podría llevar a los Estados a reconsiderar sus reservas a las cláusulas de arreglo de controversias. Se pregunta si se refería a una opinión separada conjunta, muy importante, en el asunto *Actividades armadas en el territorio del Congo (Nueva demanda: 2002)*, que dio a conocer a los Estados que la Corte podría decidir sobre la validez de las reservas a las cláusulas de arreglo de controversias, o bien al asunto relativo a la *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Georgia* c. *la Federación de Rusia)*. Sir Michael tenía toda la razón al decir que ese aspecto del tema merecía una atención detenida.

53. No se han incluido cláusulas de arreglo de controversias en los conjuntos de proyectos de artículo más recientes elaborados por la Comisión (sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, responsabilidad de las organizaciones internacionales, protección diplomática y efectos de los conflictos armados en los tratados). Cuando se estaban elaborando los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos

[236] *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, état au 1er avril 2009, vol. I, partie I, chapitres I à VII* (ST/LEG/SER.E/26), publicación de las Naciones Unidas (n.º de venta: F.09.V.3), cap. I.4 (disponible en línea en la dirección https://treaties.un.org/pages/ParticipationStatus.aspx).

internacionalmente ilícitos[237], el Sr. Kateka inició un debate muy interesante sobre las controversias, sugiriendo que deberían incluirse cláusulas modelo de arreglo de controversias[238]. En aquella ocasión, la Comisión estuvo dividida bastante por igual sobre la cuestión, pero desde entonces parece haber dado por sentado que la cuestión debería dejarse a la Sexta Comisión o a otros foros internacionales encargados de convertir los proyectos de texto de la Comisión en instrumentos internacionales.

54. Hay una auténtica necesidad de ocuparse del tema de la solución de controversias relativas a las organizaciones internacionales. La Comisión debería examinar la sugerencia de que el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se enmendara para que pudiera conocer de las controversias entre Estados y organizaciones internacionales. Podría aprovechar la oportunidad para examinar el arreglo de controversias entre Estados y organizaciones internacionales, por una parte, y organizaciones no gubernamentales por otra. Hasta ahora, los únicos sujetos de derecho internacional han sido los Estados y las organizaciones internacionales, pero en el siglo XXI las controversias internacionales afectan con frecuencia a las organizaciones no gubernamentales.

55. Han surgido preocupaciones acerca de la «búsqueda del foro más favorable», porque la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar prevé una serie de foros para conocer de las controversias sobre ese derecho: el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, la Corte Internacional de Justicia o un tribunal arbitral. Por ello sería útil que la Comisión determinara si ofrecer esa posibilidad de elegir ha sido una manera efectiva de resolver el arreglo de controversias o bien ha llevado a la fragmentación de los mecanismos.

56. Con respecto a las declaraciones hechas en virtud de la cláusula facultativa del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, dice que, en general, se reconoce que a la mayoría de los Estados les falta voluntad política para aceptar esa cláusula. Sin embargo, se ha hecho muy escasa presión para inducirlos a hacerlo. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional ha sido ratificado por 115 Estados como consecuencia de la presión de la opinión pública y de las organizaciones no gubernamentales. Indudablemente sería posible utilizar ese procedimiento con respecto a la cláusula facultativa. Si la Comisión elaborase un modelo de declaración, podría ser más fácil que otros órganos presionaran a los Estados para que aceptaran esa cláusula.

57. La Comisión no debería temer considerar la idea de investir al Secretario General de la facultad de solicitar opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia. Los tiempos han cambiado y los Estados podrían mostrarse más abiertos a esa idea de lo que estaban anteriormente.

58. La Comisión debería prestar atención también al establecimiento de procedimientos y principios para las misiones de determinación de los hechos. Las organizaciones internacionales establecen con frecuencia una misión de esa índole para resolver controversias muy graves, pero a veces se ha impugnado la naturaleza misma de la misión porque, por definición, no se trataba de un órgano judicial. Durante su visita a la Comisión, la Asesora Jurídica de las Naciones Unidas explicó que el Secretario General solicitaba asesoramiento de grupos de expertos, pero en realidad esos grupos realizaban una determinación de los hechos. La Comisión debe reconocer la necesidad de un código de conducta para las misiones de determinación de los hechos, especialmente habida cuenta de que las amplias directrices sobre el tema que figuran en la Declaración sobre la determinación de los hechos por las Naciones Unidas en la esfera del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, en anexo de la resolución 46/59 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1991, rara vez se siguen en la práctica.

59. El Sr. MELESCANU dice que en la excelente nota de la Secretaría sobre el arreglo pacífico de controversias[239] se examinan 17 cláusulas de arreglo pacífico, 9 de las cuales han sido incorporadas a textos y otras 8 no lo han sido. Aunque la nota ofrece la base para soluciones imaginativas al elaborar cláusulas modelo de arreglo pacífico de controversias, por su parte está de acuerdo en que el principal problema es la falta de aceptación de esas cláusulas por los Estados.

60. Nunca ha habido un momento mejor para perfeccionar los procedimientos de arreglo de controversias en que intervienen organizaciones internacionales, ya que la Comisión tiene previsto aprobar el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de esas organizaciones en el actual período de sesiones[240]. Por ello debería examinar la forma de resolver las controversias que pudieran surgir de su aplicación.

61. El tema encaja bien en la campaña de las Naciones Unidas para reforzar el estado de derecho. La Comisión podría concentrarse inicialmente en los procedimientos para mejorar el arreglo de controversias en que intervengan organizaciones internacionales, y ocuparse luego de la lista que figura en el párrafo 20 del documento de trabajo. Por su parte, apoya decididamente la remisión del tema al Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo, con la recomendación de que se incluya en el programa del período de sesiones del año próximo. Está de acuerdo con Sir Michael en que no hay tiempo en el actual período de sesiones para designar un Relator Especial sobre el tema.

62. Sir Michael WOOD, respondiendo a algunos de los aspectos suscitados en el debate, dice que la jurisprudencia a que se refirió en el contexto de la reservas a las cláusulas de arreglo de controversias fue el fallo de la Corte Internacional de Justicia recaído en el asunto relativo a la *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación*

[237] Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones se reproduce en *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

[238] *Anuario… 2001*, vol. I, 2668.ª sesión, págs. 15 y 16, párr. 38; véanse también, entre otras, las intervenciones de los Sres. Pellet (ibíd., párrs. 39 y 40), Dugard (ibíd., pág. 17, párr. 47), Gaja (ibíd., 2671.ª sesión, págs. 31 y 32, párrs. 24 a 28) y Tomka (ibíd., págs. 32 y 33, párr. 36).

[239] *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/623.

[240] *Anuario… 2011*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. E.

*Racial*. El enfoque de la Corte indicó que el riesgo que los Estados creían asumir si aceptaban cláusulas en virtud de convenciones específicas, especialmente en materia de derechos humanos, no era tan grande como parecía, porque la Corte interpretaría y aplicaría esas cláusulas de una manera razonable.

63. Aunque el Sr. Dugard tenía razón al decir que la voluntad política era el problema principal con respecto a las declaraciones hechas en virtud de la cláusula facultativa, había que reconocer también que la redacción real de esas declaraciones era muy difícil, porque era necesario conocer la jurisprudencia a fin de entender el efecto de las distintas disposiciones. Según su experiencia, los Estados hacían con frecuencia esas declaraciones de forma apresurada, sin considerarlas detenidamente. A nivel técnico, sería útil que la Comisión considerase posibles elementos para su inclusión en las declaraciones. Algunos de ellos, por ejemplo una fecha límite, podrían ser un medio de animar a los Estados a aceptar la cláusula facultativa, porque no temerían ser considerados responsables de acontecimientos ocurridos muchos años antes. Cuando el Consejo de Europa tuvo esa iniciativa, al menos un Estado aceptó las cláusulas facultativas en virtud de los artículos 25 y 46 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y otros Estados comenzaron a considerar la medida.

64. Sería aconsejable investigar los principios en que se fundan las misiones de determinación de los hechos. Y sería interesante también estudiar la idea de dar al Secretario General la facultad de solicitar opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia.

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

[Tema 1 del programa]

65. El Sr. CANDIOTI (Presidente del Grupo de Trabajo sobre programa de trabajo a largo plazo) dice que el Grupo de Trabajo se compone de los siguientes miembros: Sr. Caflisch, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood y Sr. Perera, *ex officio*.

66. El Sr. PERERA (Copresidente del Grupo de Estudio sobre la cláusula de nación más favorecida) dice que, además del Sr. McRae, que es el otro Copresidente, el Grupo de Estudio se compone de los siguientes miembros: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Gaja, Sra. Escobar Hernández, Sr. Hmoud, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Saboia, Sr Singh, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti y Sir Michael Wood.

*Se levanta la sesión a las 11.35 horas.*

---

## 3096.ª SESIÓN

*Miércoles 1.º de junio de 2011, a las 10.00 horas*

*Presidenta*: Sra. Marie G. JACOBSSON (Vicepresidenta)

*Miembros presentes*: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, 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. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

---

### Otros asuntos (*conclusión*) (A/CN.4/638, secc. J)

[Tema 15 del programa]

ARREGLO PACÍFICO DE CONTROVERSIAS (*conclusión*) (A/CN.4/641)

*La Sra. Jacobsson (Vicepresidenta) ocupa la Presidencia.*

1. La PRESIDENTA invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen del documento de trabajo sobre el arreglo pacífico de controversias (A/CN.4/641).

2. El Sr. GAJA lamenta no haber podido asistir a la presentación que Sir Michael hizo en la sesión anterior de su documento de trabajo sobre el arreglo pacífico de controversias ni al debate subsiguiente, pero ha tenido la posibilidad de leer el texto de esa intervención. Si hubiera sido magistrado del Tribunal de Apelación o de la Cámara de los Lores, se habría limitado a decir que suscribía la opinión de su eminente amigo, si bien, ya que tiene el privilegio de ser miembro de la Comisión de Derecho Internacional, agregará, según es costumbre, algunas palabras para elogiar esa brillante presentación, que considera sumamente útil para que prosigan los trabajos de la Comisión sobre el tema del arreglo pacífico de controversias. Sir Michael ha hecho referencia a una propuesta que el Sr. Gaja formuló en 2010, a los efectos de que la Comisión examinase la cuestión del arreglo de controversias en las que son partes organizaciones internacionales, y ha expuesto en líneas generales algunas cuestiones que la Comisión podría examinar al respecto. El Sr. Gaja tendrá tal vez algunas observaciones que formular en relación con este subtema. La cuestión es importante y obliga a preguntarse cómo habría que abordarla y si sería necesario tomar algunas precauciones antes de proceder a ello. Para examinar de manera completa la cuestión del arreglo de controversias en las que son partes organizaciones internacionales, es necesario determinar si el Artículo 34 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia debería modificarse a fin de brindar a algunas organizaciones la posibilidad de someter una controversia a la Corte o de interponer ellas mismas una demanda. Algunos autores han propuesto que el Artículo 34 sea interpretado en el sentido de incluir a ciertas organizaciones internacionales. Diversos magistrados —aun cuando fuera en calidad de universitarios— se han pronunciado también en

favor de esa evolución, particularmente Sir Robert Jennings y Roberto Ago. En su último artículo, publicado en el *American Journal of International Law*, este último decía lo siguiente:

> ¿Qué razón puede haber para seguir sometiendo el arreglo de controversias relativas a la interpretación o la aplicación de un instrumento internacional a procedimientos diferentes en función de que las partes en la controversia sean dos Estados o un Estado y las Naciones Unidas o una de las organizaciones que forman parte del sistema de las Naciones Unidas? Esa diferencia de tratamiento tal vez haya tenido su razón de ser en la época en que las organizaciones internacionales no participaban todavía activamente en la vida internacional como personas jurídicas específicas, con sus propios intereses y derechos, diferentes de los de los Estados que las constituían[241].

Por ello, el Magistrado Ago hizo un llamamiento para que se contemplara la posibilidad de ampliar el ámbito de aplicación del Artículo 34 a fin de tener en cuenta la situación en que se encontraban las organizaciones internacionales. Esa es ciertamente una de las dificultades que plantea el tema en la medida en que también habría que preguntarse si es preciso proponer una modificación de las disposiciones del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

3. Se ha establecido otro sistema para permitir que una organización internacional pida una opinión consultiva sobre una controversia que pueda tener con un Estado, como, por ejemplo, en la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas y la Convención de Viena de 1986 sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. También debería ser objeto de un examen crítico el sistema consistente en recurrir a la función consultiva de la Corte para arreglar una controversia entre una organización internacional y un Estado. Ese sistema no es equilibrado, ya que, como se ha podido observar en la causa *Controversia relacionada con la inmunidad judicial de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos*, la organización tiene la última palabra sobre la importante cuestión de saber cómo debería formularse la demanda e, incluso cuando ha habido una negociación entre el Estado y las Naciones Unidas, la solución a que se ha llegado no es ciertamente la que habría deseado el Estado. Además, las posibilidades de celebrar un debate exhaustivo sobre el fondo del asunto y aportar elementos de prueba son muy limitadas en un procedimiento consultivo.

4. La cuestión de la Corte Internacional de Justicia es importante y no puede ser dejada de lado, ya que, como ha dicho Ago, puede haber convenciones internacionales en las que sean partes una o varias organizaciones internacionales, lo que complica el sistema de arreglo de controversias. Se plantean otros problemas específicos en caso de controversia entre una organización internacional y sus Estados miembros, controversia que puede dar objeto a la formulación de una demanda ante otros órganos jurídicos internacionales. Se trata, en particular, de determinar cómo la relación entre la organización internacional y sus miembros puede dar lugar a soluciones diferentes de las que se aplican generalmente. La Comisión ha examinado esta cuestión y ha revisado algunos de sus proyectos de artículo, en particular en lo que se refiere a las contramedidas, aunque las normas de la organización internacional podrían desempeñar un papel en este contexto y sería menester que se siguiera reflexionando.

5. En cuanto al resultado previsible, el Sr. Gaja estima que el tema apenas se presta a la preparación de un conjunto de proyectos de artículos. La Comisión podría examinar cómo se solucionan las controversias en las que son partes organizaciones internacionales y proponer algunas recomendaciones, de las que varias podrían tener un amplio alcance, en particular las que se refirieran al Artículo 34 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Convendría recabar la opinión de los Estados y organizaciones internacionales acerca de la utilidad de esa nueva tarea antes de incluir el tema del arreglo de controversias relativas a organizaciones internacionales en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión. Si se aprobara la propuesta de Sir Michael, se podría formular una cuestión apropiada en el capítulo III del informe anual de la Comisión de Derecho Internacional con el fin de suscitar las reacciones de los Estados en el marco de la Sexta Comisión, aunque también podría preguntarse a las organizaciones internacionales, ya que es conveniente que estas participen activa y positivamente en el examen de la manera en que se solucionan sus controversias. Cuando se negoció la Convención de Viena de 1986, la mayoría de las organizaciones internacionales, tal como muestran las actas resumidas de la época, se adaptaban muy bien a la falta de reglas y preferían que no hubiese ninguna. Algunas de ellas han cambiado de opinión y finalmente han presentado instrumentos de confirmación oficial en un número superior al necesario para la entrada en vigor de la Convención, la cual aún no lo ha hecho porque varios Estados dudan aún en ratificar el instrumento. Se sabe asimismo cuál es la actitud de numerosas organizaciones internacionales respecto de la cuestión de su responsabilidad: la situación actual les conviene ciertamente y consideran que las normas del derecho internacional son básicamente obstáculos para el ejercicio de sus funciones. ¿Desean las organizaciones internacionales que la Comisión se ocupe más adelante del examen de la cuestión de su inmunidad, como lo prevé el programa de trabajo a largo plazo, o consideran favorablemente el examen de la manera de resolver sus controversias? Probablemente no. En esa situación, si se les solicita desde el principio, habría más posibilidades de obtener su cooperación, y de ahí la propuesta de incluir una cuestión a tal efecto en el capítulo III del informe anual de la Comisión antes de proseguir la labor en este ámbito.

6. El Sr. HMOUD es partidario de que la Comisión siga examinando el tema del arreglo pacífico de controversias en el marco de un grupo de trabajo a fin de proceder a un estudio a fondo de todos sus aspectos. De esa manera, la Comisión podría contribuir a la preparación de normas en este ámbito. En los últimos años, los Estados han recurrido cada vez más a medios pacíficos para solucionar sus controversias, si bien persiste un gran vacío, lo que tiende a limitar las posibilidades de difusión del derecho internacional y su aplicación en las relaciones internacionales. Así pues, algunos países siguen teniendo reservas en cuanto a la utilización de los mecanismos de arreglo pacífico de controversias previstos por las convenciones y acuerdos internacionales en los que son partes y

[241] R. Ago, «"Binding" advisory opinions of the International Court of Justice», *American Journal of International Law*, vol. 85, n.º 3 (julio de 1991), pág. 450.

no están dispuestos a aceptar la competencia facultativa de la Corte Internacional de Justicia. Recurren cada vez más a mecanismos de arreglo político. En cuanto a las organizaciones internacionales y su vinculación a los mecanismos de arreglo de controversias, parece ser, tal como han indicado muchos miembros, que las organizaciones tienen tendencia, por varias razones, a buscar soluciones políticas en lugar de jurídicas para solucionar sus controversias con países o con otras organizaciones internacionales. Ciertamente sus instrumentos constitutivos o los acuerdos concertados con países, sobre todo los acuerdos relativos a la sede y los acuerdos sobre prerrogativas e inmunidades, tienden a regular sus relaciones con los Estados. Además, existe en general un consenso no declarado que da lugar a que no se recurra a medios pacíficos para solucionar una controversia en la que es parte una organización internacional. A este respecto, el Sr. Hmoud hace suyas las observaciones formuladas por el Sr. Gaja y, en la sesión anterior, por Sir Michael. El hecho de no recurrir a mecanismos jurídicos de arreglo pacífico obedece a varias razones, en particular la falta de voluntad política de utilizar soluciones que obligarían directa o indirectamente a una persona jurídica internacional a seguir una determinada vía para solucionar controversias o a aceptar la solución alcanzada a través de esa vía, pero también a una falta de comprensión o de conocimiento de los diferentes aspectos de esta cuestión, lo que constituye una dificultad que la Comisión puede ayudar a resolver examinando la cuestión del arreglo pacífico de controversias, aunque también extrayendo conclusiones útiles de su labor. La Comisión podría elaborar una declaración modelo que los Estados podrían utilizar para aceptar la competencia facultativa de la Corte Internacional de Justicia, precisar cuál debería ser el contenido de cada declaración y definir las obligaciones jurídicas que se derivarían de ello para el Estado. Eso podría contribuir a que los Estados acepten más fácilmente esta competencia facultativa, en la medida en que sus dudas se expliquen en parte por su ignorancia de las consecuencias que podrían producirse. Asimismo sería menester examinar mecanismos a los que los Estados y las organizaciones internacionales pudiesen recurrir para el arreglo jurídico de sus controversias, particularmente las cuestiones de arbitraje y de actuación ante los tribunales, todas las cuestiones que afectan a la inmunidad de las organizaciones internacionales y las cuestiones de jurisdicción de los Estados y de jurisdicción obligatoria de las organizaciones internacionales. La Comisión también podría contribuir al arreglo pacífico de controversias preparando normas modelo que podrían encontrar su lugar en un proyecto de artículos y en acuerdos y convenciones internacionales. Esas normas únicamente serían ejemplos de soluciones, ya que es muy difícil formular normas modelo que sirvan para todos los tipos de controversias, sin contar con que los tratados y convenciones se distinguen por su contenido, su naturaleza y sus partes y que los textos de los instrumentos internacionales sobre arreglo de controversias a veces pueden ser sustituidos por otra solución y tal vez estar vinculados en todo o en parte a la finalidad del instrumento. La Comisión podría proponer varias soluciones en materia de mecanismos de arreglo, de manera que las partes negociadoras pudieran utilizar una de ellas en todo o en parte. Si la Comisión aprobase esta propuesta, podría, de ser necesario, encargar su examen a un relator especial o a un grupo de trabajo.

7. El Sr. FOMBA considera esencial que la Comisión participe en el debate en curso sobre la necesidad de promover el estado de derecho en los planos nacional e internacional. A este respecto, procede incluir la cuestión del arreglo pacífico de controversias en el programa de trabajo de la Comisión y la lista de temas propuestos en el párrafo 20 del documento de trabajo preparado por Sir Michael (A/CN.4/641) parece aceptable en términos generales.

8. El Sr. Fomba considera que son convincentes los argumentos expuestos por Sir Michael, tendientes a otorgar prioridad al tema mencionado en el párrafo 20 *b*, a saber, el mejoramiento de los procedimientos de arreglo de controversias relacionadas con organizaciones internacionales. El marco general propuesto a este respecto parece interesante y debería ser examinado a fondo.

9. El Sr. Fomba da las gracias al Sr. Gaja por sus observaciones muy interesantes y pertinentes en relación con el resultado final de los trabajos de la Comisión y la trayectoria que ha de seguirse. Ciertamente sería adecuado no preparar un proyecto de artículos, sino algunas recomendaciones, a reserva de conocer la reacción de los Estados y organizaciones internacionales antes de incluir el tema en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión. Sin prejuzgar la decisión definitiva que se adopte, el Sr. Fomba propone remitir el tema al Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión.

10 El Sr. NOLTE felicita a Sir Michael por su documento de trabajo, que constituye una excelente base para el debate de la Comisión. El orador se limitará a expresar su opinión sobre los asuntos mencionados en el párrafo 20 de ese documento.

11. El Sr. Nolte no está convencido de la utilidad de preparar las cláusulas modelo de arreglo de controversias que se mencionan en el párrafo 20 *a* y *e*. Los Estados disponen ciertamente de una gran variedad de posibles cláusulas y no hay certeza de que la Comisión pueda proporcionar un asesoramiento adecuado en cuanto a la mejor opción desde un punto de vista político o incluso técnico. Los Estados optarán probablemente por una cláusula u otra en función del tipo de controversia, de sus intereses o del derecho sustancial de que se trate. Tal como recordó Sir Michael en el párrafo 15 *e* de su documento de trabajo, las Naciones Unidas ya publicaron en 1992 el *Manual sobre el arreglo pacífico de controversias entre Estados*[242], que contiene las diversas cláusulas relativas al arreglo de controversias que utilizan los Estados y que podría ser actualizado.

12. Por el contrario, es prometedora la sugerencia que se hace en el párrafo 20 *b* del documento de trabajo. Ciertamente los procedimientos de arreglo de controversias relacionadas con organizaciones internacionales han sido relegados a un segundo plano, a pesar de que la cuestión es importante y lo será probablemente más después de la aprobación por la Comisión del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. El tema que se enuncia en el apartado *b* podría ampliarse e incluir algunos aspectos del tema propuesto en el apartado *c*. La cuestión de la accesibilidad y de los

[242] Publicación de las Naciones Unidas (n.º de venta: S.92.V.7).

procedimientos de los diversos mecanismos de arreglo de controversias que se aborda en el apartado *c* podría ser especialmente pertinente para las controversias en las que sean partes organizaciones internacionales y, por consiguiente, debería ser examinada más adelante.

13. El Sr. Nolte tiene algunas reservas en relación con el tema que se menciona en el apartado *d*, particularmente en relación con la fragmentación de los procedimientos del derecho internacional. La Comisión decidió no incluir este tema en su estudio inicial sobre la fragmentación del derecho internacional. El Sr. Nolte se pregunta, además, si el debate sobre la cuestión ha avanzado suficientemente para que la Comisión proponga otra cosa que no sea un marco de referencia general.

14. El Sr. McRAE felicita a Sir Michael por su documento de trabajo. Constata que el tema propuesto en el párrafo 20 *b* es objeto de un apoyo considerable por parte de los miembros de la Comisión y está de acuerdo con la idea del Sr. Nolte de ampliarlo mediante la integración de una parte de los elementos mencionados en el apartado *c*.

15. Es preciso no descartar de entrada el tema propuesto en el apartado *d*. Su examen puede ser desde luego algo prematuro, pero se trata de una consecuencia lógica de los trabajos de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional. Si se creara un grupo de trabajo para estudiar la cuestión del arreglo pacífico de controversias, sería útil que se ocupara de ese tema.

16. El tema propuesto en el apartado *c* es interesante, particularmente por lo que se refiere a las organizaciones internacionales, aunque la Comisión debería abordarlo de la manera más amplia posible. Se da ciertamente el caso de que las organizaciones internacionales son objeto de actuaciones judiciales. Sir Michael ha mencionado asuntos planteados ante tribunales nacionales, así como acciones emprendidas por funcionarios contra su propia organización. Esta última cuestión no debería ser descartada y requiere incluso un examen más a fondo. De hecho, puede ser interesante estudiar los procedimientos establecidos para permitir que los funcionarios incoen acciones contra sus organizaciones recurriendo a un mecanismo internacional e inspirarse en él para establecer los procedimientos aplicables en el marco de otros mecanismos.

17. Además de los ejemplos sobre las circunstancias en las que se interponen acciones judiciales contra las organizaciones, los cuales se mencionaron en la sesión anterior, conviene hacer referencia al gran número de asuntos planteados ante la OMC, en los que la Unión Europea es a la vez demandante y demandada, y que constituyen una rica fuente de experiencia.

18. En cuanto al procedimiento que debe seguirse, parece lógico remitir la cuestión al Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión. No obstante, sería menester ocuparse del calendario. Ciertamente, habida cuenta de las controversias suscitadas por el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, sería útil que la Comisión supiese en qué medida sería aceptada por la Asamblea General la cuestión del arreglo de controversias en las que son partes las organizaciones internacionales antes de proceder a su examen.

19. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ felicita a Sir Michael por su documento de trabajo y da las gracias a la Secretaría por su interesante nota. Su intervención se referirá, por una parte, a la importancia y el interés del tema del arreglo pacífico de controversias y, por otra, a los subtemas sugeridos por Sir Michael.

20. En cuanto a la primera de las cuestiones, la Sra. Escobar Hernández considera que es importante para el derecho internacional no solo desde el punto de vista general, en el marco de las garantías del estado de derecho a nivel internacional, sino también en términos prácticos, en relación con los cuales la Comisión puede hacer una útil contribución. El modelo de arreglo de controversias está experimentando en los últimos años cambios dignos de atención, como ponen de manifiesto en particular el incremento del recurso al arreglo judicial y el cuestionamiento de varios de sus elementos, como el alcance y el significado de la función consultiva o los criterios de legitimación, o incluso la necesidad de reflexionar sobre la interacción entre distintos medios de arreglo pacífico de las controversias en conexión con el modelo judicial. La Sra. Escobar Hernández está pensando, en particular, en la reciente decisión de la Corte Internacional de Justicia en el caso de Georgia contra la Federación de Rusia (*Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*) y otras decisiones del TIDM sobre la relación entre la negociación previa y el recurso a órganos internacionales.

21. La segunda de las cuestiones que requieren un examen concreto puede abarcar dos bloques de temas: por una parte, la cuestión de las reservas internacionales y del arreglo de controversias y, por otra, la necesidad de llevar a cabo una amplia reflexión sobre el fenómeno del arreglo judicial, procediendo para ello a un análisis transversal que pudiera referirse a varios de los subtemas propuestos e incluso podría incluir otros, como, por ejemplo, el relativo a las condiciones para el ejercicio de la jurisdicción internacional.

22. La Sra. Escobar Hernández abriga algunas dudas respecto de la redacción de cláusulas modelo sobre el arreglo de controversias. La propuesta es ciertamente interesante, pero requiere una mayor reflexión por parte de la Comisión, ya que no se ha dicho que esta tiene mucho que aportar sobre dicha cuestión. Para concluir, la oradora apoya la propuesta de remitir la cuestión del examen del tema del arreglo pacífico de controversias al Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión.

23. La Sra. JACOBSSON, hablando como miembro de la Comisión, felicita a Sir Michael por su documento de trabajo. Después de haber subrayado en el período de sesiones anterior el vínculo existente entre la paz y la seguridad internacionales, el estado de derecho y el arreglo pacífico de controversias, la oradora considera útil que la Comisión contribuya a la reflexión sobre esta cuestión.

24. En relación con los cinco temas propuestos por Sir Michael para que los examine la Comisión, los más importantes son los que figuran en los apartados *c*, *e* y *b*, por ese orden. La propuesta de mejoramiento de los procedimientos de arreglo de controversias relacionadas con organizaciones internacionales, que figura en el

apartado *b*, podría ser examinada como tema separado, contrariamente a la opinión expresada por el Sr. Dugard en la sesión anterior.

25. El estudio del tema propuesto en el apartado *c*, a saber, el acceso de diversos actores a distintos mecanismos de arreglo de controversias y su comparecencia ante estos, representaría una contribución importante de la Comisión, particularmente si va acompañada de propuestas concretas sobre el modo de mejorar los mecanismos y colmar las lagunas existentes.

26. La propuesta que figura en el apartado *e*, relativa a las declaraciones con arreglo a la cláusula facultativa, incluida la elaboración de cláusulas modelo para incluirlas en ella, es muy oportuna. La cuestión es actualmente menos sensible y parece ser objeto de una nueva evolución positiva; por lo demás, la Comisión podría aprovechar la labor realizada por otros órganos jurídicos, como el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público del Consejo de Europa.

27. La Sra. Jacobsson no está convencida del interés que tiene la preparación de cláusulas modelo de arreglo de controversias para su posible inclusión en los proyectos que prepare la Comisión, cuestión a que se refiere el apartado *a*. Según la oradora, sería preferible que la Comisión integrara sistemáticamente esas cláusulas cuando preparase un proyecto de convención. De hecho, no existe ciertamente ninguna solución y las cláusulas modelo deberían adaptarse a cada caso concreto.

28. La Sra. Jacobsson declaró en el período de sesiones anterior que era importante ampliar el debate e incluir en él no solo verdaderas cláusulas de arreglo de controversias, sino también otros dispositivos y mecanismos, como los mecanismos de determinación de los hechos. La determinación de los hechos puede tener un carácter jurídico y no necesariamente político. Este aspecto no fue expresamente mencionado en el documento de trabajo y no figura entre los temas propuestos. La Sra. Jacobsson se congratula de que otros miembros hayan planteado cuestiones durante el debate y espera que sean abordadas en los futuros trabajos que realice la Comisión sobre el tema, siempre que este figure en el programa de trabajo a largo plazo. Por otra parte, es preciso examinar mecanismos que nunca se han utilizado, como el de la OSCE y el órgano previsto en el artículo 90 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 (conocido con la denominación de Comisión Internacional de Encuesta). Además, sería preciso mencionar las listas de expertos que figuran en diferentes tratados, que no se utilizan nunca.

29. La Sra. Jacobsson considera que sería útil presentar en el período de sesiones en curso un plan de estudios al Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión.

30. Sir Michael WOOD, habida cuenta de los llamamientos a la prudencia hechos por el Sr. Gaja y el Sr. McRae, propone que, en el capítulo III del informe anual de la Comisión, se indique que la Comisión prevé estudiar un nuevo tema, a saber, el arreglo pacífico de controversias, que se precisen los subtemas que finalmente se propongan en un orden diferente del que figura en el párrafo 20 del documento de trabajo que se examina y que se agreguen otros en su caso. Ese procedimiento permitirá a la Comisión conocer la reacción de los Estados y organizaciones internacionales.

31. Sir Michael sugiere, por otra parte, que se prepare un documento destinado al Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión. El documento podría prepararse en el período de sesiones en curso, aunque, sería indudablemente más acertado, habida cuenta de las intervenciones que se han hecho, esperar al período de sesiones siguiente. Cualquier precipitación podría suscitar temores.

32. El Sr. HMOUD apoya la propuesta de Sir Michael de que se incluya una mención al capítulo III del informe de la Comisión. Por el contrario, en lo concerniente a la cuestión de la inclusión del tema en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión, el orador se pregunta si esa cuestión no podría ser examinada al mismo tiempo que otros asuntos que han planteado miembros de la Comisión en el seno del Grupo de Trabajo. Considera preferible, antes de establecer un plan de estudios y preparar un documento, que se determinen el enfoque que ha de adoptarse y los aspectos en los que conviene concentrarse.

33. Sir Michael WOOD dice que la mejor solución consistiría tal vez no tanto en adoptar una decisión apresurada como en pedir a la Mesa ampliada que se pronunciara, teniendo en cuenta el programa de trabajo previsto para la segunda parte del período de sesiones en curso y el período de sesiones siguiente.

*Se levanta la sesión a las 11.05 horas.*

---

## 3097.ª SESIÓN

*Viernes 3 de junio de 2011, a las 10.00 horas*

*Presidente*: Sr. Bernd NIEHAUS (Vicepresidente)

*Más tarde*: Sr. Rohan PERERA (Relator)

*Miembros presentes*: Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Nolte, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

---

### Responsabilidad de las organizaciones internacionales (*conclusión*[*]) (A/CN.4/636 y Add.1 y 2, A/CN.4/637 y Add.1, A/CN.4/640, A/CN.4/L.778)

[Tema 3 del programa]

Informe del Comité de Redacción

1. El Sr. MELESCANU (Presidente del Comité de Redacción) presenta los títulos y textos del proyecto de

[*] Reanudación de los trabajos de la 3085.ª sesión.

artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado por el Comité de Redacción y cuyo texto es el siguiente:

## RESPONSABILIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

### Primera parte

### INTRODUCCIÓN

#### *Artículo 1. Ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos*

1. El presente proyecto de artículos se aplica a la responsabilidad internacional de una organización internacional por un hecho internacionalmente ilícito.

2. El presente proyecto de artículos se aplica también a la responsabilidad internacional de un Estado por un hecho internacionalmente ilícito relacionado con el comportamiento de una organización internacional.

#### *Artículo 2. Definiciones*

A los efectos del presente proyecto de artículos:

*a*) Se entiende por «organización internacional» una organización instituida por un tratado u otro instrumento regido por el derecho internacional y dotada de personalidad jurídica internacional propia. Además de los Estados, las organizaciones internacionales pueden contar entre sus miembros con otras entidades.

*b*) Se entiende por «reglas de la organización», en particular, los instrumentos constitutivos, las decisiones, resoluciones y otros actos de la organización internacional adoptados de conformidad con esos instrumentos, y la práctica bien establecida de la organización.

*c*) Se entiende por «órgano de una organización internacional» toda persona o entidad que posea esta condición de conformidad con las reglas de la organización.

*d*) Se entiende por «agente de una organización internacional» un funcionario u otra persona o entidad, que no sea un órgano, al que la organización haya encargado ejecutar una de sus funciones, o ayudar a ejecutarla, y por medio del cual, en consecuencia, la organización actúa.

### Segunda parte

### EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

#### Capítulo I

#### PRINCIPIOS GENERALES

#### *Artículo 3. Responsabilidad de una organización internacional por hechos internacionalmente ilícitos*

Todo hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional genera su responsabilidad internacional.

#### *Artículo 4. Elementos del hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional*

Hay hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

*a*) es atribuible a esa organización según el derecho internacional; y

*b*) constituye una violación de una obligación internacional de esa organización.

#### *Artículo 5. Calificación del hecho de una organización internacional como internacionalmente ilícito*

La calificación del hecho de una organización internacional como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional.

#### Capítulo II

#### ATRIBUCIÓN DE UN COMPORTAMIENTO A UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

#### *Artículo 6. Comportamiento de órganos o agentes de una organización internacional*

1. El comportamiento de un órgano o de un agente de una organización internacional en el ejercicio de sus funciones se considerará hecho de esa organización según el derecho internacional, cualquiera que sea la posición del órgano o el agente dentro de la organización.

2. Las reglas de la organización se aplicarán para determinar las funciones de sus órganos y agentes.

#### *Artículo 7. Comportamiento de órganos de un Estado o de órganos o agentes de una organización internacional puestos a disposición de otra organización internacional*

El comportamiento de un órgano de un Estado o de un órgano o un agente de una organización internacional que hayan sido puestos a disposición de otra organización internacional se considerará un hecho de esta última organización según el derecho internacional si esta ejerce un control efectivo sobre ese comportamiento.

#### *Artículo 8. Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones*

El comportamiento de un órgano o un agente de una organización internacional se considerará un hecho de esa organización según el derecho internacional si tal órgano o agente actúa a título oficial en el marco de las funciones generales de la organización, aunque ese comportamiento exceda de la competencia del órgano o agente o contravenga sus instrucciones.

#### *Artículo 9. Comportamiento que una organización internacional reconoce y adopta como propio*

El comportamiento que no sea atribuible a una organización internacional en virtud de los proyectos de artículo 6 a 8 se considerará, no obstante, hecho de esa organización según el derecho internacional en el caso y en la medida en que la organización reconozca y adopte ese comportamiento como propio.

#### Capítulo III

#### VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL

#### *Artículo 10. Existencia de violación de una obligación internacional*

1. Hay violación de una obligación internacional por una organización internacional cuando un hecho de esa organización internacional no está en conformidad con lo que de ella exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de la obligación en cuestión.

2. El párrafo 1 incluye la violación de toda obligación internacional de una organización con respecto a sus miembros que pueda resultar para una organización internacional de las reglas de la organización.

#### *Artículo 11. Obligación internacional vigente respecto de una organización internacional*

Un hecho de una organización internacional no constituye violación de una obligación internacional a menos que la organización se halle vinculada por dicha obligación en el momento en que se produce el hecho.

#### *Artículo 12. Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional*

1. La violación de una obligación internacional mediante un hecho de una organización internacional que no tenga carácter continuo tiene lugar en el momento en que se produce el hecho, aunque sus efectos perduren.

2. La violación de una obligación internacional mediante un hecho de una organización internacional que tenga carácter continuo se extiende durante todo el período en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con esa obligación.

3. La violación de una obligación internacional en virtud de la cual una organización internacional debe prevenir un acontecimiento

determinado tiene lugar cuando se produce el acontecimiento y se extiende durante todo el período en el cual ese acontecimiento continúa y se mantiene su falta de conformidad con esa obligación.

### *Artículo 13. Violación consistente en un hecho compuesto*

1. La violación por una organización internacional de una obligación internacional mediante una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita, tiene lugar cuando se produce la acción u omisión que, tomada con las demás acciones u omisiones, es suficiente para constituir el hecho ilícito.

2. En tal caso, la violación se extiende durante todo el período que comienza con la primera de las acciones u omisiones de la serie y se prolonga mientras esas acciones u omisiones se repiten y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.

## Capítulo IV

## RESPONSABILIDAD DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL EN RELACIÓN CON EL HECHO DE UN ESTADO O DE OTRA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

### *Artículo 14. Ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito*

La organización internacional que presta ayuda o asistencia a un Estado o a otra organización internacional en la comisión por ese Estado o por esta última organización de un hecho internacionalmente ilícito es responsable internacionalmente por prestar ayuda o asistencia si:

*a*) lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y

*b*) el hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la organización que presta la ayuda o asistencia.

### *Artículo 15. Dirección y control ejercidos en la comisión del hecho internacionalmente ilícito*

La organización internacional que dirige y controla a un Estado o a otra organización internacional en la comisión por ese Estado o por esta última organización de un hecho internacionalmente ilícito es internacionalmente responsable por este hecho si:

*a*) lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y

*b*) el hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la organización que dirige y controla.

### *Artículo 16. Coacción sobre un Estado u otra organización internacional*

La organización internacional que coacciona a un Estado o a otra organización internacional para que cometan un hecho es internacionalmente responsable por este hecho si:

*a*) el hecho, de no mediar coacción, constituiría un hecho internacionalmente ilícito del Estado o la organización internacional coaccionados; y

*b*) la organización internacional que ejerce la coacción actúa conociendo las circunstancias del hecho.

### *Artículo 17. Elusión de obligaciones internacionales mediante decisiones y autorizaciones dirigidas a los miembros*

1. Una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si se sustrae al cumplimiento de una de sus obligaciones internacionales adoptando una decisión que obliga a Estados u organizaciones internacionales miembros a cometer un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por aquella organización.

2. Una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si se sustrae al cumplimiento de una de sus obligaciones internacionales autorizando a Estados u organizaciones internacionales miembros a cometer un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por aquella organización y el hecho en cuestión es cometido en virtud de esa autorización.

3. Los párrafos 1 y 2 se aplican independientemente de que el hecho en cuestión sea internacionalmente ilícito para los Estados o las organizaciones internacionales miembros a los que se dirigió la decisión o la autorización.

### *Artículo 18. Responsabilidad de una organización internacional miembro de otra organización internacional*

Sin perjuicio de lo dispuesto en los proyectos de artículo 14 a 17, la responsabilidad internacional de una organización internacional que es miembro de otra organización internacional también surge en relación con un hecho de esta última en las condiciones enunciadas en los proyectos de artículo 61 y 62 para los Estados que son miembros de una organización internacional.

### *Artículo 19. Efecto del presente capítulo*

El presente capítulo se entiende sin perjuicio de la responsabilidad internacional del Estado o de la organización internacional que cometan el hecho en cuestión o de cualquier otro Estado u organización internacional.

## Capítulo V

## CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ILICITUD

### *Artículo 20. Consentimiento*

El consentimiento válido otorgado por un Estado o una organización internacional a la comisión de un hecho determinado por otra organización internacional excluye la ilicitud de tal hecho en relación con el Estado o la primera organización en la medida en que el hecho permanece dentro de los límites de dicho consentimiento.

### *Artículo 21. Legítima defensa*

La ilicitud del hecho de una organización internacional queda excluida en el caso y en la medida en que ese hecho constituya una medida lícita de legítima defensa en virtud del derecho internacional.

### *Artículo 22. Contramedidas*

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 2 y 3, la ilicitud de un hecho de una organización internacional que no esté en conformidad con una obligación internacional de esa organización para con un Estado u otra organización internacional queda excluida en el caso y en la medida en que ese hecho constituya una contramedida adoptada de acuerdo con las condiciones de fondo y de procedimiento que exige el derecho internacional, incluidas las enunciadas en el capítulo II de la cuarta parte para las contramedidas adoptadas contra otra organización internacional.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3, una organización internacional no podrá tomar contramedidas contra un Estado o una organización internacional miembros responsables a menos que:

*a*) se cumplan las condiciones recogidas en el párrafo 1;

*b*) las contramedidas no sean incompatibles con las reglas de la organización; y

*c*) no existan medios adecuados para inducir de otro modo al Estado o a la organización internacional responsables a cumplir sus obligaciones de cesación de la violación y de reparación.

3. Una organización internacional no podrá tomar contramedidas contra un Estado o una organización internacional miembros en respuesta a una violación de una obligación internacional establecida en las reglas de la organización a menos que dichas contramedidas estén previstas en esas reglas.

### *Artículo 23. Fuerza mayor*

1. La ilicitud del hecho de una organización internacional que no esté en conformidad con una obligación internacional de esa organización queda excluida si ese hecho se debe a fuerza mayor, es decir, a una fuerza irresistible o a un acontecimiento imprevisto ajenos al control de la organización, que hacen materialmente imposible, en las circunstancias del caso, cumplir con la obligación.

2. El párrafo 1 no es aplicable si:

*a*) la situación de fuerza mayor se debe, por sí sola o en combinación con otros factores, al comportamiento de la organización que la invoca; o

*b*) la organización ha asumido el riesgo de que se produzca esa situación.

### *Artículo 24. Peligro extremo*

1. La ilicitud del hecho de una organización internacional que no esté en conformidad con una obligación internacional de esa organización queda excluida si el autor de ese hecho no tiene razonablemente, en una situación de peligro extremo, otro modo de salvar su vida o la vida de otras personas confiadas a su cuidado.

2. El párrafo 1 no es aplicable si:

*a*) la situación de peligro extremo se debe, por sí sola o en combinación con otros factores, al comportamiento de la organización que la invoca; o

*b*) es probable que el hecho en cuestión cree un peligro comparable o mayor.

### *Artículo 25. Estado de necesidad*

1. Una organización internacional no puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho que no esté en conformidad con una obligación internacional de esa organización a menos que ese hecho:

*a*) sea el único modo para la organización de salvaguardar contra un peligro grave e inminente un interés esencial de sus Estados miembros o de la comunidad internacional en su conjunto cuando la organización, en virtud del derecho internacional, tiene la función de proteger el interés en cuestión; y

*b*) no afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación internacional, o de la comunidad internacional en su conjunto.

2. En todo caso, una organización internacional no puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud si:

*a*) la obligación internacional de que se trate excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad; o

*b*) la organización ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad.

### *Artículo 26. Cumplimiento de normas imperativas*

Ninguna disposición del presente capítulo excluirá la ilicitud de cualquier hecho de una organización internacional que no esté en conformidad con una obligación que emana de una norma imperativa de derecho internacional general.

### *Artículo 27. Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud*

La invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud en virtud del presente capítulo se entenderá sin perjuicio de:

*a*) el cumplimiento de la obligación de que se trate, en el caso y en la medida en que la circunstancia que excluye la ilicitud haya dejado de existir;

*b*) la cuestión de la indemnización de cualquier pérdida efectiva causada por el hecho en cuestión.

## Tercera parte

## CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

### Capítulo I

### Principios generales

### *Artículo 28. Consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito*

La responsabilidad internacional de una organización internacional que, de conformidad con las disposiciones de la segunda parte, surge de un hecho internacionalmente ilícito, produce las consecuencias jurídicas que se enuncian en la presente parte.

### *Artículo 29. Continuidad del deber de cumplir la obligación*

Las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito con arreglo a lo dispuesto en la presente parte no afectan la continuidad del deber de la organización internacional responsable de cumplir la obligación violada.

### *Artículo 30. Cesación y no repetición*

La organización internacional responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligada:

*a*) a ponerle fin, si ese hecho continúa;

*b*) a ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen.

### *Artículo 31. Reparación*

1. La organización internacional responsable está obligada a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.

2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito de la organización internacional.

### *Artículo 32. Irrelevancia de las reglas de la organización*

1. La organización internacional responsable no puede invocar sus reglas como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la presente parte.

2. El párrafo 1 se entiende sin perjuicio de la aplicabilidad de las reglas de una organización internacional a las relaciones entre la organización y sus Estados y organizaciones miembros.

### *Artículo 33. Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte*

1. Las obligaciones de la organización internacional responsable enunciadas en la presente parte pueden existir con relación a uno o varios Estados, a una o varias organizaciones o a la comunidad internacional en su conjunto, dependiendo, en particular, de la naturaleza y el contenido de la obligación internacional violada y de las circunstancias de la violación.

2. La presente parte se entiende sin perjuicio de cualquier derecho que la responsabilidad internacional de una organización internacional pueda generar directamente en beneficio de una persona o de una entidad distintas de un Estado o una organización internacional.

### Capítulo II

### REPARACIÓN DEL PERJUICIO

### *Artículo 34. Formas de reparación*

La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, de indemnización y de satisfacción, ya sea de manera única o combinada, de conformidad con las disposiciones del presente capítulo.

### *Artículo 35. Restitución*

La organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligada a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución:

*a*) no sea materialmente imposible;

*b*) no entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que se derivaría de la restitución en vez de la indemnización.

### *Artículo 36. Indemnización*

1. La organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligada a indemnizar el daño causado por ese hecho, en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución.

2. La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que este sea comprobado.

### *Artículo 37. Satisfacción*

1. La organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligada a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho en la medida en que ese perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización.

2. La satisfacción puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada.

3. La satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio y no podrá adoptar una forma humillante para la organización internacional responsable.

### *Artículo 38. Intereses*

1. Se debe pagar intereses sobre toda suma principal adeudada en virtud del presente capítulo, en la medida necesaria para asegurar la reparación íntegra. El tipo de interés y el modo de cálculo se fijarán de manera que se alcance ese resultado.

2. Los intereses se devengarán desde la fecha en que debería haberse pagado la suma principal hasta la fecha en que se haya cumplido la obligación de pago.

### *Artículo 39. Contribución al perjuicio*

Para determinar la reparación se tendrá en cuenta la contribución al perjuicio resultante de la acción o la omisión, intencional o negligente, del Estado o la organización internacional lesionados o de toda persona o entidad en relación con la cual se exija la reparación.

### *Artículo 40. Medidas para asegurar el cumplimiento de la obligación de reparación*

1. La organización internacional responsable adoptará todas las medidas apropiadas, de conformidad con sus reglas, a fin de que sus miembros le proporcionen los medios para el cumplimiento efectivo de las obligaciones que le incumben en virtud del presente capítulo.

2. Los miembros de la organización internacional responsable adoptarán todas las medidas apropiadas que las reglas de la organización puedan requerir para que esta pueda cumplir efectivamente las obligaciones que le incumben en virtud del presente capítulo.

## Capítulo III

## VIOLACIONES GRAVES DE OBLIGACIONES EMANADAS DE NORMAS IMPERATIVAS DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL

### *Artículo 41. Aplicación del presente capítulo*

1. El presente capítulo se aplicará a la responsabilidad internacional generada por una violación grave por una organización internacional de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general.

2. La violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por la organización internacional responsable.

### *Artículo 42. Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo*

1. Los Estados y las organizaciones internacionales cooperarán para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el sentido del proyecto de artículo 41.

2. Ningún Estado ni ninguna organización internacional reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave en el sentido del proyecto de artículo 41, ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación.

3. El presente proyecto de artículo se entenderá sin perjuicio de las demás consecuencias enunciadas en esta parte y de toda otra consecuencia que una violación a la que se aplique el presente capítulo pueda generar según el derecho internacional.

# Cuarta parte

# MODOS DE HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

## Capítulo I

## INVOCACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

### *Artículo 43. Invocación de la responsabilidad por un Estado lesionado o una organización internacional lesionada*

Un Estado o una organización internacional tendrán derecho como Estado u organización internacional lesionados a invocar la responsabilidad de otra organización internacional si la obligación violada existe:

*a*) con relación a ese Estado o a aquella organización internacional individualmente;

*b*) con relación a un grupo de Estados u organizaciones internacionales, del que ese Estado o aquella organización internacional forman parte, o con relación a la comunidad internacional en su conjunto, y la violación de la obligación:

i) afecta especialmente a ese Estado o a esa organización internacional; o

ii) es de tal índole que modifica radicalmente la situación de todos los demás Estados y organizaciones internacionales con los que existe esa obligación con respecto al ulterior cumplimiento de esta.

### *Artículo 44. Notificación de la reclamación por el Estado lesionado o la organización internacional lesionada*

1. El Estado o la organización internacional lesionados que invoquen la responsabilidad de otra organización internacional notificarán su reclamación a esa organización.

2. El Estado o la organización internacional lesionados podrán especificar en particular:

*a*) el comportamiento que debería observar la organización internacional responsable para poner fin al hecho ilícito, si ese hecho continúa;

*b*) la forma que debería adoptar la reparación de conformidad con las disposiciones de la tercera parte.

### *Artículo 45. Admisibilidad de la reclamación*

1. Un Estado lesionado no podrá invocar la responsabilidad de una organización internacional si la reclamación no se presenta de conformidad con las normas aplicables en materia de nacionalidad de las reclamaciones.

2. Cuando la reclamación esté sujeta a la norma del agotamiento de los recursos internos, el Estado o la organización internacional lesionados no podrán invocar la responsabilidad de otra organización internacional si no se han agotado todas las vías de recurso disponibles y efectivas.

### *Artículo 46. Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad*

La responsabilidad de una organización internacional no podrá ser invocada:

*a*) si el Estado o la organización internacional lesionados han renunciado válidamente a la reclamación;

*b*) si, en razón del comportamiento del Estado o la organización internacional lesionados, debe entenderse que han dado válidamente aquiescencia a la extinción de la reclamación.

### *Artículo 47. Pluralidad de Estados u organizaciones internacionales lesionados*

Cuando varios Estados u organizaciones internacionales sean lesionados por el mismo hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional, cada Estado lesionado u organización internacional lesionada podrá invocar por separado la responsabilidad de la organización internacional por el hecho internacionalmente ilícito.

### *Artículo 48. Responsabilidad de una organización internacional y de uno o varios Estados o una o varias organizaciones internacionales*

1. Cuando una organización internacional y uno o varios Estados o una o varias otras organizaciones internacionales sean responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito, podrá invocarse la responsabilidad de cada Estado u organización en relación con ese hecho.

2. La responsabilidad subsidiaria podrá invocarse en la medida en que la invocación de la responsabilidad principal no haya dado lugar a reparación.

3. Los párrafos 1 y 2:

*a*) no autorizan a un Estado o una organización internacional lesionados a recibir una indemnización superior al daño que hayan sufrido;

*b*) se entenderán sin perjuicio de cualquier derecho a recurrir que el Estado o la organización internacional que hubieren dado reparación puedan tener contra los otros Estados u organizaciones internacionales responsables.

### *Artículo 49. Invocación de la responsabilidad por un Estado o una organización internacional que no sean un Estado o una organización internacional lesionados*

1. Un Estado o una organización internacional que no sean un Estado o una organización internacional lesionados, tendrán derecho a invocar la responsabilidad de otra organización internacional, con arreglo al párrafo 4, si la obligación violada existe con relación a un grupo de Estados u organizaciones internacionales del que el Estado o la organización que invocan la responsabilidad forman parte y si la obligación ha sido establecida para la protección de un interés colectivo del grupo.

2. Un Estado que no sea un Estado lesionado tendrá derecho a invocar la responsabilidad de una organización internacional, con arreglo al párrafo 4, si la obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto.

3. Una organización internacional que no sea una organización lesionada tendrá derecho a invocar la responsabilidad de otra organización internacional, con arreglo al párrafo 4, si la obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto y si la salvaguardia de los intereses de la comunidad internacional en su conjunto en que se fundamenta la obligación violada, se encuentra entre las funciones de la organización que invoca la responsabilidad.

4. Un Estado o una organización internacional con derecho a invocar la responsabilidad en virtud de los párrafos 1 a 3 podrán reclamar a la organización internacional responsable:

*a*) el cese del hecho internacionalmente ilícito y las seguridades y garantías de no repetición, de conformidad con lo dispuesto en el proyecto de artículo 30; y

*b*) el cumplimiento de la obligación de reparación de conformidad con lo dispuesto en la tercera parte, en interés del Estado o de la organización internacional lesionados o de los beneficiarios de la obligación violada.

5. Los requisitos para la invocación de la responsabilidad por parte de un Estado o una organización internacional lesionados, previstos en los proyectos de artículo 44, 45, párrafo 2, y 46, serán de aplicación en caso de invocación de la responsabilidad por parte de un Estado o una organización internacional en virtud de los párrafos 1 a 4.

### *Artículo 50. Alcance del presente capítulo*

El presente capítulo se entenderá sin perjuicio del derecho que pueda tener una persona o entidad que no sea un Estado o una organización internacional a invocar la responsabilidad internacional de una organización internacional.

## Capítulo II

## CONTRAMEDIDAS

### *Artículo 51. Objeto y límites de las contramedidas*

1. El Estado o la organización internacional lesionados solamente podrán adoptar contramedidas contra una organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito con el objeto de inducirla a cumplir las obligaciones que le incumben en virtud de lo dispuesto en la tercera parte.

2. Las contramedidas se limitarán al incumplimiento temporario de obligaciones internacionales que el Estado o la organización internacional que tomen tales medidas tengan con la organización responsable.

3. En la medida de lo posible, las contramedidas se tomarán de manera que se permita la reanudación del cumplimiento de las obligaciones en cuestión.

4. En la medida de lo posible, las contramedidas se tomarán de manera que se limiten sus efectos sobre el ejercicio de sus funciones por parte de la organización internacional responsable.

### *Artículo 52. Condiciones para la adopción de contramedidas por miembros de una organización internacional*

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2, un Estado o una organización internacional lesionados que sean miembros de una organización internacional responsable solo podrán adoptar contramedidas contra esa organización si:

*a*) se cumplen las condiciones mencionadas en el proyecto de artículo 51;

*b*) las contramedidas no son incompatibles con las reglas de la organización; y

*c*) no existen medios adecuados para inducir de otro modo a la organización internacional responsable a cumplir las obligaciones que le incumben en lo referente a la cesación de la violación y la reparación.

2. Un Estado o una organización internacional lesionados que sean miembros de una organización internacional responsable no podrán adoptar contramedidas contra esa organización en respuesta a una violación de una obligación internacional contraída en virtud de las reglas de la organización, a menos que tales contramedidas estén previstas en dichas reglas.

### *Artículo 53. Obligaciones que no pueden verse afectadas por las contramedidas*

1. Las contramedidas no podrán afectar a:

*a*) la obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, tal como está enunciada en la Carta de las Naciones Unidas;

*b*) las obligaciones para la protección de los derechos humanos;

*c*) las obligaciones de carácter humanitario que prohíben las represalias;

*d*) otras obligaciones que emanen de normas imperativas del derecho internacional general.

2. El Estado o la organización internacional lesionados que adopten contramedidas no quedarán exentos del cumplimiento de las obligaciones que les incumban:

*a*) en virtud de cualquier procedimiento de solución de controversias aplicable entre el Estado o la organización internacional lesionados y la organización internacional responsable;

*b*) en relación con el respeto de la inviolabilidad de los órganos o agentes de la organización internacional responsable y de los locales, archivos y documentos de esa organización.

### *Artículo 54 Proporcionalidad de las contramedidas*

Las contramedidas deben ser proporcionales al perjuicio sufrido, teniendo en cuenta la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y los derechos en cuestión.

### *Artículo 55. Condiciones del recurso a las contramedidas*

1. Antes de adoptar contramedidas, el Estado o la organización internacional lesionados:

*a*) requerirán a la organización internacional responsable, de conformidad con el proyecto de artículo 44, que cumpla las obligaciones que le incumben en virtud de la tercera parte;

*b*) notificarán a la organización internacional responsable toda decisión de tomar contramedidas y propondrán negociar con esa organización.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado *b* del párrafo 1, el Estado o la organización internacional lesionados podrán adoptar las contramedidas urgentes que sean necesarias para preservar sus derechos.

3. Las contramedidas no podrán adoptarse, y en caso de haberse adoptado deberán suspenderse sin demora injustificada, si:

*a*) el hecho internacionalmente ilícito ha cesado; y

*b*) la controversia está sometida a una corte o un tribunal competentes para emitir decisiones vinculantes para las partes.

4. No se aplicará el párrafo 3 si la organización internacional responsable no aplica de buena fe los procedimientos de solución de controversias.

### *Artículo 56. Terminación de las contramedidas*

Se pondrá fin a las contramedidas tan pronto como la organización internacional responsable haya cumplido sus obligaciones en relación con el hecho internacionalmente ilícito de conformidad con lo dispuesto en la tercera parte.

### *Artículo 57. Medidas tomadas por un Estado o una organización internacional que no sean el Estado o la organización lesionados*

El presente capítulo no afectará al derecho de cualquier Estado u organización internacional, facultados con arreglo a los párrafos 1 a 3 del proyecto de artículo 49 para invocar la responsabilidad de otra organización internacional, a adoptar medidas lícitas contra esta para lograr la cesación de la violación y la reparación en interés del Estado o la organización lesionados o de los beneficiarios de la obligación violada.

## Quinta parte

## RESPONSABILIDAD DE UN ESTADO EN RELACIÓN CON EL COMPORTAMIENTO DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

### *Artículo 58. Ayuda o asistencia prestada por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional*

1. El Estado que presta ayuda o asistencia a una organización internacional en la comisión por esta última de un hecho internacionalmente ilícito es responsable internacionalmente por prestar esa ayuda o asistencia si:

*a*) lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y

*b*) el hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por ese Estado.

2. Un hecho de un Estado miembro de una organización internacional realizado de conformidad con las reglas de la organización no genera por sí solo la responsabilidad internacional de ese Estado con arreglo a lo dispuesto en el presente proyecto de artículo.

### *Artículo 59. Dirección y control ejercidos por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional*

1. El Estado que dirige y controla a una organización internacional en la comisión por esta última de un hecho internacionalmente ilícito es internacionalmente responsable por este hecho si:

*a*) lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y

*b*) el hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por ese Estado.

2. Un hecho de un Estado miembro de una organización internacional realizado de conformidad con las reglas de la organización no genera por sí solo la responsabilidad internacional de ese Estado con arreglo a lo dispuesto en el presente proyecto de artículo.

### *Artículo 60. Coacción ejercida por un Estado sobre una organización internacional*

El Estado que coacciona a una organización internacional para que cometa un hecho es internacionalmente responsable por este hecho si:

*a*) el hecho, de no mediar coacción, constituiría un hecho internacionalmente ilícito de la organización internacional que ha sufrido la coerción; y

*b*) actúa conociendo las circunstancias del hecho.

### *Artículo 61. Elusión de obligaciones internacionales de un Estado miembro de una organización internacional*

1. Un Estado miembro de una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si, prevaliéndose de que la organización es competente en relación con el objeto de una de las obligaciones internacionales del Estado, se sustrae al cumplimiento de la obligación induciendo a la organización a cometer un hecho que, de haber sido cometido por el Estado, habría constituido una violación de esa obligación.

2. El párrafo 1 se aplica independientemente de que el hecho sea o no internacionalmente ilícito para la organización internacional.

### *Artículo 62. Responsabilidad de un Estado miembro de una organización internacional por un hecho internacionalmente ilícito de esa organización*

1. Un Estado miembro de una organización internacional es responsable de un hecho internacionalmente ilícito de esa organización si:

*a*) ha aceptado la responsabilidad por ese hecho para con la parte lesionada; o

*b*) ha inducido a la parte lesionada a confiar en su responsabilidad.

2. Se presume que toda responsabilidad internacional de un Estado de conformidad con el párrafo 1 tiene carácter subsidiario.

### *Artículo 63 Efecto de la presente parte*

La presente parte se entiende sin perjuicio de la responsabilidad internacional de la organización internacional que cometa el hecho en cuestión o de la responsabilidad de cualquier otro Estado u organización internacional.

## Sexta parte

## DISPOSICIONES GENERALES

### *Artículo 64.* Lex specialis

Los presentes proyectos de artículo no se aplican en el caso y en la medida en que las condiciones de existencia de un hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional o de un Estado en relación con el comportamiento de una organización internacional, el contenido de dicha responsabilidad internacional o el modo de hacerla efectiva, se rijan por normas especiales de derecho internacional. Estas normas especiales de derecho internacional pueden estar contenidas en las reglas de la organización que sean aplicables a las relaciones entre una organización internacional y sus miembros.

### *Artículo 65. Cuestiones de responsabilidad internacional no reguladas en los presentes proyectos de artículo*

Las normas de derecho internacional aplicables seguirán rigiendo las cuestiones relativas a la responsabilidad de una organización internacional o de un Estado por un hecho internacionalmente ilícito en la medida en que esas cuestiones no estén reguladas en los presentes proyectos de artículo.

*Artículo 66. Responsabilidad individual*

Los presentes proyectos de artículo se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la responsabilidad individual, en virtud del derecho internacional, de cualquier persona que actúe en nombre de una organización internacional o de un Estado.

*Artículo 67. Carta de las Naciones Unidas*

Los presentes proyectos de artículo se entenderán sin perjuicio de la Carta de las Naciones Unidas.

2. El Comité de Redacción celebró 11 sesiones, del 29 de abril al 19 de mayo de 2011. Concluyó sus trabajos respecto de los 67 artículos del proyecto y decidió presentar un informe al pleno de la Comisión con la recomendación de que los artículos del proyecto fuesen aprobados en segunda lectura.

3. Se trata de un momento histórico para la Comisión de Derecho Internacional. Su labor con respecto a la responsabilidad internacional, uno de los temas originalmente seleccionados para su examen en 1949, está llegando ahora a su fin y ello constituye sin lugar a dudas una de las aportaciones más importantes de la Comisión a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. Una vez terminados en 2001 los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[243], la Comisión se dedicó a la cuestión de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, que la mantuvo ocupada durante buena parte del decenio pasado.

4. La Comisión ha tenido la gran suerte de disponer de los servicios de relatores especiales experimentados y extremadamente preparados, que dedicaron buena parte de su energía y talento intelectual a conceptualizar y desarrollar el régimen internacional de la responsabilidad de los Estados y de las organizaciones internacionales. El actual Relator Especial, Sr. Giorgio Gaja, se suma a una selecta lista de relatores especiales que han dejado su marca en la concepción actual del derecho internacional. En nombre del Comité de Redacción, el orador expresa su profundo reconocimiento al Relator Especial por la manera eficiente en que abordó la segunda lectura del proyecto de artículos. Su total dominio del tema facilitó en gran medida la tarea del Comité de Redacción. El orador expresa también su reconocimiento a los miembros del Comité por su constructiva labor y da las gracias a la Secretaría por su valiosa asistencia.

5. El proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales está dividido en seis partes, la primera de las cuales se titula «Introducción».

6. El artículo 1 del proyecto se refiere al ámbito de aplicación del proyecto de artículos. El párrafo 1 fue aprobado tal como había sido formulado en primera lectura[244], salvo la última oración, «hecho que es ilícito en virtud del derecho internacional», que fue reemplazada por «hecho internacionalmente ilícito».

7. El Comité de Redacción enmendó el párrafo 2 de manera de que reflejara mejor el ámbito de aplicación del proyecto. Buscó una fórmula que tuviera en cuenta el hecho de que, en los artículos 60 y 61 del proyecto, el texto se refería a la responsabilidad del Estado por hechos cometidos por una organización internacional que no constituían hechos ilícitos de ella. Se estudiaron diversas formulaciones. El párrafo debía comprender también la situación prevista en el artículo 62 del proyecto, en la que el Estado es responsable no solo de sus propios hechos ilícitos sino también de los de una organización internacional. El Comité, al modificar la última oración del párrafo para que dijera «un hecho internacionalmente ilícito relacionado con el comportamiento de una organización internacional», se inspiró en el título de la quinta parte del proyecto.

8. El Comité de Redacción consideró también la posibilidad de incluir una referencia expresa a la quinta parte, pero decidió no hacerlo porque, si bien en esa parte estaban agrupadas las disposiciones relativas a la responsabilidad del Estado, no era la única que se aplicaba a ella; también eran pertinentes otras partes, como la primera y la sexta. El Comité estudió diversas formulaciones para describir la forma en que el proyecto de artículos se refería a la responsabilidad de los Estados, con inclusión de expresiones tales como «se relaciona con», «se refiere a» y «atañe a», pero finalmente decidió mantener la referencia más general: «se aplica» a la responsabilidad internacional.

9. El Comité optó también por el artículo indefinido «un» en lugar de «el» hecho internacionalmente ilícito de manera de alinear la redacción con la del párrafo 1. El título del artículo 1 del proyecto, «Ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos», quedó sin modificaciones.

10. El artículo 2 del proyecto se refiere a las definiciones. La versión propuesta para su examen en segunda lectura incluye las definiciones de cuatro términos, en comparación con los tres que figuraban en el texto aprobado en primera lectura.

11. Los apartados *a* y *b*, en que se definen los términos «organización internacional» y «reglas de la organización», respectivamente, conservan la redacción aprobada en primera lectura, salvo la inserción de la palabra «internacional» después de la primera referencia a «organización» en el apartado *b*. Se procedió así para que los artículos se refiriesen en forma coherente a las organizaciones internacionales. La misma modificación, de menor entidad, se hizo en varios lugares en todo el texto. El Comité de Redacción decidió no aprobar una propuesta relativa al apartado *b* por la cual se destacarían las reglas que forman parte del derecho internacional, ya que hay otras reglas de la organización que no son necesariamente normas de derecho internacional pero son de todas maneras pertinentes para, por ejemplo, determinar la competencia o dar el consentimiento. El Comité no consideró adecuado incluir una jerarquía de reglas, porque podía variar según la organización internacional de que se tratase.

12. El nuevo apartado *c* y el apartado *d* plantearon las cuestiones más difíciles. El apartado *c* fue incluido a fin

---

[243] Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones se reproduce en *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

[244] *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), pág. 22.

de que hubiera una definición del término «órgano de una organización internacional», en atención a una propuesta del Relator Especial que se inspiraba en el párrafo 2 del artículo 4 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado[245]. Se optó por las palabras «se entiende por» en lugar de «incluye» a fin de ajustar al texto a la definición de «agentes» que se enuncia en el apartado *d*. El Comité de Redacción examinó también una propuesta dirigida a enunciar una definición más sustantiva de órgano en lugar de hacerlo por remisión a las reglas de la organización. La definición habría sido entonces «toda persona o entidad por medio de la cual actúe la organización y a la que esta haya encargado ejecutar una de sus funciones, o ayudar a ejecutarla». El Comité de Redacción decidió mantener la formulación más general que había propuesto el Relator Especial, porque el concepto de «órgano» tenía diferentes connotaciones para distintas organizaciones internacionales. Una persona o entidad que tal vez no quedase comprendida en la definición de «órgano» por remisión a las reglas de una organización internacional podría en todo caso considerarse «agente» si se reunían los requisitos del apartado *d*.

13. En el apartado *d* se define la expresión «agente de una organización internacional». Se introdujeron dos cambios con respecto al texto aprobado en primera lectura. En primer lugar, después de la palabra «agente» se agregaron las palabras «de una organización internacional» de manera de ajustar el texto a la redacción del nuevo apartado *c*. Con el segundo cambio se trataba de ajustar más el texto a la definición más amplia que figura en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia acerca de la *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, agregando la oración «al que la organización haya encargado ejecutar una de sus funciones, o ayudar a ejecutarla». La expresión «por medio del cual, […] la organización actúa» quedó al final del apartado y se agregó la expresión «en consecuencia», que sirve para indicar que no se trata de un requisito que se sume a los anteriores sino que es otra manera de expresar el requisito de ejecutar una de las funciones o ayudar a ejecutarla, como había expresado la Corte en su opinión consultiva. Se incluyó la referencia a otra «persona o entidad» en reconocimiento de la práctica por la cual las organizaciones internacionales delegan funciones a otras personas o entidades, como otras organizaciones o empresas.

14. El Comité de Redacción examinó la cuestión conexa de si había que evitar una superposición entre las categorías de «órgano» y «agente» incluyendo la expresión «que no sea un órgano». Si bien podían darse situaciones en que, de conformidad con las reglas de la organización, hubiese personas o entidades calificadas tanto de órganos como de agente, tenía sentido trazar una distinción entre los dos. En los artículos 6 a 8 del proyecto, por ejemplo, se incluye la expresión «de un órgano o un agente». El efecto sumado de los apartados *c* y *d* consiste en que, a los efectos del proyecto de artículos, es «órgano» lo que las reglas de la organización consideren un órgano; cualquier otra persona o entidad a la que la organización encargue ejecutar una de sus funciones, o ayudar a ejecutarla, es un «agente».

15. El título del artículo 2 del proyecto, «Definiciones», se mantuvo sin cambios.

16. La segunda parte, titulada «El hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional», consta de cinco capítulos.

17. El capítulo I se titula «Principios generales» y consta de tres artículos, uno de los cuales es el único artículo nuevo que se introdujo en el curso de la segunda lectura.

18. Los textos y títulos de los artículos 3 y 4 del proyecto se aprobaron sin cambios sustantivos, salvo el cambio en el texto inglés de *the international organization* por *that organization*. Un Estado sugirió que se incluyera en el artículo 4 del proyecto el requisito de que hubiese un nexo causal con el perjuicio. El Comité decidió no hacerlo, porque no quedaba claro cómo se podía exigir un elemento de esa índole en el caso de hechos cometidos por organizaciones internacionales, pero no en el de los cometidos por Estados; en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobados en 2001 no se hacía referencia a ese elemento.

19. El artículo 5 del proyecto es nuevo y surgió del debate sobre la *lex specialis* en el contexto del artículo 64 del proyecto, concretamente respecto de si cabe interpretar la disposición en el sentido de que da a entender que, si un acto es lícito de conformidad con las reglas de una organización internacional, necesariamente lo es también de conformidad con el derecho internacional. Como cuestión de política, el Comité de Redacción consideró que el proyecto de artículos no debía dar cabida a esa interpretación.

20. En consecuencia, el nuevo artículo 5 del proyecto se refiere a la calificación del hecho de una organización internacional como internacionalmente ilícito. Con el cambio correspondiente, emplea la redacción de la primera oración del artículo 3 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado[246] y sienta el principio de que es el derecho internacional el que decide si un hecho de una organización internacional es o no ilícito.

21. Sin embargo, el Comité de Redacción no incluyó en el proyecto la segunda oración del artículo 3 sobre la responsabilidad del Estado, ya que en este contexto no parece posible afirmar que la calificación no puede quedar afectada por las reglas de la organización. Estas podrían incluir reglas de derecho internacional que serían pertinentes a la calificación de un hecho como internacionalmente ilícito. Si bien el Comité trató de recoger ese matiz y, por ejemplo, se propuso hacer referencia al «derecho interno» de la organización, no pudo encontrar un nuevo texto que fuera satisfactorio. En consecuencia, optó por la versión que figura en el proyecto, en la inteligencia de que es preferible dejar para una explicación más detallada en el comentario la cuestión de la interacción con las reglas de la organización.

22. El Comité de Redacción decidió que esta disposición estuviera al principio del proyecto de artículos, en una

[245] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 41.

[246] Ibíd., pág. 37.

ubicación similar a la del texto equivalente de los artículos sobre la responsabilidad del Estado. Inicialmente había previsto que fuera un segundo párrafo del artículo 4 del proyecto, pero decidió que constituyera una disposición separada ya que se refería a una serie de cuestiones distinta de aquellas que quedaban comprendidas en el artículo 4.

23. El título del artículo 5 del proyecto es «Calificación del hecho de una organización internacional como internacionalmente ilícito», por analogía con el título del artículo 3 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado.

24. El capítulo II consta de cuatro proyectos de artículo. Se conservó el título «Atribución de un comportamiento de una organización internacional», aprobado en primera lectura.

25. El artículo 6 del proyecto se refiere al comportamiento de órganos o agentes de una organización internacional y básicamente se mantuvo con la misma forma en que había sido aprobado en primera lectura, salvo unos cambios de redacción. En el párrafo 1 del texto inglés se suprimió la palabra *as* antes de las palabras *an act*, para ajustar más el texto a los artículos sobre la responsabilidad del Estado.

26. Se había sugerido especificar en el texto que el comportamiento debía tener lugar en virtud de instrucciones y bajo el control de la organización o a título oficial. Sin embargo, el Comité decidió no incluir ese elemento de manera de no dar la impresión de que fija un requisito adicional. La cuestión se resolvió mediante una enmienda al artículo 8 del proyecto.

27. Para afinar el texto del párrafo 2 se modificó la primera oración, cuyo texto es ahora «Las reglas de la organización se aplicarán». El objetivo consiste en dejar más en claro que las reglas de la organización no constituyen la única base para determinar las funciones del órgano o agente, cuestión que se indica en el comentario pero no está clara en el texto aprobado en primera lectura. Por una parte, el hecho de que la atribución de funciones a un agente excediera de sus reglas no debía hacer posible a una organización internacional negarse a que le fuera atribuido el comportamiento del agente. Por la otra, las reglas de la organización serían normalmente aplicables a la determinación de las funciones de sus órganos y agentes. El cambio en el texto inglés de *shall apply to* a *apply in* obedecía al propósito de recoger ese matiz.

28. El título del artículo 6 del proyecto, que pasó a ser «Comportamiento de órganos o agentes de una organización internacional», es más claro y corresponde a los artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

29. El Comité de Redacción observó que muchas de las observaciones formuladas por Estados y organizaciones internacionales acerca del artículo 7 del proyecto se referían a los comentarios. Examinó la propuesta de un Estado de que se especificara que la organización internacional recurría para el desempeño de sus funciones a los órganos que tenía a su disposición. El Comité no lo consideró necesario y, en consecuencia, se mantuvo el texto aprobado en primera lectura.

30. El título del artículo 7 del proyecto pasó a ser «Comportamiento de órganos de un Estado o de órganos o agentes de una organización internacional puestos a disposición de otra organización internacional», a fin de ajustarlo más al texto propiamente dicho del artículo.

31. En el texto inglés del artículo 8 del proyecto, se suprimió el artículo indefinido *an*, antes de la expresión *agent of an international organization*, de conformidad con la redacción empleada en todo el proyecto. El Comité de Redacción decidió además reemplazar la expresión «en esa condición» por «a título oficial en el marco de las funciones generales de la organización». En el texto inglés se incluyó la palabra *and* para dejar en claro que se trataba de dos cuestiones distintas. La nueva oración obedecía al propósito de ajustar el texto a la práctica de las organizaciones internacionales. El Comité de Redacción, si bien había observado que de esa manera se podían limitar innecesariamente las posibilidades de las víctimas de tratar de obtener una reparación de las organizaciones internacionales, consideró que la cuestión del comportamiento ilícito de una organización internacional consistente en no ejercer control sobre sus órganos o agentes quedaba comprendida en el artículo 6 del proyecto.

32. En el texto inglés se reemplazó la expresión *even though* por *even if*, que era la utilizada en el artículo correspondiente de los artículos sobre la responsabilidad del Estado. El título del artículo 8 del proyecto, «Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones», se mantuvo sin cambios.

33. El artículo 9 del proyecto se refiere al comportamiento que una organización internacional reconoce y adopta como propio. Se introdujeron en él cambios menores como la sustitución de la expresión «los artículos precedentes» por «los proyectos de artículos 6 a 8» y la supresión de la palabra «internacional» la segunda vez que aparece en el texto.

34. El título del artículo 9 del proyecto, «Comportamiento que una organización internacional reconoce y adopta como propio», se mantuvo sin cambios.

35. El capítulo III consta de cuatro proyectos de artículo. Se mantuvo el título aprobado en primera lectura, «Violación de una obligación internacional».

36. El artículo 10 del proyecto se refiere a la existencia de una violación de una obligación internacional. Respecto del párrafo 1, el Comité de Redacción había tomado nota de la sugerencia de una organización internacional de que quedara más en claro que la violación de las reglas de una organización no constituía en sí misma una violación del derecho internacional. Para recoger ese matiz, el Comité consideró la posibilidad de reemplazar las palabras «una obligación internacional» por «una obligación con arreglo al derecho internacional», pero decidió no hacerlo porque habría sido necesario introducir el mismo cambio en otros artículos del proyecto y ello podía haber dado lugar a interpretaciones *a contrario sensu* que eran innecesarias y surgirían de una diferencia entre el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales y los artículos sobre la responsabilidad del Estado. En el comentario se aclararía que por «obligación internacional»

se entendían las obligaciones que surgieran con arreglo al derecho internacional.

37. El Comité de Redacción se dedicó luego a enmendar la última oración, que en la versión aprobada en primera lectura era «sea cual fuere el origen o la naturaleza de la obligación». A juicio del Comité la expresión suscitaba confusión y decidió cambiarla para que fuese «sea cual fuere el origen o la naturaleza de la obligación en cuestión». En el texto inglés se reemplazó la expresión *origin and character* por *origin or character*, para ajustarla al texto de los artículos sobre la responsabilidad del Estado.

38. En el párrafo 2, el Comité de Redacción reemplazó la expresión «violación de una obligación internacional» por «violación de toda obligación internacional» de manera de indicar que no todas las obligaciones que puedan surgir en virtud de las reglas de la organización son obligaciones internacionales. El Comité examinó distintos textos para reemplazar las palabras «que pueda resultar», entre ellos «sobre la base de», «con arreglo a» y «dimanada de». Sin embargo, decidió mantener la redacción aprobada en primera lectura como indicación de que, por más que las reglas de la organización no sean *per se* normas de derecho internacional, de todas maneras pueden servir como base de obligaciones que surgen en virtud del derecho internacional.

39. El Comité de Redacción decidió incluir también la expresión «con respecto a sus miembros», a fin de recordar que las reglas de la organización la limitan primordialmente en sus relaciones con sus miembros. Las obligaciones con respecto a entidades que no sean miembros y que dimanen de las reglas de la organización probablemente no han de constituir obligaciones en virtud del derecho internacional. Esta expresión sirve para confirmar la afirmación que se encuentra en el artículo 32 del proyecto y se da a entender en el artículo 5 en el sentido de que no se pueden hacer valer las reglas de la organización para justificar la no aplicación o modificación de reglas del derecho internacional que, de otro modo, serían aplicables a la organización.

40. El título del artículo 10 del proyecto, «Existencia de violación de una obligación internacional», se mantuvo sin cambios.

41. Se introdujeron algunos cambios menores para mejorar los textos y títulos de los artículos 11, 12 y 13 del proyecto.

42. El capítulo IV de la primera parte se titula «Responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado o de otra organización internacional» y consta de seis artículos. El Comité de Redacción decidió no introducir cambios en los textos y títulos de los artículos 14 a 16, 18 y 19 del proyecto, salvo un cambio menor en el texto inglés de los apartados *a* de los artículos 14 y 15, consistente en reemplazar las palabras *that organization* por *the former organization*. El artículo 17 del proyecto es el único artículo del capítulo en que se introdujeron modificaciones.

43. En relación con el artículo 14, el Comité de Redacción consideró la cuestión de si había que agregar a la expresión «conociendo las circunstancias del hecho» el elemento de la intención, ya que en el comentario al artículo correspondiente sobre la responsabilidad de los Estados se hacía referencia a ese elemento. En el comentario al texto aprobado en primera lectura, el Relator Especial no había mencionado el criterio de la intención[247], porque le preocupaba la posibilidad de que diera lugar a una discrepancia con el proyecto de artículo, que no lo incluía. Si bien la idea de incluir en el artículo el criterio de la intención contó con apoyo, el Comité de Redacción decidió no hacerlo ya que entrañaría un cambio con respecto al concepto de responsabilidad que podría tener consecuencias para el texto sobre la responsabilidad del Estado.

44. El artículo 17 del proyecto suscitó debates en el Comité de Redacción y fue objeto de considerables cambios de redacción. El Relator Especial propuso que el proyecto de artículo quedase sujeto a lo que son ahora los artículos 14 a 16 y que se incluyese una frase en ese sentido al principio del anterior párrafo 1. De esa manera se eliminaría cualquier superposición entre esos artículos y el artículo 17 del proyecto y se dejaría en claro que este último constituía una base adicional para establecer la responsabilidad. El Comité de Redacción decidió que esa precisión no era estrictamente necesaria y podía hacerse en el comentario.

45. Al igual que en el debate en sesión plenaria, la cuestión central para el Comité de Redacción había consistido en si había que ampliar el alcance de la disposición de manera que comprendiera el caso en que se hacían recomendaciones para sustraerse del cumplimiento. El Relator Especial propuso que se suprimiera el párrafo 2 para limitar el ámbito de aplicación del proyecto de artículo a la responsabilidad por decisiones con fuerza obligatoria. En otra propuesta se mantenía el texto aprobado en primera lectura[248], incluido el párrafo 2, pero se suprimían las referencias al hecho de que la organización incurría en responsabilidad por las recomendaciones que aprobaba y queda únicamente el concepto de la responsabilidad por autorizaciones. Otra propuesta incluía el elemento de una recomendación que hacía que los miembros cometieran un hecho. En última instancia, el Comité prefirió la propuesta encaminada a limitar la responsabilidad por hechos que no fueran obligatorios a las autorizaciones emitidas por una organización. La opinión imperante era que las distintas organizaciones atribuyen distinto sentido y distintas consecuencias jurídicas al concepto de «recomendaciones». Lo que importa es si la organización, al hacer una recomendación, está autorizando en la práctica a sus miembros a comportarse de determinada manera. El concepto de «autorización» comprende los tipos de recomendación que obligan a los miembros de la organización a actuar de determinada manera y así se explicaría en el comentario.

46. En esa inteligencia, el Comité de Redacción aprobó un texto similar al aprobado en primera lectura, con la diferencia fundamental de que se da mayor prominencia al concepto de «se sustrae», que queda ubicado al principio de los párrafos 1 y 2.

---

[247] *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), pág. 46 (proyecto de artículo 13).

[248] Ibíd., págs. 47 y 48 (proyecto de artículo 16).

47. En el párrafo 1 se mantienen los elementos esenciales aprobados en primera lectura. En el párrafo 2 se amplían los casos en que una organización internacional incurre en responsabilidad al sustraerse del cumplimiento de una de sus obligaciones internacionales autorizando a sus miembros a cometer un acto que sería internacionalmente ilícito si lo cometiese la organización. La referencia que se hacía antes a la comisión efectiva del hecho se reforzó relacionándola con la autorización, para lo cual se agregó la oración «y el hecho en cuestión cometido en virtud de esa autorización». La idea básica se refiere al abuso por la organización internacional de su personalidad jurídica separada.

48. El párrafo 3 quedó básicamente igual que el aprobado en primera lectura. Los únicos cambios consisten en hacer referencia a los miembros en plural y en suprimir la referencia a las recomendaciones. El Comité de Redacción decidió también reemplazar en el texto inglés la expresión *directed* por *addressed*, que se empleaba en el título, de manera que el texto de la última oración es ahora *to which the decision or authorization is addressed*.

49. El título del artículo 17 del proyecto fue enmendado y es ahora «Elusión de obligaciones internacionales mediante decisiones y autorizaciones dirigidas a los miembros», de manera de que se ajuste más de cerca al contenido del artículo. La nueva redacción tiene el beneficio adicional de ser similar a los títulos de los artículos 14, 15 y 16 del proyecto.

50. El capítulo V es el último de la primera parte. Su título, «Circunstancias que excluyen la ilicitud», se mantuvo sin cambios. De los ocho artículos del capítulo, el Comité de Redacción introdujo cambios únicamente en dos. El Comité aprobó los textos y los títulos de los artículos 20, 23, 24, 26 y 27 del proyecto exactamente igual que en primera lectura, examinó el artículo 21 sin cambiarlo e introdujo enmiendas en los artículos 22 y 25 del proyecto.

51. El artículo 21 del proyecto, relativo a la legítima defensa, fue examinado en cierto detalle a fin de impartir al Relator Especial orientación para la preparación del comentario. Tras examinar algunas propuestas para mejorar el texto reemplazando la palabra «constituya» por «se pueda considerar», «equivalga» o «sea», el Comité decidió mantener el texto propuesto en primera lectura y reconoció que la situación a que se refería era hasta cierto punto teórica y no era igual a la que se planteaba en el contexto de la responsabilidad de los Estados. Ello quedaba de manifiesto en la inclusión de las palabras «y en la medida», que no aparecían en el texto correspondiente de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

52. El título del artículo 21 del proyecto, «Legítima defensa», se mantuvo sin variaciones.

53. El artículo 22 del proyecto se refiere a las contramedidas como circunstancia que excluye la ilicitud y fue objeto de un prolongado debate tanto en el Comité de Redacción como en el pleno de la Comisión. El problema principal se refería al anterior párrafo 2 y a la cuestión de cuándo podía una organización internacional tomar contramedidas respecto de uno de sus miembros[249]. El Comité de Redacción aceptó la hipótesis de trabajo sugerida en el debate plenario, según la cual era posible, aunque fuera difícil en la práctica, distinguir entre las contramedidas que se tomaban respecto de un miembro por incumplimiento de obligaciones que no guardaban relación con su calidad de miembro y las que se tomaban por actos que lo obligaban en razón de su condición de miembro. El Comité examinó entonces los casos posibles en que una organización internacional tomaría contramedidas respecto de sus miembros. Una de las opciones consideradas era convertir el apartado 2 en una cláusula «sin perjuicio de», pero la idea no contó con apoyo suficiente. En su lugar, el Comité decidió estructurar la disposición con arreglo a su hipótesis de trabajo.

54. En el párrafo 1 se establece el caso general de las contramedidas respecto de Estados que no son miembros. El Comité de Redacción mantuvo el texto aprobado en primera lectura. El párrafo 1 es aplicable con sujeción a las excepciones enunciadas en el párrafo 2 y en el nuevo párrafo 3.

55. El párrafo 2 se refiere a la situación en que se toman contramedidas respecto de un Estado miembro o una organización internacional por el incumplimiento de una obligación que no guarda relación con la condición de miembro de ese Estado o esa organización. Como principio general, el Comité de Redacción consideró que, incluso si una controversia versa sobre una obligación que no guarda relación con la pertenencia a la organización, hay razones institucionales que justifican que se limite la posibilidad de tomar contramedidas, con el fin de preservar la relación entre la organización y su miembro. Por lo tanto, en el párrafo 2 se enuncian varios criterios que se mantuvieron del texto aprobado en primera lectura, con algunos cambios de redacción.

56. El párrafo 3 se refiere al último caso, aquel en que se toman contramedidas respecto de un miembro en atención al incumplimiento de una obligación que surge como resultado de su condición de miembro. Habida cuenta de la complejidad jurídica que ello entraña, el Comité de Redacción consideró que únicamente debían autorizarse contramedidas en esa situación cuando estaban expresamente previstas en las reglas de la organización. Otra restricción consiste en dejar en claro que el párrafo 3 se refiere a una obligación que surge para el Estado miembro o la organización internacional en virtud de las reglas de la organización. En esos casos, la cuestión de si las contramedidas son posibles quedará resuelta por las reglas de la organización. Si la obligación del miembro surge de otras normas del derecho internacional será aplicable el párrafo 2. La relación entre los dos párrafos queda indicada por la expresión empleada al principio del párrafo 2, «sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3».

57. El título del artículo 22 del proyecto quedó sin cambios y es «Contramedidas».

58. El artículo 25 del proyecto se refiere al estado de necesidad como circunstancia que excluye la ilicitud. El Comité de Redacción mantuvo el texto aprobado en

[249] Ibíd., pág. 51 (proyecto de artículo 21).

primera lectura con algunos cambios para mejorar los apartados *a* y *b* del párrafo 1. Modificó el método de aplicación del párrafo 1 *a* de manera de añadir a la lista de intereses esenciales que salvaguardaba la organización internacional el «interés esencial de sus Estados miembros», ya que el texto aprobado en primera lectura podría haber dejado excluidas a muchas organizaciones internacionales cuyas funciones no consisten en proteger el interés de la comunidad internacional en su conjunto. En el texto inglés se insertó una coma después de la expresión *international community as a whole* y, para hacer más claro el final del párrafo 1 *a*, se reemplazó la expresión «la función de proteger ese interés» por «la función de proteger el interés en cuestión».

59. En el párrafo 1 *b* se insertó la palabra «internacional» después de la palabra «obligación». Se observó con preocupación que la nueva referencia que se hacía al interés de los miembros de la organización internacional en el párrafo 1 *a* redundaba en desmedro del equilibrio entre ese texto y el del párrafo 1 *b*. A juicio del Comité de Redacción, la referencia a una «obligación internacional» sirve para aclarar que esa parte del párrafo se refiere al interés del Estado o los Estados, incluidos los Estados no miembros, respecto de los cuales se hace valer la circunstancia excluyente de la ilicitud.

60. El Comité examinó asimismo, pero rechazó, la propuesta de que se hiciese referencia en el párrafo 1 *b* al interés de la propia organización internacional. El razonamiento era que ese interés no estaba previsto en el párrafo 1 *a* y que la organización internacional no tenía «un interés esencial» por el cual pudiera hacer valer el estado de necesidad como circunstancia excluyente de la ilicitud o impedir que otra entidad hiciera valer el estado de necesidad en su contra. Ese razonamiento, aprobado en primera lectura, se había mantenido porque cambiarlo habría significado ampliar el concepto de «interés esencial».

61. El título del artículo 25 del proyecto sigue siendo «Estado de necesidad».

62. El título de la tercera parte, «Contenido de la responsabilidad internacional de una organización internacional», se mantuvo sin cambios.

63. El capítulo I sigue llevando por título «Principios generales». Los textos y los títulos de los artículos 28 a 30 del proyecto fueron aprobados sin cambios respecto de la primera lectura.

64. Con respecto al artículo 31, el Comité de Redacción consideró la posibilidad de reemplazar la expresión «causado por el hecho internacionalmente ilícito» por «causado por su hecho internacionalmente ilícito», pero decidió no hacerlo por temor a que cambiara el sentido. El Comité decidió además recoger en el comentario la cuestión de que las organizaciones internacionales pueden negociar acuerdos bilaterales para regular la forma y el alcance de la reparación como medio de mitigar los posibles efectos de la obligación de hacer una reparación íntegra.

65. El título del artículo 31 del proyecto sigue siendo «Reparación».

66. El artículo 32 del proyecto tiene sus raíces en la disposición correspondiente de los artículos sobre la responsabilidad del Estado. El párrafo 1 corresponde al artículo 32 de ese texto[250] y establece el postulado general de que la organización internacional responsable no puede hacer valer sus reglas como justificación del incumplimiento de obligaciones que le incumben en virtud de la tercera parte del proyecto. Las reglas de la organización no son aplicables a Estados u organizaciones que no sean miembros a menos que hayan aceptado que esas reglas rigen sus relaciones con la organización internacional o se aplican como cuestión de derecho internacional consuetudinario.

67. En la primera lectura, la Comisión había aceptado la opinión de que, en las relaciones entre la organización internacional y sus miembros, las reglas de la organización podían de hecho constituir una excepción a lo dispuesto en el párrafo 1[251]. Así se desprende del artículo 10 del proyecto, que reconoce que algunas reglas de la organización pueden dar lugar a obligaciones en virtud del derecho internacional. En consecuencia, en el párrafo 2 simplemente se hace referencia a las relaciones entre la organización internacional y sus miembros y se reconoce que a los efectos de la tercera parte puede caber un papel a las reglas de la organización.

68. En el curso del examen del artículo 32 del proyecto, se propuso al Comité de Redacción incluir una declaración general de principio en cuanto a la aplicabilidad de las reglas de la organización, que correspondiera a la que figuraba en el artículo 3 del texto sobre la responsabilidad del Estado. Esa declaración de principio constituye ahora un nuevo artículo 5 del proyecto, que reproduce la primera parte del texto sobre la responsabilidad del Estado. El Comité de Redacción no creyó que fuese necesario mencionar situaciones en que las reglas de la organización calificaban un acto de ilícito o no sobre la base del reconocimiento de que el derecho internacional y las reglas de la organización internacional están en cierta medida imbricadas en las relaciones entre los miembros y la organización y de que las reglas de la organización pueden ser aplicables como parte del derecho internacional.

69. No se introdujeron cambios al párrafo 1 del artículo 32 del proyecto. El Comité de Redacción examinó la propuesta de intercalar, tras la expresión «no puede invocar sus reglas» la expresión «como tales», a título de indicación del papel matizado que cabe a las reglas de la organización, pero decidió no hacerlo porque podría dar a entender que tal vez existieran situaciones en que las reglas de la organización pudieran aplicarse a quienes no eran miembros de ella, en circunstancias de que no es así.

70. En cuanto al párrafo 2, el Comité de Redacción decidió reemplazar el final de la oración, «la responsabilidad de la organización para con sus Estados y organizaciones miembros» por «las relaciones entre la organización y sus Estados y organizaciones miembros». El objetivo era que la disposición fuese más clara y recogiese la noción de que el párrafo 2 constituye una excepción al párrafo 1 únicamente a los efectos de la tercera parte del proyecto de artículos.

---

[250] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 100.

[251] *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), pág. 58 (párrafo 4 del comentario del proyecto de artículo 31).

71. El título anterior del artículo 32 del proyecto era, en el texto inglés, *Irrelevance of the rules of the organization*. Tras estudiar varias opciones para enmendarlo, el Comité de Redacción decidió que fuera el opuesto, ya que el párrafo 2 se refería menos a la *irrelevance* de las reglas que a su *relevance* en relación con la tercera parte. Por lo tanto, el título en inglés del artículo 32 es ahora *Relevance of the rules of the organization*. Ese cambio, lejos de revertir la postura adoptada en los artículos sobre la responsabilidad del Estado, simplemente recoge la forma en que se aplica en el contexto de la responsabilidad de las organizaciones internacionales la excepción que constituye el párrafo 2 al postulado general del párrafo 1.

72. El artículo 33 del proyecto se refiere al alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la tercera parte. El único cambio que introdujo el Comité de Redacción corresponde al párrafo 1 y a la forma en que se describen las muchas agrupaciones posibles de Estados y organizaciones internacionales. Una sugerencia consistía en reemplazar la expresión «a uno o varios Estados, a una o varias organizaciones y a la comunidad internacional en su conjunto» por «a un Estado u otra organización internacional, a varios Estados u organizaciones internacionales o a la comunidad internacional en su conjunto», lo cual se aproximaba más a la redacción del artículo 47 del texto actual y a la empleada en los artículos sobre la responsabilidad del Estado. A juicio del Comité de Redacción, la propuesta añadía un elemento de imprecisión que era innecesario y era preferible trabajar sobre la base de la redacción aprobada en primera lectura. También se había sugerido añadir las palabras «o una combinación de ellos» o «individual o conjuntamente», de manera de dar a entender que había muchas combinaciones posibles de agrupación, pero ninguna propuesta contó con apoyo suficiente. El Comité mantuvo el texto aprobado en primera lectura y se limitó a invertir el orden de las referencias a los Estados y las organizaciones internacionales, ya que la práctica habitual consiste en mencionar primero a los Estados.

73. El título del artículo 33 del proyecto siguió siendo «Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte».

74. El título del capítulo II sigue siendo «Reparación del perjuicio». El Comité de Redacción aprobó los textos y los títulos de los artículos 34 a 39 del proyecto tal como los había aprobado en primera lectura.

75. El artículo 40 del proyecto se refiere al cumplimiento de la obligación de reparación. En su octavo informe, el Relator Especial presentó un texto revisado en que se combinaban el texto aprobado en primera lectura, con modificaciones menores y presentado como nuevo párrafo 1, y otro texto que se había propuesto en el debate acerca del texto en primera lectura en 2009, pero que el Comité de Redacción no había aprobado[252]. En la propuesta del Relator Especial, ese nuevo texto constituía un nuevo párrafo 2.

76. El Comité de Redacción tomó nota de que el pleno de la Comisión había expresado su apoyo a esa forma de proceder y aceptó la sugerencia de invertir el orden de los párrafos para que constara primero la obligación que incumbía a la organización internacional y, luego, las obligaciones que incumbían a los miembros de la organización, que quedaban ahora comprendidas en el párrafo 2.

77. El título del artículo 40 del proyecto es «Medidas para asegurar el cumplimiento de la obligación de reparación», versión enmendada del título aprobado en primera lectura. Se suprimió la palabra «efectivo» de manera de ajustar el título al texto del artículo y, en el texto inglés, se reemplazó la expresión *obligation of reparation* por *obligation to make reparation*.

78. El título del capítulo III sigue siendo «Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general». El Comité de Redacción aprobó sin cambio alguno los textos y los títulos de los artículos 41 y 42 del proyecto.

79. Los títulos de la cuarta parte y el capítulo I siguen siendo «Modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional de una organización internacional» e «Invocación de la responsabilidad de una organización internacional», respectivamente. Los textos y los títulos de los artículos 43, 44, 46 y 47 del proyecto fueron aprobados igual que en primera lectura, sin cambios. Se introdujeron modificaciones en los artículos 45 y 48 a 50 del proyecto.

80. El artículo 45 del proyecto se refiere a la admisibilidad de la reclamación. El texto aprobado es básicamente el mismo aprobado en primera lectura, con los cambios siguientes. En el texto inglés, al final del párrafo 1, se intercaló el artículo *the* antes de *nationality of claims*. También en el texto inglés se reemplazó en el párrafo 2 la expresión *when a rule requering the* por *when the rule of* El Comité de Redacción consideró la posibilidad de reemplazar la expresión «las vías de recurso disponibles», al final del párrafo, por la expresión «las vías de recurso disponibles en virtud de las reglas de esa organización», pero consideró que ello sería demasiado restrictivo. Era posible que una organización internacional simplemente no hiciera valer su inmunidad, pero no quedaba claro que ello hubiese de hacerse necesariamente de conformidad con las reglas de la organización. Se expresó también preocupación por la posibilidad de que la frase propuesta se interpretase en el sentido de ser discrecional, lo cual no era la intención. En última instancia, el Comité decidió suprimir la oración por completo y, de esa manera, ajustar el texto a los artículos sobre la responsabilidad del Estado.

81. Si, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 49 del proyecto, hace valer la responsabilidad un Estado o una organización internacional que no fuere lesionado, es aplicable exclusivamente el párrafo 2 del artículo 45. En otras palabras, no hay requisito alguno con respecto a la nacionalidad de las reclamaciones.

82. El título del artículo 45 del proyecto sigue siendo «Admisibilidad de la reclamación».

83. El Comité examinó propuestas que apuntaban a afinar el artículo 47 del proyecto con una fórmula que

[252] Ibíd., pág. 62 (párrafo 4 del comentario del proyecto de artículo 39).

expresara mejor las posibles combinaciones de Estados y organizaciones internacionales que podrían ser lesionados por el mismo hecho internacionalmente ilícito. Una de las propuestas consistía en emplear la palabra «pluralidad» al igual que en el título. El Comité decidió no introducir cambio alguno en el texto ni en el título y observó que todas las posibles combinaciones quedaban comprendidas en la oración «cada Estado lesionado u organización internacional lesionada podrá invocar por separado».

84. El artículo 48 del proyecto se refiere a la situación en que hay pluralidad de Estados u organizaciones internacionales responsables. Respecto del párrafo 1, el Comité de Redacción examinó una vez más la forma en que se describía el grupo de entidades. Reconoció que la fórmula utilizada anteriormente no era adecuada porque el artículo se refería a la situación en que una organización internacional era responsable junto con uno o más Estados u organizaciones internacionales. En consecuencia, conservó la redacción aprobada en primera lectura, salvo un cambio en el texto inglés consistente en intercalar la palabra *international* entre las palabras *or more States or other* y la palabra *organizations* y suprimir la palabra *international* antes de *organization may be invoked*.

85. En cuanto al párrafo 2, el Comité observó que el Relator Especial se proponía aclarar en el comentario la secuencia para hacer valer la responsabilidad subsidiaria en relación con la primaria. En el comentario se dejaría en claro que una secuencia temporal no constituía un requisito estricto. El Comité consideró una propuesta por la cual se dejaría constancia de ello en el propio texto, reemplazando las palabras «no haya dado lugar a reparación» por «no dé lugar a reparación» o «no tenga como resultado una reparación», pero decidió mantener el texto aprobado en primera lectura.

86. El texto aprobado en primera lectura incluía una remisión al actual artículo 62 del proyecto. El Comité estudió cómo darle una formulación distinta, por ejemplo, utilizar la expresión «como en el caso a que se refiere», pero finalmente decidió suprimir por completo la referencia que daba a entender que en otros artículos del proyecto se preveía una responsabilidad subsidiaria.

87. El título del artículo 48 del proyecto fue objeto de una modificación menor y es ahora «Responsabilidad de una organización internacional y de uno o varios Estados o una o varias organizaciones internacionales», con lo que se ajusta con mayor claridad al texto del párrafo 1.

88. El artículo 49 del proyecto se refiere a la invocación de la responsabilidad por un Estado o una organización internacional que no sean un Estado o una organización internacional lesionados y el Comité de Redacción centró su atención en el párrafo 3 del artículo. Para retomar la fórmula habitual, el Comité agregó las palabras «en su conjunto» después de las palabras «la comunidad internacional». El Comité de Redacción examinó también una propuesta por la cual se añadiría al final del párrafo 3 la oración «y ello se encuentra entre las atribuciones y funciones de la organización internacional que invoca la responsabilidad». Sin embargo, hubo oposición a que se introdujera el concepto de «atribuciones» y el Comité optó por reemplazar «forma parte de las funciones» por «se encuentra entre las funciones», redacción que, a su juicio, es más clara. El texto actual permite a la organización internacional que tiene la función de promover cierto interés en hacer valer la responsabilidad por el incumplimiento de obligaciones en el ámbito comprendido por ese interés.

89. El párrafo 5 del artículo 49 del proyecto limita los requisitos para que un Estado o una organización internacional no lesionado pero que tenga interés haga valer la responsabilidad y, a esos efectos, excluye la aplicabilidad de la regla de la nacionalidad de las reclamaciones. En el pleno de la Comisión se habría sugerido que se aclarara la cuestión, pero el Comité de Redacción consideró que el texto aprobado en primera lectura era satisfactorio.

90. El título del artículo 49 del proyecto sigue siendo «Invocación de la responsabilidad por un Estado o una organización internacional que no sean un Estado o una organización internacional lesionados».

91. El artículo 50 del proyecto constituye una cláusula de salvaguardia con respecto al ámbito de aplicación del capítulo I. En el texto aprobado en primera lectura, el artículo equivalente describía el ámbito de aplicación de toda la tercera parte. El Comité de Redacción centró su atención en determinar si la cláusula de salvaguardia era también aplicable al capítulo II, relativo a las contramedidas, y consideró que no lo era. El artículo 50 del proyecto se refiere al derecho a hacer valer la responsabilidad internacional de una organización internacional. De hacerlo aplicable a toda la tercera parte queda implícito el reconocimiento del derecho de personas o entidades que no sean un Estado o una organización internacional a tomar contramedidas, lo cual no es la intención. Así quedará de manifiesto en el comentario. En consecuencia, el Comité decidió limitar la disposición y reemplazar «la presente parte» por «el presente capítulo».

92. El título del artículo 50 del proyecto fue modificado para que fuera «Alcance del presente capítulo».

93. El título del capítulo II sigue siendo «Contramedidas». Los textos y los títulos de los artículos 51, 54, 55 y 56 del proyecto fueron aprobados sin modificaciones, salvo la adición en el título del artículo 54 de las palabras «de las contramedidas», con lo cual su texto actual es «Proporcionalidad de las contramedidas». Se introdujeron modificaciones en los artículos 52, 53 y 57 del proyecto.

94. El artículo 52 del proyecto se refiere a las condiciones para la adopción de contramedidas por miembros de una organización internacional. El Comité de Redacción ajustó el texto del artículo al del artículo 22 recogiendo en él la distinción que se hacía entre las obligaciones que surjan en general para los miembros de una organización internacional y las que se basan en las reglas de la organización. Para ello hubo que incluir un nuevo párrafo, de manera que la primera situación se recoge en el párrafo 1 y la segunda en el nuevo párrafo 2. A fin de establecer la relación entre los dos, se estipula que el párrafo 1 debe entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2.

95. El Comité de Redacción decidió pasar la expresión «en las condiciones enunciadas en el presente capítulo», que figuraba en el texto introductorio anterior a un nuevo párrafo 1 *a* y modificarla para que dijera «se cumplen las condiciones mencionadas en el proyecto de artículo 51», de manera de ajustar el texto al del artículo 22 del proyecto.

96. El párrafo 1 *b* mantiene el texto del anterior apartado *a*.

97. El párrafo 1 *c* se basa en el texto aprobado en primera lectura del anterior apartado *b*, pero fue modificado para seguir la redacción del párrafo 2 *c* del artículo 22 del proyecto.

98. El párrafo 2 es nuevo y su redacción se basa en el párrafo 3 del artículo 22, con algunos ajustes.

99. El Comité de Redacción consideró distintas posibilidades para el título del artículo 52 del proyecto, entre ellas «Contramedidas tomadas por miembros de una organización internacional». El Comité decidió que el título fuera «Condiciones para la adopción de contramedidas por miembros de una organización internacional».

*El Sr. Perera (Relator) ocupa la Presidencia.*

100. El PRESIDENTE, dando lectura al informe del Presidente del Comité de Redacción en ausencia de este, dice que el artículo 53 del proyecto se refiere a los tipos de obligaciones que no quedan afectadas por las contramedidas. El texto es básicamente el mismo aprobado en primera lectura, con las modificaciones siguientes.

101. Con respecto al párrafo 1 *b*, el Comité de Redacción tuvo en cuenta las observaciones hechas por algunos gobiernos y en el pleno de la Comisión en el sentido de que la referencia a «los derechos humanos fundamentales» no se ajustaba a la práctica contemporánea. Tras un debate, el Comité decidió suprimir la palabra «fundamentales» en la inteligencia de que se explicaría en el comentario que la intención no era ampliar el alcance del artículo 53 del proyecto y, de esa manera, limitar la posibilidad de tomar contramedidas. El cambio se introdujo simplemente para recoger el uso contemporáneo al hacer referencia a los derechos humanos, incluso en los propios trabajos de la Comisión.

102. El Comité de Redacción decidió simplificar el texto en inglés del párrafo 2 *a*, reemplazando la expresión *the injured State or international organization* por la palabra *it*. El Comité consideró la sugerencia de una organización internacional de modificar el párrafo 2 *b* a fin de consignar los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales. Sin embargo, optó por no hacerlo porque no consideraba que procediera enumerar en el párrafo los tipos de privilegios e inmunidades que tenían las organizaciones internacionales. El cambio propuesto tampoco podía aceptarse porque no todas las organizaciones internacionales tenían el mismo grado de privilegios e inmunidades. El Comité consideró también la posibilidad de cambiar en el texto inglés la palabra *any* por *the*, pero decidió no hacerlo porque daba a entender que había una norma general en el sentido general de que todos los órganos y agentes tenían inmunidades y privilegios, en circunstancias de que no es así. Algunas organizaciones no tienen inmunidad alguna. En el comentario se explicará que la palabra *any* significa los privilegios e inmunidades que existan.

103. El único cambio introducido en el párrafo 2 *b* consistió en reemplazar la palabra «agentes» por la expresión «órganos o agentes», como consecuencia de la introducción en el artículo 2 del proyecto de una nueva definición del término «órganos de una organización internacional».

104. El título del artículo 53 del proyecto sigue siendo «Obligaciones que no pueden verse afectadas por las contramedidas».

105. El artículo 57 del proyecto es una cláusula de descargo que se refiere a las medidas tomadas por los Estados u organizaciones internacionales que no sean el Estado o la organización lesionados. Encuentra su origen en la disposición correspondiente de los artículos sobre la responsabilidad del Estado. El Comité de Redacción trató de ajustar el texto en mayor medida a esa disposición y de mejorar la redacción sin hacer cambios de fondo.

106. En el texto inglés se modificó la oración del texto aprobado en primera lectura *is without prejudice to the right* por *does not prejudice the right*. La expresión «la responsabilidad de una organización internacional» fue reemplazada por «la responsabilidad de otra organización internacional». Por último, las palabras «de la parte lesionada» fueron reemplazadas por «del Estado o la organización lesionados».

107. El título del artículo 57 del proyecto fue reemplazado por «Medidas tomadas por un Estado o una organización internacional que no sean el Estado o la organización lesionados», de manera de ajustarlo más al contenido del artículo.

108. El título de la quinta parte es ahora «Responsabilidad de un Estado en relación con el comportamiento de una organización internacional». El texto y el título del artículo 60 del proyecto fueron aprobados sin cambios. Se introdujeron modificaciones en los artículos 58, 59, 61, 62 y 63 del proyecto.

109. El artículo 58 del proyecto se refiere a la responsabilidad del Estado que presta ayuda o asistencia a una organización internacional en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. Con la excepción de un cambio de redacción para mejorar el párrafo 1 *a*, consistente en reemplazar en la versión inglesa *that State* por *the State*, el Comité de Redacción mantuvo el texto aprobado en primera lectura, que pasó a ser el nuevo párrafo 1.

110. El Comité de Redacción centró su debate en lo que es ahora el nuevo párrafo 2. El Comité tomó nota del hecho de que varios gobiernos habían pedido que se hiciera una distinción más clara entre la participación en el proceso de adopción de decisiones dentro de una organización internacional y la prestación de ayuda o asistencia a la organización en la comisión del hecho internacionalmente ilícito. Si bien la cuestión se había mencionado en el octavo informe como objeto de una

posible aclaración en el comentario, de todas maneras el Comité decidió incluir una referencia a ello en el texto mismo del artículo.

111. Como se había hecho con respecto a las contramedidas, el Comité de Redacción trazó una distinción básica de concepto entre los Estados miembros que actuaban en calidad de miembros y los que actuaban en otra calidad. A su juicio, la responsabilidad por prestar ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito debía quedar limitada a la segunda de esas situaciones.

112. Una de las posibilidades que se consideró era la de incluir una cláusula general de salvaguardia, posiblemente en el artículo 62 o en el artículo 63 del proyecto, según la cual nada de lo dispuesto en la quinta parte debía entenderse en el sentido de que la responsabilidad de un Estado era resultado simplemente del hecho de que ese Estado fuese miembro de una organización. Sin embargo, la propuesta no fue aprobada porque no estaba claro cuál podría ser su efecto en los artículos 61 y 62 del proyecto. Como cuestión de presentación, el Comité prefirió referirse a esta cuestión al principio de la quinta parte y describir con precisión el alcance de los artículos 58 y 59 del proyecto mediante la inclusión en ambos de un párrafo segundo.

113. El nuevo párrafo 2 apunta a dejar en claro que la responsabilidad del Estado miembro por prestar ayuda o asistencia a una organización internacional en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito no se plantea en las situaciones en que el Estado actúa en calidad de miembro de conformidad con las reglas de la organización. En el comentario se explicará que ello no afecta a la responsabilidad del Estado por sus propios actos. En otras palabras, esta disposición no significa que el Estado miembro de una organización no incurra en responsabilidad por el incumplimiento de sus propias obligaciones internacionales dimanadas de su participación en las actividades de la organización. Por ejemplo, el Estado que vote en una organización en favor de la comisión de un hecho que constituya genocidio sigue siendo responsable por su propia cuenta con arreglo al derecho internacional. Cuando la votación se efectúa de conformidad con las reglas de la organización, el Estado no será considerado además responsable por prestar ayuda o asistencia a la organización en la comisión del hecho.

114. El interés en preservar las obligaciones del Estado miembro en virtud del derecho internacional queda recogido en la fórmula «Un hecho de un Estado miembro [...] no genera por sí solo la responsabilidad internacional de ese Estado», lo que da a entender que puede generarla cuando el Estado actúa en otra calidad.

115. El título del artículo 58 del proyecto sigue siendo «Ayuda o asistencia prestada por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional».

116. El artículo 59 del proyecto se refiere a la responsabilidad por la dirección y control ejercidos por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. Al igual que en el artículo 58 del proyecto, el Comité de Redacción mantuvo el texto aprobado en primera lectura como párrafo 1, salvo la modificación técnica en el texto inglés del párrafo 1 *a* de reemplazar *that State* por *the State*. El Comité decidió repetir el texto del párrafo 2 del artículo 58 como nuevo párrafo 2 del artículo 59 del proyecto.

117. El título del artículo 59 sigue siendo «Dirección y control ejercidos por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional».

118. El Comité de Redacción decidió no incluir en el artículo 60 un segundo párrafo igual a los que había añadido a los artículos 58 y 59 del proyecto. A su juicio, y como cuestión de política, era inaceptable dar a entender que podía haber coacción de conformidad con las reglas de una organización internacional. Por lo tanto, en el artículo no se distingue entre los actos de coacción realizados en calidad de miembros y los realizados por Estados miembros que actúan a otro título.

119. El texto y el título del artículo 60 del proyecto fueron aprobados igual que en primera lectura, salvo dos cambios para mejorar la redacción: en el apartado *a* se reemplazó «esa organización internacional» por «la organización internacional que ha sufrido la coerción» y, en el apartado *b*, se reemplazó en el texto inglés la expresión *that State* por *the coercing State*.

120. El artículo 61 del proyecto se refiere a la responsabilidad del Estado miembro por sustraerse de una de sus obligaciones internacionales. El Comité de Redacción aprobó una versión enmendada del párrafo 1.

121. El Relator Especial había propuesto que se incluyera al principio del párrafo una disposición por la cual el artículo 61 del proyecto se entendería con sujeción a lo dispuesto en los que son ahora artículos 58 y 60, de manera de limitar cualquier posibilidad de superposición entre los textos; sin embargo, posteriormente retiró la propuesta que no había obtenido apoyo suficiente en el pleno de la Comisión. El Comité de Redacción procedió luego a modificar el párrafo 1. El Comité decidió ubicar más al principio del texto la oración «prevaliéndose de que la organización es competente en relación con el objeto de una de las obligaciones internacionales del Estado». Por otra parte, se reemplazó la expresión «trata de evitar el» por «se sustrae al», de manera de ajustar la disposición al texto aprobado en el artículo 17 del proyecto y, en el texto inglés, se reemplazó la palabra *prompting* por la palabra *causing*, que se consideraba más clara.

122. El Comité de Redacción estudió la cuestión de la intención y una propuesta que apuntaba a reemplazar las palabras «se sustrae al» por las palabras «trata de sustraerse al», de manera de destacar el hecho de que la intención constituía un requisito. Sin embargo, el Comité decidió no aprobar esa redacción porque podía interpretarse en el sentido de autorizar la responsabilidad por el mero acto de tratar de sustraerse, sin lograrlo en la práctica. El Comité estudió propuestas para aclarar más el texto mediante la inclusión de las palabras «intencionalmente» o «deliberadamente» después de las palabras «se sustrae» o reemplazar estas por «lograr sustraerse», pero decidió no hacerlo para no dar a entender que cambiaba la forma en que se abordaba la responsabilidad en

el proyecto de artículos. Se consideró que el requisito de la intención estaba tácito en las palabras «se sustrae» e «induciendo». El hecho de no incluir otro adjetivo tenía el beneficio adicional de dejar un texto en que se recalcaba la comisión de un hecho por el cual se sustrae del cumplimiento de la obligación aprovechando la circunstancia de que la organización es competente. Se explicará ello en el comentario.

123. No se hicieron cambios en el párrafo 2.

124. El Comité de Redacción examinó una propuesta destinada a incluir un párrafo nuevo similar al nuevo párrafo 2 en los artículos 58 y 59 del proyecto, pero decidió no hacerlo para no limitar los efectos prácticos del artículo 61 del proyecto.

125. El título del artículo 61 del proyecto fue enmendado varias veces y es ahora «Elusión de obligaciones internacionales de un Estado miembro de una organización internacional», que lo ajusta más al contenido del artículo.

126. El artículo 62 del proyecto se refiere a la responsabilidad de un Estado miembro de una organización internacional por un hecho internacionalmente ilícito de esa organización. El Comité de Redacción enmendó el texto aprobado en primera lectura teniendo en cuenta alguna de las observaciones recibidas.

127. En la introducción del párrafo 1, y tal como había hecho en otros artículos del proyecto, el Comité decidió suprimir la expresión «Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 58 a 61». De esa manera habría cierta superposición con esos artículos, pero el Comité consideró que en general sería tolerable.

128. En el párrafo 1 *a*, el Comité de Redacción tuvo en cuenta la recomendación de que el texto dejara en claro la necesidad de la aceptación respecto del Estado o la organización internacional que hiciera valer la responsabilidad, porque la aceptación podría constituir una cuestión interna para la organización. Para aclarar esto, decidió agregar al final del párrafo 1 *a* la expresión «para con la parte lesionada».

129. El Comité examinó varias propuestas tendientes a aclarar el párrafo 1 *b*. En primer lugar, consideró la posibilidad de insistir en el elemento del comportamiento mediante la expresión «ha inducido por su comportamiento», pero decidió referirse a esto en el comentario. También se había propuesto en el texto inglés reemplazar la palabra *led* por *induced* o *caused*, pero esta propuesta tampoco fue aprobada.

130. En cuanto al párrafo 2, y en atención a las sugerencias formuladas en el sentido de poner de relieve que la responsabilidad prevista en ese párrafo, que es subsidiaria, tiene carácter excepcional, se decidió reemplazar las palabras «La responsabilidad internacional» por «Toda responsabilidad internacional». En el comentario se haría referencia a esta cuestión. En el texto inglés del mismo párrafo, el Comité decidió reemplazar la expresión *which is entailed in accordance with* por la palabra *under*, de manera de ajustar el texto al francés. El Comité interpreta el párrafo 2 en el sentido de que la responsabilidad del Estado miembro es residual y subsidiaria de la responsabilidad de la propia organización internacional. La responsabilidad se hace valer de conformidad con el párrafo 2 del artículo 48 del proyecto. En el artículo 63 se aclara que la disposición del artículo 62 del proyecto no afecta a la responsabilidad de la organización internacional.

131. El título del artículo 62 del proyecto fue objeto de una enmienda menor y es ahora «Responsabilidad de un Estado miembro de una organización internacional por un hecho internacionalmente ilícito de esa organización».

132. El artículo 63 del proyecto es el último de la quinta parte y se refiere al efecto que surte. El Comité de Redacción introdujo tres cambios para mejorar el texto aprobado en primera lectura: en el texto inglés se insertó la palabra *the* antes de *international responsibility*; se reemplazó la expresión «cualquier otra organización internacional» por «cualquier otro Estado u organización internacional», de manera de ajustar el texto al artículo 19 del proyecto, y se suprimió la oración «en virtud de otras disposiciones de este proyecto de artículos». La tercera enmienda es consecuencia de la segunda y obedece también al propósito de evitar que se entienda que la responsabilidad del Estado es objeto de otras disposiciones distintas de las de la quinta parte.

133. El título del artículo 63 de proyecto se mantiene como «Efecto de la presente parte».

134. La sexta y última parte del proyecto de artículos sigue titulándose «Disposiciones generales». El Comité de Redacción examinó la propuesta de reemplazar el título por «Disposiciones varias», pero decidió no hacerlo.

135. El artículo 64 del proyecto se refiere al principio de la *lex specialis*. El Comité de Redacción no aprobó una propuesta en virtud de la cual se señalaría que, con prescindencia de la aplicación de la *lex specialis*, debería haber siempre un responsable; no es posible defender un postulado tan general. El Comité tampoco aceptó la propuesta de agregar una disposición por la cual habría que tener en cuenta las características especiales de una organización.

136. Por lo tanto, el Comité de Redacción se limitó a afinar el texto aprobado en primera lectura. Se reemplazó la expresión «o de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional» por «o de un Estado en relación con el comportamiento de una organización internacional», de manera de ajustar el texto al título de la quinta parte. Como se trataba de una oración muy larga, fue dividida en dos y la segunda se refiere a las reglas de la organización.

137. El Comité examinó una propuesta tendiente a ampliar el alcance de la segunda y nueva oración para indicar que no solo se tenían en cuenta las normas aplicables en las relaciones entre la organización y sus miembros, si bien esas reglas serían primordialmente las pertinentes. De esta manera se dejaría abierta la posibilidad de que algunas reglas de la organización fuesen aplicables también en las relaciones entre ella y otros Estados u organizaciones. La propuesta no fue aprobada por la preocupación de que diera lugar a la interpretación de que las reglas de la organización internacional predominan siempre sobre los

principios generales de derecho internacional. A juicio del Comité, las reglas de la organización son pertinentes en las relaciones con terceros Estados u organizaciones, no como reglas especiales sino en la aplicación de reglas generales (para determinar la validez del consentimiento, por ejemplo) o en los casos en que el tercer Estado o la organización hayan aceptado que las reglas de la organización sean obligatorias para ellos. En este último caso, el fundamento de la aplicabilidad sería la aceptación del Estado y no el principio de la *lex specialis*.

138. El Comité procedió luego a dividir el texto en dos oraciones para que fuese de más fácil comprensión, sin introducir necesariamente un cambio de fondo. La formulación aprobada emplea la expresión «normas especiales del derecho internacional» para indicar expresamente que lo importante es ese hecho, a saber, que se trata de normas de derecho internacional. La expresión «pueden estar contenidas en» sirve para indicar que no todas las reglas de la organización operan como normas especiales. Se decidió reemplazar las palabras «entre la organización internacional y sus miembros» por «entre una organización internacional y sus miembros».

139. Como consecuencia de ese debate, el Comité de Redacción consideró la posibilidad de consignar el principio de que una organización no puede hacer valer sus reglas internas para sustraerse de su responsabilidad internacional, como se había hecho en el artículo 3 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado y como complemento de su examen del artículo 32 del proyecto. La idea se concretó, en forma revisada, en un nuevo artículo 5 del proyecto.

140. El título del artículo 64 sigue siendo «*Lex specialis*».

141. Los textos y títulos de los artículos 65 a 67 del proyecto fueron aprobados sin modificaciones con respecto a los aprobados en primera lectura.

142. El artículo 67 del proyecto es una cláusula de salvaguardia que se refiere a la Carta de las Naciones Unidas. El Comité de Redacción decidió mantener el texto y el título aprobados en primera lectura. A su juicio, la disposición no debe interpretarse en el sentido de que las Naciones Unidas, en su calidad de organización internacional, estén exentas de la aplicación del proyecto de artículos. El Comité consideró también una propuesta tendiente a explicar que el proyecto de artículos debía interpretarse de conformidad con la Carta, tal como se había hecho en el comentario de la disposición equivalente de los artículos sobre la responsabilidad del Estado[253]. Sin embargo, decidió no introducir esa aclaración en el texto mismo ni en el comentario, porque a su juicio era más fácil hacer esa afirmación en el contexto de la responsabilidad del Estado que en el de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. A diferencia de los Estados, las organizaciones internacionales no pueden hacerse parte en la Carta de las Naciones Unidas y, por lo tanto, no pueden ser miembros de la Organización. Tampoco están necesariamente obligadas por las disposiciones de la Carta y ni siquiera por las decisiones de los órganos de las Naciones Unidas. Por lo tanto, se prefirió establecer una disposición que se limitase a salvaguardar la Carta de las Naciones Unidas sin tomar una posición acerca de si es o no obligatoria para las organizaciones internacionales en general. El Comité no aprobó una propuesta que apuntaba a dejar ello más en claro reemplazando la expresión «sin perjuicio de la Carta de las Naciones Unidas» por la expresión «sin perjuicio de las obligaciones que surjan con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas», en razón de la preocupación de que al modificar la fórmula adoptada en los artículos sobre la responsabilidad del Estado hubiese consecuencias no queridas.

[253] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 153 (párrafo 2 del comentario del artículo 59).

143. En conclusión, y en nombre del Presidente del Comité de Redacción, el orador expresa la esperanza de que el pleno de la Comisión esté en condiciones de aprobar en segunda lectura el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales que se ha presentado.

144. Acto seguido, el orador invita a la Comisión a aprobar en segunda lectura los títulos y textos del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

PRIMERA PARTE. INTRODUCCIÓN

Proyectos de artículo 1 y 2

*Quedan aprobados los proyectos de artículo 1 y 2.*

SEGUNDA PARTE. EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

CAPÍTULO I. PRINCIPIOS GENERALES

Proyectos de artículo 3 a 5

*Quedan aprobados los proyectos de artículo 3 a 5.*

CAPÍTULO II. ATRIBUCIÓN DE UN COMPORTAMIENTO A UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL)

Proyectos de artículo 6 a 9

*Quedan aprobados los proyectos de artículo 6 a 9.*

CAPÍTULO III. VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL

Proyectos de artículos 10 a 13

*Quedan aprobados los proyectos de artículo 10 a 13.*

CAPÍTULO IV. RESPONSABILIDAD DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL EN RELACIÓN CON EL HECHO DE UN ESTADO O DE OTRA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

Proyecto de artículo 14

145. El Sr. NOLTE, apoyado por Sir Michael WOOD, dice que, según entiende, el proyecto de artículo no cambia en modo alguno el alcance de la responsabilidad por la prestación de ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito en comparación con el artículo 16 del texto sobre la responsabilidad del Estado. El Comité de Redacción se limitó a considerar si había

que reflejar en el texto del artículo 14 del proyecto la referencia a la intención que se hacía en los comentarios del texto sobre la responsabilidad del Estado. Como resultado del debate, el Comité de Redacción decidió que ello no era conveniente. En todo caso, el orador entiende que del debate no se desprende que en el comentario al artículo 14 del proyecto no deba hacerse referencia a la intención.

146. El orador pregunta si el Relator Especial está de acuerdo con la forma en que interpreta la situación.

147 El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que el Sr. Nolte tiene razón en que el resultado del debate fue que en el texto sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales debe hacerse cierta referencia, aunque sea indirecta, a la parte del comentario del artículo 16 sobre la responsabilidad del Estado que menciona la intención entre los criterios aplicables a la prestación de ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. El orador se compromete a incluir una referencia de esa índole en el comentario del artículo 14 del proyecto, que la Comisión examinará en su momento.

*Queda aprobado el proyecto de artículo 14.*

Proyectos de artículo 15 a 19

*Quedan aprobados los proyectos de artículo 15 a 19.*

Capítulo V. Circunstancias que excluyen la ilicitud

Proyectos de artículo 20 a 27

*Quedan aprobados los proyectos de artículo 20 a 27.*

Tercera parte. Contenido dela responsabilidad internacional de una organización internacional

Capítulo I. Principios generales

Proyectos de artículo 28 a 33

*Quedan aprobados los proyectos de artículo 28 a 33.*

Capítulo II. Reparación del perjuicio

Proyectos de artículo 34 a 40

*Quedan aprobados los proyectos de artículo 34 a 40.*

Capítulo III. Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general

Proyectos de artículo 41 a 42

*Quedan aprobados los proyectos de artículo 41 a 42.*

Cuarta parte. Modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional de una organización internacional

Capítulo I. Invocación de la responsabilidad de una organización internacional

Proyectos de artículo 43 a 50

*Quedan aprobados los proyectos de artículo 43 a 50.*

Capítulo II. Contramedidas

Proyecto de artículo 51

148. El Sr. CANDIOTI dice que en el texto francés del párrafo 1 del proyecto de artículo 51 debe ajustarse la formulación negativa *ne peuvent prendre de contre-mesures* al texto inglés *may only take countermeasures*.

*Queda aprobado el proyecto de artículo 51 con la enmienda editorial al texto francés.*

Proyectos de artículo 52 a 57

*Quedan aprobados los proyectos de artículo 52 a 57.*

Quinta parte. Responsabilidad de un Estado en relación con el comportamiento de una organización internacional

Proyecto de artículo 58

*Queda aprobado el proyecto de artículo 58.*

Proyecto de artículo 59

149. El Sr. GALICKI señala que en la versión inglesa la primera palabra del párrafo 1 *a* del artículo, *that*, debe ser reemplazada por *the*, para repetir exactamente el texto del párrafo 1 *a* del artículo 58.

*Queda aprobado el proyecto de artículo 59, con sujeción a esa enmienda editorial.*

Proyectos de artículo 60 a 63

*Quedan aprobados los proyectos de artículo 60 a 63.*

Sexta parte. Disposiciones generales

Proyecto de artículo 64

150. El Sr. CANDIOTI señala que en la segunda oración del artículo, las palabras en inglés *an organization* deberían ser *the organization*, al igual que en francés, *l'organisation*.

*Queda aprobado el proyecto de artículo 64, con esa enmienda editorial al texto inglés.*

Proyectos de artículo 65 a 67

*Quedan aprobados los proyectos de artículo 65 a 67.*

151. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, considerará que la Comisión desea aprobar en segunda lectura los títulos y textos del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales en su conjunto, con sujeción a enmiendas editoriales de los textos en francés e inglés.

*Así queda acordado.*

152. El Sr. GAJA (Relator Especial) expresa su satisfacción por el hecho de que la Comisión haya podido

aprobar en segunda lectura el texto antes de que terminara la primera parte de su 63.º período de sesiones, pues ello constituye una condición previa para aprobar los comentarios al texto en la parte siguiente del período de sesiones. Se trata de una empresa colectiva que merece llevarse a cabo.

## Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*[*])

[Tema 1 del programa]

153. Tras el habitual intercambio de cortesías, el PRESIDENTE declara cerrada la primera parte del 63.º período de sesiones.

*Se levanta la sesión a las 12.25 horas.*

[*] Reanudación de los trabajos de la 3095.ª sesión.

# ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA SEGUNDA PARTE DEL 63.º PERÍODO DE SESIONES

*celebrada en Ginebra del 4 de julio al 12 de agosto de 2011*

---

## 3098.ª SESIÓN

*Lunes 4 de julio de 2011, a las 15.00 horas*

*Presidente*: Sr. Maurice KAMTO

*Más tarde*: Sra. Marie G. JACOBSSON (Vicepresidenta)

*Miembros presentes*: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Niehaus, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

---

### Homenaje a la memoria de Constantin Economides, exmiembro de la Comisión

1. El PRESIDENTE señala que la segunda parte del 63.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional comienza con una nota de tristeza pues ha sido informado del fallecimiento, el 14 de junio de 2011, de Constantin Economides, que había sido miembro muy activo de la Comisión de 1997 a 2001 y de 2003 a 2006 y aportado una contribución muy valiosa a sus trabajos. Durante mucho tiempo había sido Asesor Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores de Grecia y participado en numerosas conferencias de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional. En nombre de la Comisión, el Presidente ha enviado una carta de condolencias a su esposa.

*Por invitación del Presidente, los miembros de la Comisión guardan un minuto de silencio.*

### Homenaje a la memoria de Francis Mahon Hayes, exmiembro de la Comisión

2. El PRESIDENTE dice que ha recibido también la triste noticia del fallecimiento de Francis Mahon Hayes, que había aportado una importante contribución a los trabajos de la Comisión de la que fue miembro entre 1987 y 1991. Francis Mahon Hayes fue Asesor Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores de Irlanda antes de pasar a una rica carrera diplomática como embajador de su país en Dinamarca, Noruega e Islandia y, posteriormente, como Representante Permanente de su país ante las Naciones Unidas en Ginebra y luego en Nueva York. También ha representado a Irlanda en varias conferencias diplomáticas. En nombre de la Comisión, el Presidente ha enviado una carta de condolencias a la familia de Francis Mahon Hayes.

*Por invitación del Presidente, los miembros de la Comisión guardan un minuto de silencio.*

*La Sra. Jacobsson (Vicepresidenta) ocupa la Presidencia.*

### Expulsión de extranjeros (*continuación*[*]) (A/CN.4/638, secc. B, A/CN.4/642)

[Tema 5 del programa]

Séptimo informe del Relator Especial

3. La PRESIDENTA invita al Relator Especial, Sr. Kamto, a presentar su séptimo informe sobre la expulsión de extranjeros (A/CN.4/642).

4. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que el séptimo informe, que es breve, tiene por objeto dar una visión de las novedades más importantes sobre el tema que han tenido lugar desde la preparación de la segunda adición al sexto informe[254]. Además de la legislación nacional propuesta o aprobada en el curso del período, reviste gran interés para el tema el fallo de la Corte Internacional de Justicia de fecha 30 de noviembre de 2010 en el asunto *Ahmadou Sadio Diallo*. En el documento solo se consignan dos novedades en el plano nacional, a saber, la iniciativa aprobada en Suiza a fines de 2010 y el rechazo por el Parlamento francés, en febrero de 2011, de un proyecto de ley relativo a la pérdida de la nacionalidad. Más recientemente se ha producido una tercera

[*] Reanudación de los trabajos de la 3094.ª sesión.

[254] *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/625 y Add.1 y 2.

novedad en Dinamarca, país que acaba de aprobar una ley sobre el mismo tema.

5. La iniciativa popular de 15 de febrero de 2008 titulada «Por la expulsión de los extranjeros delincuentes», que apuntaba a reformar la Constitución de Suiza, fue aceptada por el pueblo y los cantones de ese país en una votación que tuvo lugar el 28 de noviembre de 2010. El nuevo texto constitucional dispone la revocación automática por las autoridades administrativas competentes del derecho a permanecer en el país y la expulsión de este de los extranjeros condenados en virtud de sentencias definitivas por delitos de homicidio, violación o delito sexual grave o un acto de violencia de otra índole, tales como el bandidaje, la trata de seres humanos, el tráfico de drogas o la efracción, así como de los extranjeros que se hayan beneficiado indebidamente de prestaciones de la seguridad social o de la ayuda social. La medida de expulsión va acompañada de una prohibición de entrada al territorio suizo de 5 a 15 años o de 20 años en caso de reincidencia. La nueva disposición tiene por objeto limitar el margen de maniobra que tienen en la actualidad las autoridades administrativas competentes introduciendo un elemento de automaticidad en la revocación del permiso de residencia del extranjero objeto de una condena penal por las infracciones indicadas y en la expulsión a que da lugar esa revocación. De hecho, elimina el margen de maniobra de las autoridades administrativas y les priva de la posibilidad de evaluar la situación de cada una de las personas afectadas. La reforma constitucional del 28 de noviembre de 2010 supone, por tanto, un retroceso, incluso respecto del anterior régimen jurídico, que ya había sido criticado por crear una «doble pena» al sumar a la pena principal de reclusión la «pena» accesoria de expulsión, a veces más difícil de soportar que la pena principal.

6. En cuanto a Francia, el Jefe de Estado propuso la idea de una nueva ley en el contexto emocional de la toma de posesión del nuevo prefecto del Departamento de Isère nombrado a raíz de los graves actos de violencia ocurridos durante el mes de julio de 2010 en un barrio popular de la ciudad y que habían causado víctimas entre la policía. El texto propuesto no se refiere directamente a la expulsión, pero el Relator Especial considera que reviste interés para el tema, por más que haya sido rechazado por el Senado en febrero de 2011, en la medida en que abre la posibilidad de privar de la nacionalidad a alguien, lo cual puede dar lugar a su expulsión.

7. Dinamarca aprobó el 24 de junio una ley comparable a la reforma constitucional suiza, que prevé la expulsión automática del extranjero que vive en Dinamarca y que haya sido condenado en un proceso penal a una pena privativa de la libertad. La cuestión ha suscitado gran controversia, pues una buena parte del Parlamento votó en contra de este proyecto de ley y una buena parte de las organizaciones no gubernamentales ha señalado que se está infringiendo el derecho internacional y que Dinamarca se expone a la posibilidad de una condena por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

8. Más allá de estas prácticas nacionales que indican una tendencia a endurecer la legislación relativa a los extranjeros, especialmente en materia de expulsión, el fallo dictado por la Corte Internacional de Justicia el 30 de noviembre de 2010 en el asunto *Ahmadou Sadio Diallo* dejará huella por su notable calidad jurídica, por más que sea discutible en uno de sus aspectos más importantes, el relativo a la protección del derecho de propiedad del extranjero. El interés que reviste el fallo para el tema es evidente, ya que aborda no menos de siete cuestiones de derecho que plantea la expulsión de los extranjeros, a saber: el concepto de conformidad con la ley; la obligación de informar al extranjero detenido con miras a su expulsión de las razones de su detención; la obligación de notificar al extranjero objeto de expulsión de los motivos de esta; la prohibición de infligir malos tratos al extranjero detenido con miras a su expulsión; la obligación de que las autoridades competentes del Estado de residencia informen sin demora a las autoridades consulares del Estado de origen de la detención de su nacional; el derecho de propiedad del extranjero objeto de la expulsión y la constatación de la responsabilidad del Estado autor de la expulsión y la reparación por este último. Estos temas constituyen la trama esencial del tema que la Comisión examina desde hace más de un quinquenio. En el séptimo informe se pasa revista a estas cuestiones y, respecto de cada una de ellas, se reproduce la parte correspondiente del fallo y se indica la correspondencia entre la posición de la Corte y los acontecimientos indicados en los informes presentados a la Comisión sobre el tema de la expulsión de extranjeros. Habida cuenta de que los fallos de la Corte constituyen importantes referencias para la codificación, parecería que la Comisión estuviese avanzando en la dirección correcta. En particular, las orientaciones impartidas por la Comisión al Relator Especial encuentran en el séptimo informe una base sólida e indiscutible para el proyecto de artículos que se propone. Por último, el Relator Especial invita a la Comisión a limitarse a tomar nota del séptimo informe, que tiene carácter puramente informativo, en la inteligencia de que el Comité de Redacción lo utilizará posteriormente cuando examine los proyectos de artículos que le sean remitidos.

9. El Sr. CANDIOTI señala que el séptimo informe contiene también un capítulo titulado «Recapitulación estructurada de los proyectos de artículos», que es muy importante porque en él el Relator Especial ha modificado el título y la numeración de los artículos del proyecto.

10. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que ha tratado de dar un poco más de orden, claridad y coherencia al proyecto de artículos en su conjunto. Tal vez los miembros de la Comisión quieran proponer modificaciones o hacer observaciones en sesión plenaria sobre el proyecto de reestructuración de los artículos que les es presentado.

11. El Sr. CANDIOTI cree que convendría remitir al Comité de Redacción la recapitulación que propone el Relator Especial.

12. Sir Michael WOOD apoya esta propuesta y da las gracias al Relator Especial por haber presentado a la Comisión las novedades recientes, que constituyen información de importancia. En todo caso, no cabe considerar que la Comisión, al tomar nota del informe, exprese su aprobación o desaprobación por las críticas que en él se formulan, a las que el orador no puede sumarse por completo.

13. El Sr. McRAE dice que el hecho de tomar nota del informe puede tener más consecuencias de lo que parece

pues equivale a dar carta blanca al Relator Especial, que probablemente ha de retomar en su comentario algunos de los elementos que figuran en él. A este respecto, querría saber qué disposiciones del proyecto de artículos infringe, según el Relator Especial, el texto de la iniciativa popular suiza.

14. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que la legislación suiza no contraviene un determinado artículo del proyecto. Recuerda que la Comisión, en el debate sobre el sexto informe, al analizar los motivos de expulsión y la práctica de la «doble pena», señaló que esta práctica era criticable porque el hecho de condenar a alguien a una pena de reclusión y luego expulsarlo equivalía a imponerle una doble sanción, por más que la expulsión no fuese una sanción en el sentido penal porque no es impuesta necesariamente por un juez como resultado de una infracción de la ley, sino que puede ser dictada por una autoridad administrativa. Se trata entonces de indicar en el comentario que hay que evitar que se imponga al expulsado una «doble pena». En este sentido, al momento de redactar los comentarios sobre los motivos de expulsión de extranjeros, podrá revestir interés tener en cuenta la práctica reciente en Suiza.

15. La PRESIDENTA dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión desea remitir al Comité de Redacción la recapitulación estructurada que figura en el séptimo informe del Relator Especial sobre la expulsión de extranjeros.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 15.45 horas.*

---

## 3099.ª SESIÓN

*Miércoles 6 de julio de 2011, a las 10.00 horas*

*Presidente*: Sr. Maurice KAMTO

*Miembros presentes*: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

---

### Las reservas a los tratados (*continuación*[*]) (A/CN.4/638, secc. A, A/CN.4/639 y Add.1, A/CN.4/647 y Add.1, A/CN.4/L.779, A/CN.4/L.793, A/CN.4/L.795)

[Tema 2 del programa]

DECIMOSÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su 17.º informe sobre las reservas a los tratados, que figura en el documento A/CN.4/647 y Add.1.

[*] Reanudación de los trabajos de la 3090.ª sesión.

2. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice en primer lugar que lamenta profundamente el fallecimiento de dos exmiembros de la Comisión. Constantin Economides fue un hombre de profundas convicciones y un excelente jurista y Francis Mahon Hayes fue un elegante pensador y un distinguido diplomático.

3. Refiriéndose a la presentación de su 17.º —y último— informe, el orador expresa gratitud a los servicios de traducción por su gran eficacia y su ardua labor de traducción del informe, así como de todos los proyectos de comentario de la Guía de la Práctica. En el 17.º informe, el orador ha prescindido de las tradicionales observaciones introductorias, en las que se exponen nuevos acontecimientos en relación con las reservas a los tratados y se hace balance de las reacciones a los informes anteriores y a la labor más reciente de la Comisión. En lugar de eso, se ha ocupado directamente del fondo del asunto, dedicando la primera sección del informe al diálogo sobre las reservas. Ha contraído una deuda de gratitud con Daniel Müller por su ayuda en la redacción de esa sección.

4. Las palabras «diálogo sobre las reservas» no tienen un carácter técnico, sino que constituyen una expresión acuñada por el orador en su octavo informe[255], aunque ya había esbozado la idea subyacente en su tercer informe[256]. Las palabras «diálogo sobre las reservas» significan sencillamente que, independientemente de las normas sustantivas y de procedimiento aplicables a las reservas a falta de disposiciones concretas en un determinado tratado, los Estados contratantes o las organizaciones internacionales contratantes pueden —y en muchos casos han podido— emprender un diálogo oficioso relativo a la validez, el alcance y el significado de las reservas u objeciones a una reserva formuladas por otra parte.

5. Aunque esas son prácticas oficiosas que resultan difíciles de incorporar a un contexto jurídico, presentan muchas ventajas que deben ser destacadas. La Guía de la Práctica constituye un contexto adecuado para hacerlo porque es un mecanismo oficioso no vinculante que conjuga disposiciones *de lege lata* y *de lege ferenda* y recomendaciones reales.

6. Dado que se tiene el propósito de que el diálogo sobre las reservas tenga lugar al margen de los canales normales, el orador ha preferido no incluir directrices sobre él en el cuerpo principal de la Guía de la Práctica, sino ocuparse de él en un anexo de la Guía, que podría tener la forma de una recomendación, una resolución, conclusiones o algún otro instrumento vinculado a la Guía, pero separado de ella.

7. Una cuestión general importante es el hecho de que el diálogo sobre las reservas entre Estados y organizaciones internacionales se desarrolla de formas muy diferentes, utilizando una amplia variedad de métodos. Puede tener lugar mucho antes de que se formulen las reservas, mientras se está negociando un tratado. En esa etapa, un Estado u organización internacional tiene libertad para destacar cualquier pasaje que considere problemático y

[255] *Anuario… 2003*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/535 y Add.1, págs. 45 a 52, párrs. 70 a 106.

[256] *Anuario… 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/491 y Add.1 a 6.

para indicar que podría formular una reserva. Sus socios también tienen libertad para reaccionar ante tales preocupaciones expresando las reservas que podrían formular a las reservas que se están contemplando. En una etapa ulterior, el diálogo también puede tener lugar una vez que el Estado en cuestión haya formulado sus reservas en el momento de la firma del tratado o al manifestar su consentimiento a obligarse por él, en caso de que esos actos tengan lugar en momentos diferentes. En esa coyuntura, los demás Estados contratantes pueden reaccionar aceptando oficialmente la reserva o formulando objeciones oficiales a ella, aunque también pueden reaccionar oficiosamente manifestando sus preocupaciones, pidiendo aclaraciones o esforzándose por convencer al autor de la reserva de que se abstenga de formularla o reduzca su alcance. No hay nada que impida que los socios del Estado que formula la reserva se pongan en contacto o reanuden sus contactos con ese Estado incluso después de la terminación del período de 12 meses que se establece para las reacciones oficiales. El diálogo sobre las reservas abarca todas esas eventualidades y resulta sumamente beneficioso en el sentido de que impide el anquilosamiento de las posiciones, fomenta una mayor comprensión entre los socios y posiblemente los alienta a tomarse en serio sus obligaciones derivadas de tratados.

8. Ciertamente el diálogo sobre las reservas no se limita a registrar una protesta contra una reserva considerada cuestionable: también brinda la oportunidad al autor de la reserva de explicar y defender o modificar su punto de vista. El diálogo nunca debe quedar reducido a un monólogo, aunque, lamentablemente, ese es el caso con demasiada frecuencia. El diálogo sobre las reservas también puede cobrar la forma de reacciones colectivas o coordinadas, posibilidad que se examina en los párrafos 21 a 27 del informe.

9. Merced a su carácter polimorfo, el diálogo sobre las reservas también tiene la ventaja de que puede tener lugar tanto dentro del régimen de Viena como al margen de él. En los párrafos 4 a 7 del informe, el orador muestra que ocurre incluso en el marco del régimen tradicional de la aceptación unánime de las reservas por todos los Estados contratantes y que sigue ocurriendo dentro de los regímenes de unanimidad que continúan existiendo y en el contexto de las reservas a los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales que han de ser aceptados por las propias organizaciones.

10. La aceptación y las objeciones, tal como se definen implícitamente en las Convenciones de Viena —la Guía de la Práctica es la que ha colmado las lagunas en ese ámbito—, frecuentemente ponen en marcha un diálogo sobre las reservas de la manera descrita en los párrafos 8 a 27. Las objeciones, independientemente de que se hayan formulado para producir un efecto máximo o supermáximo, con frecuencia brindan a los autores la oportunidad no solo de explicar por qué están en contra de la reserva, sino también de intentar convencer al Estado que la formula para que la modifique o la retire. Los Estados que formulan reservas son en ocasiones receptivos a tales sugerencias. Lamentablemente es demasiado infrecuente ese caso, aunque en el informe figuran algunos ejemplos de esa receptividad. Otra posibilidad es que el Estado que formula la reserva explique por qué mantiene la redacción inicial de su reserva. También en este caso dichas explicaciones no se dan con demasiada frecuencia.

11. El hecho de que, en un diálogo sobre las reservas, los Estados en cuestión hablen unos con otros y expliquen las razones de sus posiciones, aportando así algunos elementos esenciales de información, resulta muy útil cuando surge una controversia o cuando los órganos encargados de vigilar la aplicación de los tratados han de adoptar una posición sobre la validez o el alcance de una reserva.

12. El diálogo sobre las reservas resulta incluso más interesante cuando tiene lugar al margen del sistema de Viena, tal como ha intentado demostrar el orador en los párrafos 28 a 53 del informe. El diálogo puede producirse a modo de reacciones a reservas que no constituyan aceptaciones ni objeciones, sino observaciones *sui generis* que, no obstante, son tomadas en cuenta por el autor de la reserva, los órganos de arreglo de controversias o los órganos encargados de vigilar la aplicación de los tratados. Por ejemplo, en su laudo de 30 de junio de 1977 en la controversia *Delimitación de la plataforma continental entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República Francesa*, al que se hace referencia en el párrafo 30 del informe, el tribunal arbitral señaló, en relación con el artículo 12 de la Convención sobre la Plataforma Continental, de 1958, que:

> Tal como lo confirma la práctica de un cierto número de Estados […], el artículo 12 da a los Estados contratantes la libertad de reaccionar de la manera que estimen más conveniente a una reserva hecha de conformidad con sus disposiciones e incluso a negarse a aceptar la reserva. La cuestión de si, mediante una reacción de este tipo, un Estado hace un mero comentario, reserva simplemente su postura o rechaza únicamente la reserva en cuestión o toda la relación convencional con el Estado que formula la reserva en el marco del tratado, depende, por tanto, de la intención del Estado de que se trata [párr. 39].

Este pasaje confirma la idea de que, al margen de los mecanismos de Viena de aceptación y objeción, los Estados pueden reaccionar de una manera menos oficial y más flexible. En los párrafos 32 a 37 se exponen algunos ejemplos muy complejos de esas reacciones oficiosas. Como se indica en el párrafo 38, el orador está convencido de que los ejemplos citados constituyen únicamente la punta del iceberg y que algunos diálogos sobre las reservas tienen lugar de manera aún más oficiosa.

13. La otra forma de diálogo sobre las reservas al margen del sistema de Viena tiene lugar bajo los auspicios de los órganos encargados de vigilar la aplicación de los tratados, principalmente los encargados de vigilar el cumplimiento de los tratados de derechos humanos. En los últimos años, esos órganos han hecho hincapié en las ventajas del diálogo sobre las reservas, tal como se deja claro en los párrafos 40 a 45. El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas también se esfuerza por alentar a los Estados que han formulado reservas cuestionables a que las retiren o modifiquen, recurriendo a la persuasión más que a la condena. A este respecto, el orador destaca los párrafos 45 a 48 del informe. En los párrafos 49 a 52 figura una breve descripción de la práctica pertinente desarrollada en foros europeos como el Grupo de Trabajo sobre el Derecho Internacional Público (COJUR) y el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público del Consejo de Europa (CAHDI).

14. En suma, el diálogo sobre las reservas se desarrolla de formas muy diferentes, utiliza una amplia variedad de métodos y tiene una escasa base oficial. Por ello, resulta difícil definir, pese a la existencia de una nutrida práctica cada vez más amplia, principalmente con el impulso de países europeos, aunque con el creciente apoyo de otros continentes. La Comisión no debe examinar únicamente la práctica, sino de hecho fomentarla, habida cuenta de sus ventajas notorias. Paralelamente, es esencial no asfixiar esa útil práctica con formalismos jurídicos que puedan menoscabar su flexibilidad y su espontaneidad y, por ende, su eficacia. La Guía de la Práctica no se caracteriza por su enfoque excesivamente oficial y, tal como ha indicado el orador en los párrafos 58 a 61, contiene directrices que tienden a fomentar el diálogo sobre las reservas. Eso es particularmente así cuando se recomienda que los Estados y organizaciones internacionales manifiesten las razones de sus reservas y objeciones siempre que sea posible o reaccionen a las reservas que consideren inválidas, a pesar de que la invalidez de una reserva *ipso facto* impide que produzca efectos. Esas reacciones no modifican en modo alguno la situación jurídica ni el carácter jurídico de la reserva, aunque es útil que los Estados distintos del Estado que formula la reserva den a conocer sus posiciones. La directriz 2.5.3, en la que se invita a los Estados y organizaciones internacionales a proceder a un examen periódico de sus reservas y a considerar si las reservas siguen cumpliendo su objetivo, está totalmente en consonancia con los esfuerzos que se realizan para fomentar el diálogo sobre las reservas.

15. Dado que las directrices a las que se hace referencia en los párrafos 58 a 61 constituyen únicamente una parte del diálogo sobre las reservas, el orador propone un enfoque más sistemático: alentar a los Estados y organizaciones internacionales a emprender el diálogo sobre las reservas lo antes posible y en la forma que consideren apropiada. Ese es el objetivo del proyecto de recomendación o de conclusiones que figura en el párrafo 68 del informe. El texto es comparable con el texto de las conclusiones preliminares de la Comisión sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos[257], aprobadas en 1997. El nuevo texto ha sido redactado con sumo cuidado con el fin no de limitar el diálogo sobre las reservas, restringiendo su forma y sus modalidades, sino de mantener la flexibilidad y espontaneidad que garantizan su eficacia. El orador no pide a la Comisión que acepte el proyecto de recomendación o de conclusiones sin examinar el texto, sino que considera que una sesión plenaria no parece ser el lugar adecuado para examinarlo con detalle. Por ello, sugiere que, en caso de que así lo acuerde la mayoría de los miembros, el texto se remita al Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados, que ha realizado una excelente labor de examen de la Guía de la Práctica.

16. Sir Michael WOOD dice que apoya la propuesta del Relator Especial de remitir el proyecto de recomendación o de conclusiones que figura en el párrafo 68 del informe al Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados.

17. El Sr. NOLTE dice que también está de acuerdo en que se remita el texto del párrafo 68 al Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados. Le ha sorprendido que en el informe se utilicen las palabras «protagonistas» e «interesados». No se han empleado hasta ahora y sería conveniente evitar esos términos.

18. Desde un punto de vista más sustantivo, el orador dice que la referencia que se hace en el párrafo 15 del informe a las «objeciones formuladas a una reserva inválida» indica que es preciso aclarar cuándo una reserva es o no es inválida. No obstante, el objetivo mismo del diálogo sobre las reservas es aclarar si una reserva es o no es inválida. El orador propone que esas palabras se sustituyan por las palabras «objeciones formuladas a reservas que se consideren inválidas», con lo que, además, el texto se ajustaría al proyecto de directriz 4.5.3, párrafo 2.

19. En el párrafo 21, el Relator Especial se refiere a las numerosas objeciones formuladas a una reserva de la Jamahiriya Árabe Libia a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer por considerarse que la reserva era demasiado imprecisa y, por consiguiente, inválida. Cinco años después, ese Estado modificó la reserva, haciéndola más específica. El Relator Especial considera que ese caso constituye un ejemplo de éxito del diálogo sobre las reservas. Sin embargo, si la reserva era ciertamente inválida porque resultaba incompatible con el objetivo y la finalidad de la Convención, ¿cómo pudo modificar su reserva la Jamahiriya Árabe Libia cinco años después? La modificación parece, por el contrario, una reserva tardía, cuya formulación no se permite con arreglo a la directriz 2.3. El orador pide una aclaración al respecto.

20. Esa aparente discrepancia suscita la cuestión más amplia de si es acertada la directriz 4.5.1 en relación con la nulidad de una reserva inválida, y la directriz 3.3.1, según la cual no es necesario distinguir entre las consecuencias de las diferentes razones de la invalidez. Aunque es demasiado tarde para modificar esos principios generales, la Comisión debería dejar claro por lo menos que los Estados tienen la oportunidad de modificar las reservas que, según uno o más Estados que hacen objeciones a ellas, son inválidas, a fin de conservar lo que puede ser su núcleo válido. El Relator Especial parece reconocer esa posibilidad cuando manifiesta en el párrafo 33 de su 17.º informe que «el retiro completo o parcial de una reserva considerada inválida es sin lugar a dudas el principal objetivo del diálogo sobre las reservas». Esa idea también parece subyacer en la práctica estatal que se describe en el párrafo 34. En términos generales, en los párrafos 30 y siguientes y en el proyecto de recomendación debe hacerse más hincapié en el diálogo para averiguar si una determinada reserva es válida.

21. Aunque los ejemplos de diálogo sobre las reservas que figuran en los párrafos 39 a 53 son ciertamente de gran importancia, se refieren a dos ámbitos concretos, a saber, los órganos encargados de vigilar la aplicación de los tratados de derechos humanos y la coordinación entre Estados europeos. El orador se pregunta si no existen ejemplos pertinentes de la participación en ese diálogo de organizaciones internacionales, incluidas sus secretarías. Los ejemplos del CAHDI y el COJUR no son los mejores, ya que realmente muestran la coordinación de las opiniones de los Estados dentro de una organización internacional y no la organización cuando actúa como tal.

[257] *Anuario… 1997*, vol. II (segunda parte), págs. 57 y 58, párr. 157.

22. El orador está plenamente de acuerdo con el Relator Especial en que la Comisión no debe intentar establecer un marco jurídico o instrumento no vinculante para regular el diálogo sobre las reservas. Sin embargo, tal vez se puedan recordar a los Estados los principios jurídicos de la *bona fides* y de la cooperación en el derecho de los tratados.

23. El orador tiene la impresión de que el proyecto de recomendación del párrafo 68 del informe aborda primordialmente el diálogo sobre las reservas desde el punto de vista de los órganos encargados de vigilar la aplicación de los tratados y que se centra en la validez de las reservas. Sin embargo, el diálogo sobre las reservas va mucho más lejos, en el sentido de que se refiere a las reservas válidas y a la retirada de las reservas inválidas. La Comisión debe formular el proyecto de recomendación en términos convenientemente generales y menos orientados a cuestiones relacionadas con los derechos humanos.

24. El Sr. SABOIA dice que el 17.º informe se ocupa de un tema que tiene importantes consecuencias para la estabilidad y el óptimo funcionamiento de instrumentos internacionales. El diálogo sobre las reservas brinda garantías suplementarias a los Estados y los alienta a superar sus desacuerdos sobre las reservas. El orador considera que el texto del proyecto de recomendación o de conclusiones acerca del diálogo sobre las reservas, que figura en el párrafo 68 del informe, es perfectamente aceptable. El orador hace suya la propuesta del Relator Especial de que el texto se remita al Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados.

25. El Sr. McRAE pregunta si se tiene el propósito de que el proyecto de recomendación o de conclusiones se someta a aprobación de la Asamblea General o de la Comisión.

26. El Sr. PELLET (Relator Especial), respondiendo a esa sagaz pregunta, dice que, por razones históricas que se remontan a 1997, considera prudente no prejuzgar la forma que habrá de adoptar el texto que figura en el párrafo 68. En función de la línea de acción que la Asamblea General decida adoptar en relación con las 180 directrices más los comentarios de la Guía de la Práctica, el texto del párrafo 68 podría constituir un apéndice de la Guía o figurar separadamente de esta. Así pues, el orador dice que, si bien el proyecto de recomendación del párrafo 68 está formulado en términos similares a los de un proyecto de resolución y él confía en que la Comisión estará de acuerdo con el contenido y que la propia Asamblea General lo aprobará como proyecto de resolución, ha dejado deliberadamente abierta la cuestión de la forma definitiva.

27. El PRESIDENTE dice que considera que la Comisión desea remitir el texto del párrafo 68 del informe al Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados para que lo examine.

*Así queda acordado.*

28. El Sr. PELLET (Relator Especial) hace varias sugerencias sobre el modo en que la Comisión debe enfocar su examen del capítulo IV, relativo a las reservas a los tratados, de su proyecto informe sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones con miras a su presentación a la Asamblea General. El texto tiene varios centenares de páginas, razón por la que es fundamental realizar un enfoque coordinado y ahorrar tiempo. El orador da las gracias a todos los que han contribuido a ultimar el voluminoso y complejo texto del capítulo IV, incluidos los miembros de los servicios de traducción, quienes señalaron algunos problemas de concordancia.

29. Después de un debate sobre cuestiones de procedimiento, en el que intervienen Sir Michael WOOD, el Sr. PELLET (Relator Especial) y el Sr. NOLTE, el PRESIDENTE sugiere que el Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados se reúna de inmediato para examinar el texto del párrafo 68 del informe del Relator Especial que se le ha remitido durante la sesión.

*Se levanta la sesión a las 11.20 horas.*

---

## 3100.ª SESIÓN

*Jueves 7 de julio de 2011, a las 10.00 horas*

*Presidente*: Sr. Maurice KAMTO

*Miembros presentes*: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

---

### Cooperación con otros órganos

[Tema 13 del programa]

Declaración del Presidente de la Corte Internacional de Justicia

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Hisashi Owada, Presidente de la Corte Internacional de Justicia, y le cede la palabra.

2. El Sr. OWADA (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) expresa su satisfacción por hacer uso de la palabra ante la Comisión de Derecho Internacional en su 63.º período de sesiones. Es la tercera vez que tiene el privilegio de hablar en esa augusta asamblea, y se trata de una buena ocasión para entablar un fructífero diálogo entre los dos órganos jurídicos fundamentales de las Naciones Unidas, uno dedicado a codificar y desarrollar el derecho internacional y el otro a aplicar las normas y los principios internacionales vigentes. Tras felicitar a los miembros recientemente elegidos de la Comisión, al igual que a su Presidente, el Sr. Kamto, el orador dice que, con arreglo al uso establecido, hará en primer lugar una recapitulación de las actividades judiciales de la Corte en el año transcurrido. Luego, se referirá a ciertas cuestiones de derecho destacadas y que pueden revestir

especial interés para la Comisión. Desde julio de 2010 la Corte dictó en total ocho decisiones, un fallo sobre el fondo, una opinión consultiva, un fallo sobre excepciones preliminares, dos fallos sobre solicitudes de intervención, una providencia sobre una solicitud de intervención, una providencia sobre la admisibilidad de una reconvención y una providencia sobre una solicitud de indicación de medidas provisionales. Tal como en años anteriores, estos asuntos se referían a Estados de todas las regiones del mundo y a cuestiones de índole muy diversa. A pesar de los diversos tipos de decisiones adoptadas, todas ellas tienen que ver con importantes cuestiones de fondo y dan un panorama interesante de la jurisprudencia de la Corte.

3. El 6 de julio de 2010 la Corte dictó una providencia sobre la admisibilidad de una reconvención presentada por Italia en el asunto relativo a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania* c. *Italia)*. La demanda principal, interpuesta por Alemania en diciembre de 2008, se refería a una controversia consistente en determinar si Italia había hecho caso omiso de la inmunidad de jurisdicción de Alemania al permitir que se interpusieran en su contra acciones civiles fundadas en violaciones del derecho internacional humanitario cometidas por el Reich en el curso de la Segunda Guerra Mundial. En su contramemoria, de fecha 22 de diciembre de 2009, Italia presentó una reconvención «respecto de la cuestión de la indemnización debida a las víctimas italianas de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas por las fuerzas del Reich alemán»[258]. En providencia de fecha 6 de julio de 2010 la Corte llegó a la conclusión de que la controversia de la cual Italia quería que la Corte conociera en virtud de una reconvención se refería a hechos y situaciones anteriores a la entrada en vigor entre las partes del Convenio Europeo para el Arreglo Pacífico de las Controversias, de 29 de abril de 1957, en cuya cláusula de arbitraje se establece su competencia para conocer de la demanda principal. Por esa razón, la Corte dictaminó que la reconvención no quedaba comprendida en su competencia *ratione temporis* en razón del párrafo 1 del artículo 80 de su Reglamento y era, en consecuencia, inadmisible [párrafos 30 a 33 de la providencia].

4. El 22 de julio de 2010 la Corte formuló su opinión consultiva titulada *Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo*, que obedecía a una solicitud hecha por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 63/3, de 8 de octubre de 2008, de que diera respuesta a la pregunta siguiente: «¿Se ajusta al derecho internacional la declaración unilateral de independencia formulada por las instituciones provisionales de autogobierno de Kosovo?». En su opinión consultiva, la Corte dictaminó que la declaración de independencia de Kosovo aprobada el 17 de febrero de 2008 no había infringido el derecho internacional. En atención a esta solicitud de la Asamblea General, la Corte examinó en primer lugar la cuestión de si era competente para formular la opinión solicitada. Respecto de esta cuestión preliminar, llegó a la conclusión de que la pregunta le había sido dirigida por la Asamblea General, que estaba autorizada para pedirle una opinión consultiva respecto de cualquier cuestión jurídica en virtud del párrafo 1 del Artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas y que, en la medida en que esta cuestión fuese una «cuestión jurídica» en el sentido del Artículo 96 de la Carta y del Artículo 65 del Estatuto de la Corte, era competente para dictar una opinión consultiva y dar curso a la solicitud. Acto seguido, la Corte examinó la cuestión, planteada por varios participantes a distinto título, de saber si, sobre la base de sus facultades discrecionales, debía en todo caso negarse a ejercer su competencia para dar una opinión consultiva. Tras un minucioso examen de los distintos argumentos en favor del ejercicio de esa facultad, llegó a la conclusión de que no hay razones determinantes para que la Corte ejerza su facultad discrecional de no dar una opinión consultiva, conclusión que se encuentra varias veces en su jurisprudencia consultiva. Examinó luego atentamente el alcance y el sentido de la pregunta formulada por la Asamblea General, en particular la referencia a las «instituciones provisionales de autogobierno» que figuraba en la solicitud de opinión consultiva. La Corte declaró que en virtud de su función judicial tenía que examinar de oficio la cuestión planteada, a saber, si la declaración de independencia había sido promulgada por las instituciones provisionales de autogobierno de Kosovo. Manifestó igualmente que, en el presente asunto, no se trataba de saber si el derecho internacional confería a Kosovo el derecho positivo a declarar unilateralmente su independencia, sino de saber si al formular la declaración se había infringido o no el derecho internacional. La Corte examinó después la cuestión de la conformidad con el derecho internacional general de la declaración de independencia de Kosovo. Tomó nota de que la práctica de los Estados en los siglos XVIII y XIX y principios del siglo XX indicaba claramente que el derecho internacional no prohibía en modo alguno las declaraciones de independencia. La Corte declaró que el alcance del principio de la integridad territorial se limitaba, por lo tanto, al ámbito de las relaciones entre Estados. Acto seguido analizó tres resoluciones del Consejo de Seguridad en que se habían fundado algunos intervinientes para aducir que la declaración de independencia estaba prohibida por el derecho internacional [párr. 81]. La Corte llegó a la conclusión de que no cabía deducir de esas resoluciones prohibición general alguna, ya que se referían a casos especiales en los cuales en forma paralela a las declaraciones de independencia se había empleado ilícitamente la fuerza o se habían quebrantado normas de *jus cogens*. La Corte llegó entonces a la conclusión de que el derecho internacional general no contenía prohibición alguna que fuera aplicable a las declaraciones de independencia. La Corte procedió luego a examinar la cuestión de la conformidad de la declaración de independencia de Kosovo con la resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad, de 10 de junio de 1999, y declaró que el objetivo de esa resolución era el de «establecer un régimen jurídico temporal de carácter excepcional que reemplace transitoriamente el ordenamiento jurídico serbio» [párr. 100]. Para determinar en qué medida los autores de la declaración de independencia estaban vinculados por ese régimen jurídico temporal, la Corte se preguntó si se trataba efectivamente de «instituciones provisionales de autogobierno de Kosovo» y puso en tela de juicio la exactitud de su formulación. Tras haber estudiado la declaración, tanto en el fondo como en la forma, así como las circunstancias en que había sido aprobada, la Corte

[258] Corte Internacional de Justicia, Case concerning *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, «Counter-Memorial of Italy», vol. I, pág. 128, párr. 7.1, texto disponible en el sitio web de la Corte (www.icj-cij.org).

llegó a la conclusión de que sus autores no eran «las instituciones provisionales de autogobierno de Kosovo» sino «personas que habían actuado en forma concertada en su calidad de representantes del pueblo de Kosovo y fuera de la estructura de la administración provisional» [párr. 109]. A la luz de lo que antecede, la Corte llegó a la conclusión de que la aprobación de la declaración de independencia de Kosovo no constituía una violación de la resolución 1244 (1999) por las razones siguientes: en primer lugar, porque la resolución y la declaración son dos textos de naturaleza diferente (a diferencia de la resolución 1244 (1999), que establecía un régimen jurídico de excepción con carácter temporal, la declaración de independencia constituye un intento de determinar en forma definitiva el estatuto de Kosovo); en segundo lugar, porque la resolución 1244 (1999), que no impone ninguna obligación concreta a otros autores, no formula una prohibición general de las declaraciones de independencia. Por último, habida cuenta de que los autores de la declaración de independencia no eran las instituciones provisionales de autogobierno de Kosovo no estaban obligados por el marco constitucional establecido por la resolución 1244 (1999) y, en consecuencia, la declaración de independencia por ellos formulada tampoco había infringido el marco previsto en esa resolución. Por lo tanto, la Corte llegó a la conclusión de que la formulación de la declaración de independencia no había infringido ninguna norma aplicable del derecho internacional [párr. 122].

5. El 30 de noviembre de 2010 la Corte dictó su sentencia en cuanto al fondo en el asunto *Ahmadou Sadio Diallo (la República de Guinea* c. *la República Democrática del Congo)*. El procedimiento se refería al derecho de protección diplomática y, concretamente, a los derechos fundamentales del Sr. Diallo, nacional de Guinea que se había establecido en la República Democrática del Congo en 1964, así como a sus derechos en calidad de socio de las empresas Africom-Zaïre y Africontainers-Zaïre, registradas en la República Democrática del Congo. En un fallo precedente, de fecha 24 de mayo de 2007 y relativo a las excepciones preliminares opuestas por la República Democrática del Congo, la Corte había declarado que la demanda de Guinea era admisible en lo referente a la protección de los derechos del Sr. Diallo como persona y de sus derechos directos como socio de Africom-Zaïre y Africontainers-Zaïre [párr. 98, 1.*a*], pero inadmisible en lo referente a la protección del Sr. Diallo respecto de las presuntas violaciones de los derechos de Africom-Zaïre y Africontainers-Zaïre [ibíd., 2.*a*]. En su fallo de 30 de noviembre de 2010, la Corte examina en primer lugar la admisibilidad de la pretensión de Guinea de que el Sr. Diallo habría sido víctima en 1988 y 1989 de medidas de aprehensión y detención. La Corte concluyó que la pretensión era inadmisible porque Guinea no la había hecho valer antes de responder a las excepciones preliminares opuestas por la República Democrática del Congo, no formaba parte tácitamente de la demanda inicial y no dimanaba directamente de la cuestión objeto de la demanda, que se refería a hechos acontecidos en 1995 y 1996. La Corte examinó acto seguido las pretensiones relativas a la protección de los derechos del Sr. Diallo como persona y a las medidas de aprehensión, detención y expulsión de que había sido objeto en 1995 y 1996. A este respecto, Guinea hacía valer en primer lugar que la expulsión del Sr. Diallo infringía el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el párrafo 4 del artículo 12 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. En este contexto, la Corte observó que, para ajustarse a esas disposiciones, la expulsión de un extranjero que se encuentre legalmente en el territorio de un Estado parte en estos instrumentos debe hacerse de conformidad con la legislación nacional aplicable y no debe tener carácter arbitrario. La Corte estimó que el decreto de expulsión del 31 de octubre de 1995 no respetaba las disposiciones de la ley congolesa porque no había sido precedido de una consulta a la Comisión Nacional de Inmigración, cuya opinión se exige en el artículo 16 del Decreto-Ley sobre el control de extranjeros y porque no había sido «motivado» en el sentido del artículo 15 de este mismo texto. En consecuencia, la Corte declaró que la expulsión había infringido el artículo 13 del Pacto y el párrafo 4 del artículo 12 de la Carta Africana; que no se había respetado el derecho del Sr. Diallo de que su caso fuese examinado por una autoridad competente, de conformidad con el artículo 13 del Pacto, y que la República Democrática del Congo no había demostrado que hubiese «razones imperiosas de seguridad nacional» que justificaran la denegación de ese derecho [párr. 74]. La Corte declaró igualmente que la aprehensión y detención del Sr. Diallo eran contrarias al artículo 6 de la Carta Africana, relativo a la libertad y la seguridad de la persona. La Corte llegó a la conclusión de que las privaciones de la libertad de que había sido objeto el Sr. Diallo no habían tenido lugar de conformidad con el procedimiento previsto por la ley, que eran arbitrarias, que no se habían comunicado al interesado, al momento de la aprehensión, los motivos de ella y que el interesado no había sido notificado de los cargos en su contra. La Corte declaró además que la República Democrática del Congo había infringido el artículo 36, párrafo 1 *b*, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares al no informar al Sr. Diallo, al momento de su detención, de que tenía el derecho de pedir asistencia consular de su país. Por otra parte, en lo que respecta a la pretensión de Guinea de que las condiciones de detención del Sr. Diallo podían constituir un trato inhumano o degradante, la Corte consideró que Guinea no había demostrado que lo fuesen. Pasó luego a examinar diversas pretensiones planteadas por Guinea según las cuales la detención y la expulsión del Sr. Diallo habían vulnerado sus derechos como socio de las dos empresas que había establecido en la República Democrática del Congo, Africom-Zaïre y Africontainers-Zaïre. Tras haber dirimido ciertas cuestiones relativas a la existencia legal de las dos sociedades, así como a la función y participación del Sr. Diallo en ellas, la Corte examinó en primer lugar el argumento de Guinea de que la República Democrática del Congo, al expulsar al Sr. Diallo, había vulnerado su derecho de participar y votar en las asambleas generales. La Corte declaró que la República Democrática del Congo, al expulsar al Sr. Diallo, probablemente le había impedido participar en persona en las asambleas, pero que no cabía calificar a ello de privación del derecho antes mencionado. La Corte examinó luego el argumento de Guinea de que la República Democrática del Congo, al expulsar ilegalmente al Sr. Diallo, había vulnerado sus derechos relativos a la dirección de sociedades. La Corte llegó a la conclusión de que el argumento de Guinea de que la República Democrática del Congo había vulnerado el derecho del Sr. Diallo a nombrar un director no era aceptable porque

ese nombramiento incumbía a la sociedad (a la asamblea general) y no era un derecho del socio. En cuanto a los argumentos de Guinea en el sentido de que la República Democrática del Congo había vulnerado el derecho del Sr. Diallo a ser nombrado administrador y el derecho que reivindicaba de que no fuera removido de su cargo de tal, la Corte llegó a la conclusión de que no había vulneración posible porque, de hecho, el interesado había sido nombrado director de las dos sociedades y seguía siéndolo. La Corte rechazó también el argumento de Guinea de que la República Democrática del Congo había vulnerado el derecho del Sr. Diallo a ejercer sus funciones de director y llegó a la conclusión de que, si bien era cierto que le podía haber resultado difícil ejercer esas funciones por el hecho de encontrarse fuera del territorio de la República Democrática del Congo, Guinea no había demostrado que ello le fuera imposible. Pasando al argumento de Guinea según el cual la República Democrática del Congo, al expulsar al Sr. Diallo, había vulnerado su derecho de controlar y dirigir la administración, la Corte lo rechazó declarando que, si bien podía ser cierto que la detención y expulsión del Sr. Diallo hubiesen hecho más difícil el giro comercial de las sociedades, en caso alguno habrían podido impedir al interesado controlar y dirigir la administración, cualquiera que fuese el lugar en que se encontrase. Por último, la Corte rechazó el argumento de Guinea según el cual la República Democrática del Congo había vulnerado el derecho de propiedad del Sr. Diallo sobre la parte que le correspondía en Africom-Zaïre y Africontainers-Zaïre.

6. En el asunto relativo a *Determinadas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica* c. *Nicaragua)*, Costa Rica interpuso el 18 de noviembre de 2010 una demanda contra Nicaragua en la que, para fundamentar la competencia de la Corte, hacía valer el artículo XXXI del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas («Pacto de Bogotá») y las declaraciones formuladas por los dos Estados con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte. En la demanda se aducía «la incursión del Ejército de Nicaragua en el territorio costarricense y la ocupación y uso de ese territorio, así como el incumplimiento de obligaciones que incumbían a Nicaragua respecto de Costa Rica» [párr. 1]. El 8 de marzo de 2011 la Corte se pronunció sobre la solicitud de medidas provisionales presentada por Costa Rica. Costa Rica afirmaba que Nicaragua había ocupado territorio costarricense en dos ocasiones distintas, en relación con la construcción de un canal en ese territorio y con ciertas obras conexas de dragado del río San Juan. Costa Rica pedía a la Corte que, en espera del fallo que dictara en cuanto al fondo, ordenara a Nicaragua que, por concepto de medidas preliminares, en primer lugar retirara sus fuerzas armadas y personal de otra índole, no construyera un canal ni ampliara el existente, no talara árboles, destruyera vegetación ni vertiera sedimentos en la zona de que se trataba; en segundo lugar, que suspendiera su programa de dragado y, en tercer lugar, que se abstuviera de cualquier acto que pudiera menoscabar los derechos de Costa Rica.

7. En su providencia, la Corte llegó a la conclusión de que los instrumentos que hacía valer Costa Rica parecían a primera vista servir de base para fundamentar su competencia a fin de pronunciarse sobre el fondo y permitirle, si estimaba que las circunstancias lo hacían necesario, indicar medidas provisionales. La Corte llegó igualmente a la conclusión de que los derechos que las medidas solicitadas apuntaban a proteger, en particular el derecho a reivindicar soberanía sobre el territorio en litigio, eran plausibles y de que existía un nexo entre los derechos cuya protección se recababa y las medidas solicitadas.

8. La Corte, habiendo llegado a la conclusión de que estaba facultada para indicar medidas provisionales, pasó a examinar si existía el peligro de causar un daño irreparable a los derechos en litigio y si ese peligro era inminente. La Corte declaró que, habida cuenta de que Nicaragua se proponía realizar ciertas actividades, aunque fuera ocasionalmente, en el territorio en litigio, existía el peligro real de que se causase un daño irreparable a la soberanía que reivindicaba Costa Rica sobre ese territorio y que ese peligro era inminente, en la medida en que se podían producir incidentes que entrañasen un daño irreparable en la forma de atentados contra la integridad corporal de personas o contra su vida.

9. La Corte decidió indicar medidas provisionales a las dos partes y pidió a cada una de ellas que se abstuviera de enviar personal, ya fuera civil, policial o de seguridad, al territorio en disputa o mantenerlo en él hasta que se hubiese pronunciado sobre el fondo del litigio o hasta que las partes llegasen a un acuerdo sobre el particular.

10. La Corte dictó el 1.º de abril de 2011 su fallo sobre las excepciones preliminares en el asunto relativo a la *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Georgia* c. *la Federación de Rusia)*. En este asunto, Georgia afirmaba que la Federación de Rusia había incumplido la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Como fundamento de la competencia de la Corte, Georgia hacía valer la cláusula compromisoria que figuraba en el artículo 22 de ese instrumento. En atención a una solicitud de Georgia de que indicara medidas provisionales sobre la misma cuestión, la Corte había ya decretado ciertas medidas en una providencia de fecha 15 de octubre de 2008. La Federación de Rusia opuso cuatro excepciones preliminares a la competencia de la Corte con respecto al artículo 22 de la Convención, a saber, que no había diferencia entre las partes respecto de la interpretación y aplicación de la Convención; que no se habían respetado los requisitos de procedimiento enunciados en el artículo 22 de la Convención; que el comportamiento ilícito que se aducía había tenido lugar fuera del territorio de la Federación de Rusia, por lo cual, la Corte no tenía competencia *ratione loci* y, por último, que la competencia de la Corte estaba limitada *ratione temporis* a los acontecimientos que se hubiesen producido después de la entrada en vigor de la Convención entre las partes, vale decir, después del 2 de julio de 1999.

11. La Corte examinó la primera excepción preliminar opuesta por la Federación de Rusia en relación con los acontecimientos que se habían producido en tres períodos distintos. En primer lugar, respecto del período precedente a la fecha en que la Convención había entrado en vigor entre las partes, 2 de julio de 1999, la Corte llegó a la conclusión de que incluso si hubiese existido en ese

período una diferencia relativa a discriminación racial, no habría podido tratarse de una diferencia relativa a la interpretación o aplicación de la Convención. En segundo lugar, la Corte llegó a la conclusión de que ninguno de los documentos ni de las declaraciones en el período transcurrido entre el momento en que Georgia y la Federación de Rusia se hicieron partes en la Convención y el momento en que se iniciaron las hostilidades le permitía considerar que existiese entonces una diferencia entre Georgia y la Federación de Rusia sobre la interpretación y aplicación de la Convención. En tercer lugar, en lo que atañe a los acontecimientos ocurridos en 2008, especialmente después de las hostilidades armadas en Osetia del Sur que comenzaron en la noche del 7 al 8 de agosto de 2008, la Corte señaló que, si bien las pretensiones de Georgia se fundaban esencialmente en denuncias de empleo ilícito de la fuerza, se referían también expresamente a actos de depuración étnica cometidos por las fuerzas rusas. Estas denuncias habían sido señaladas directamente a la atención de la Federación de Rusia, que las había rechazado. Por lo tanto, la Corte falló que al 12 de agosto de 2008 existía una diferencia entre Georgia y la Federación de Rusia en cuanto al respeto por esta última de las obligaciones que le imponía la Convención. Por lo tanto, rechazó la primera excepción preliminar de la Federación de Rusia.

12. La Corte, tras examinar la segunda excepción preliminar de la Federación de Rusia, que se refería a los requisitos de procedimiento enunciados en el artículo 22 de la Convención, determinó, sobre la base de un análisis de la acepción ordinaria de la expresión «toda controversia [...] que no se resuelva mediante negociación o mediante los procedimientos que se establecen directamente [en la Convención]», que el artículo 22 establecía requisitos previos que había que cumplir antes de interponer una demanda ante ella [párr. 141]. Destacó además que los trabajos preparatorios de la Convención corroboraban la conclusión a la que había llegado tras su examen del sentido ordinario de la disposición.

13. La Corte, habiendo concluido que el artículo 22 de la Convención imponía requisitos previos que debían cumplirse antes de interponer una demanda ante ella, se preguntó si se habían cumplido esos requisitos, en particular, el relativo a las negociaciones previas. La Corte destacó que, habiendo concluido que no había surgido una controversia hasta agosto de 2008, inmediatamente antes de la presentación de la demanda, únicamente durante ese período podrían las partes haber negociado sobre las cuestiones en litigio. Tras haber pasado revista a las piezas del expediente relativas a ese período, la Corte declaró que, por más que las acusaciones y las respuestas formuladas por una y otra de las partes en cuanto a una depuración étnica corroboraban la existencia de una controversia en cuanto a la interpretación y aplicación de la Convención, no podían asimilarse a intentos de negociar por ninguna de las partes. La Corte dictaminó entonces que Georgia no había demostrado que entre el 9 y el 12 de agosto de 2008 hubiese tratado de negociar con la Federación de Rusia sobre cuestiones relativas a la Convención ni que ese país y la Federación de Rusia hubiesen entablado negociaciones relativas al respeto por esta última de las obligaciones de fondo que le imponía la Convención. Por lo tanto, la Corte aceptó la segunda excepción preliminar opuesta por la Federación de Rusia y dictaminó que el artículo 22 no podía servir de fundamento de su competencia y que no podría conocer del fondo del asunto; por lo tanto, no sería necesario que examinase las excepciones preliminares tercera y cuarta de la Federación de Rusia.

14. En el asunto de la *Controversia territorial y marítima (Nicaragua* c. *Colombia)*, Costa Rica y Honduras presentaron dos solicitudes para intervenir en la causa, a las que la Corte no dio lugar en dos fallos separados de fecha 4 de mayo de 2011. El 25 de febrero de 2010 Costa Rica había presentado una solicitud para intervenir en la que señalaba que deseaba intervenir en el procedimiento en calidad de Estado no parte «con objeto de informar a la Corte acerca de los intereses legales del país a fin de que no queden afectados por su fallo con respecto a la frontera marítima entre Nicaragua y Colombia». Al fallar esta solicitud, la Corte comenzó por referirse al marco jurídico de la intervención, que se encontraba en el Artículo 62 de su Estatuto y el artículo 81 de su Reglamento. Analizó luego cada uno de los criterios que debía cumplir un Estado para ser autorizado a intervenir, a saber, un interés de orden jurídico que pudiera ser afectado por la decisión en el litigio, el objeto preciso de la intervención y una base de competencias que exista entre el Estado que solicita intervenir y las partes en el asunto. Tras examinar estos elementos constitutivos, la Corte se preguntó si se daban en el caso de Costa Rica. En cuanto al interés de orden jurídico que pudiera ser afectado por la decisión del litigio, la Corte destacó que, si bien Nicaragua y Colombia discrepaban en su evaluación de los límites de la zona en la cual Costa Rica podría tener un interés de orden jurídico, reconocían que Costa Rica tenía tal interés, por lo menos en algunas de las zonas que reivindicaba en el contexto del procedimiento principal. La Corte examinó luego si Costa Rica había demostrado que su interés de orden jurídico «pudiera ser afectado» por el fallo de la Corte en el procedimiento principal y llegó a la conclusión de que no lo había hecho porque la Corte, al trazar una línea que demarcara los espacios marítimos entre las dos partes en el procedimiento principal, cortaba cuando era necesario esa línea a fin de que no llegara a la zona en que podían quedar en entredicho los intereses de orden jurídico de terceros Estados. Por lo tanto, llegó a la conclusión de que no cabía admitir la solicitud de Costa Rica de intervenir en la causa.

15. Honduras, por su parte, pidió a la Corte que le autorizara para intervenir en la causa como parte o, si la Corte no lo aceptaba, como no parte. La Corte, tras hacer la distinción entre los dos tipos de intervención, señaló que cualquiera que fuese el carácter en que intervenía un Estado, tenía que cumplir la condición enunciada en el Artículo 62 del Estatuto y demostrar que tenía un interés de orden jurídico que pudiera ser afectado por la decisión que dictara. Se preguntó entonces si Honduras cumplía este requisito. La zona en la cual Honduras había indicado que tenía un interés de orden jurídico que pudiera verse afectado por la decisión en el procedimiento principal era la que había sido objeto del fallo dictado por la Corte el 8 de octubre de 2007 en el asunto relativo a la *Controversia territorial y marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (Nicaragua* c. *Honduras)*, diferencia que se había dirimido entre Honduras y Nicaragua por ese fallo. La Corte se preguntó entonces si el

fallo de 2007 obstaba para que admitiera la solicitud de intervención de Honduras.

16. La Corte decidió que, habida cuenta de la autoridad de cosa juzgada que tenía el fallo de 8 de octubre de 2007, Honduras no podía tener un interés de orden jurídico en la zona situada al sur de la bisectriz trazada por la Corte en ese fallo. En cuanto a la zona situada al norte de esta bisectriz, la Corte llegó a la conclusión de que Honduras no podía tener un interés de orden jurídico respecto de ella que pudiera ser afectado por la decisión adoptada en el procedimiento principal por la simple razón de que ni Nicaragua ni Colombia habían impugnado sus derechos sobre esa zona. Por lo tanto, la Corte llegó a la conclusión de que Honduras no tenía ningún interés de orden jurídico que pudiera ser afectado en las zonas marítimas que había identificado en su solicitud. Decidió que Honduras no tenía ningún interés de orden jurídico en los efectos que pudiera surtir la decisión del fallo en el procedimiento principal sobre los derechos que incumbían a ese país en virtud del tratado bilateral de 1986 entre Honduras y Colombia[259] porque ese tratado únicamente se refería a Honduras y Colombia y no era pertinente a los efectos de que la Corte determinara los límites marítimos entre Nicaragua y Colombia. Por lo tanto, la Corte no dio lugar a la solicitud de intervención presentada por Honduras.

17. El 4 de julio de 2011 la Corte dictó una providencia relativa a una solicitud de intervención presentada por Grecia en el asunto de las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia)*, en que se trata de dirimir si Italia ha incumplido la inmunidad jurisdiccional de Alemania al permitir que se interpongan en ese país acciones civiles fundadas en violaciones del derecho internacional humanitario perpetradas por el Reich alemán durante la Segunda Guerra Mundial. Grecia declaraba en su solicitud que tenía un interés de orden jurídico que pudiera verse afectado por la decisión que se adoptara en la causa porque, según ella, Alemania había «si no reconocido, al menos admitido su responsabilidad internacional respecto de Grecia por todos los actos y omisiones cometidos por el Tercer Reich» durante la Segunda Guerra Mundial [párr. 16]. A diferencia de las solicitudes de intervención presentadas por Costa Rica y Honduras en el asunto *Controversia territorial y marítima (Nicaragua* c. *Colombia)*, la solicitud de Grecia no suscitó objeciones de ninguna de las partes en el procedimiento principal. Por lo tanto, en providencia de 4 de julio de 2011, la Corte autorizó a Grecia a intervenir. En cuanto al primer criterio para la intervención enunciado en el párrafo 2 del artículo 81 del Reglamento de la Corte, a saber, que el Estado solicitante tenga un interés de orden jurídico que pudiera ser afectado, la Corte señaló que, en el fallo que dictara en el procedimiento principal, tal vez tuviera que examinar decisiones de tribunales griegos a la luz del principio de la inmunidad del Estado a fin de dar respuesta a la pregunta que se hacía en las conclusiones de Alemania respecto de si Italia, al declarar que eran ejecutables en territorio italiano sentencias judiciales griegas, había violado la inmunidad de jurisdicción de Alemania. A juicio de la Corte, ello bastaba para concluir que Grecia tenía un interés de orden jurídico que pudiera ser afectado por el fallo que se dictara en el procedimiento principal.

18. En cuanto al segundo criterio, Grecia declaró que el objeto preciso de su intervención era «informar a la Corte de la naturaleza de los derechos e intereses de orden jurídico de Grecia a los cuales podría afectar el fallo de la Corte, teniendo en cuenta las pretensiones que hace valer Alemania en el asunto planteado a la Corte» [párrafo 11 de la solicitud]. La Corte señaló en su providencia que, en la medida en que el objeto de la intervención de Grecia consistía en informar a la Corte de sus intereses de orden jurídico que pudieran ser afectados, este objeto parecía corresponder efectivamente a la función que cabe a la intervención. En cuanto al tercer y último criterio enunciado en el artículo 81 del Reglamento, la Corte destacó que no era necesario demostrar la existencia de una base de competencia entre las partes en el procedimiento y un Estado que pedía intervenir en calidad de no parte; como Grecia había indicado claramente que pedía intervenir como no parte, no era necesario establecer esa base. Por lo tanto, la Corte dio lugar a la solicitud de intervención de Grecia.

19. Además, en el curso del año se presentaron tres nuevas demandas contenciosas y una nueva solicitud de intervención. Además del asunto *Determinadas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica* c. *Nicaragua)*, se plantearon ante la Corte otras dos causas contenciosas: en primer lugar, el 20 de julio de 2010 Burkina Faso y Níger presentaron conjuntamente a la Corte su controversia territorial relativa a sus fronteras con arreglo a un compromiso concertado en 2009 (*Controversia fronteriza (Burkina Faso/Níger)*). En segundo lugar, el 28 de abril de 2011 Camboya presentó una solicitud de interpretación del fallo del 15 de junio de 1962 en el asunto del *Templo de Préah Vihéar (Camboya* c. *Tailandia)*. Camboya pedía a la Corte que determinara que «[la] obligación de Tailandia de "retirar todo el personal militar o de otro tipo de las proximidades del Templo en territorio camboyano" [...] era consecuencia especial de la obligación general y continuada de respetar la integridad del territorio de Camboya» [párr. 45]. Con la misma fecha, Camboya presentó una solicitud de indicación de medidas provisionales. La cuestión se encuentra en trámite y la Corte dictará su providencia a la brevedad.

20. Por último, en el curso del año se ha presentado ante la Corte una tercera controversia, la relativa a la *Caza de la ballena en el Antártico (Australia* c. *Japón)*.

21. El Presidente de la Corte, indicando que pasa a hablar en su propio nombre y que las opiniones que va a expresar no constituyen necesariamente las de la Corte, anuncia que se va a referir a tres cuestiones en relación con los asuntos que acaba de mencionar.

22. La primera es la de la facultad discrecional de la Corte que le permite no aceptar una solicitud de opinión consultiva. Es importante observar que tanto la Carta de

[259] Tratado sobre Delimitación Marítima entre la República de Colombia y la República de Honduras (San Andrés, Colombia, 2 de agosto de 1986), *Diario Oficial* (Colombia), año CXXXV, n.º 43815, 14 de diciembre de 1999, pág. 1 (Ley 539 de 13 de diciembre de 1999), disponible en el sitio web de la Imprenta Nacional de Colombia (www.imprenta.gov.co/portal/page/portal/IMPRENTA/Productos/Diario_Oficial).

las Naciones Unidas como el Estatuto de la Corte indican que esta «podrá» formular una opinión de esa índole. Así, pues, no se trata de una obligación. El criterio más importante que ha aplicado hasta la fecha la Corte consiste en que, si considera que hay una razón determinante para no dictar una opinión consultiva, se abstendrá de hacerlo.

23. La evolución histórica del procedimiento consultivo indica que tiene origen no en el Estatuto de la Corte ni en la Carta de las Naciones Unidas sino en el artículo 14 del Pacto de la Sociedad de las Naciones. En esa época, la Corte Permanente de Justicia Internacional no formaba parte de la Sociedad de las Naciones, si bien había un estrecho vínculo entre las dos instituciones. Incumbía al Consejo de la Sociedad de las Naciones pedir a la Corte Permanente una opinión consultiva que le facilitara el examen de la cuestión de que conocía. Fue por ese motivo por el que la Corte Permanente de Justicia Internacional se declaró imposibilitada para formular una opinión consultiva con respecto al *Estatuto de Carelia Oriental*, que era objeto de una controversia entre Finlandia y Rusia. Para ello adujo dos razones, la primera de las cuales era que Rusia no había dado su consentimiento para que la Sociedad de las Naciones interviniera en su controversia con Finlandia. La segunda era que la Corte Permanente habría tenido que pronunciarse sobre ciertas cuestiones de hecho y, habida cuenta de que Rusia se negaba a participar en cualquier investigación, era dudoso que la Corte Permanente pudiese obtener los datos materiales necesarios para dictar un fallo sobre esas cuestiones.

24. Cuando se estableció la Corte Internacional de Justicia, el procedimiento consultivo quedó oficialmente incorporado en el Estatuto de la Corte y en la Carta de las Naciones Unidas y la situación cambió un tanto. En primer lugar, desde entonces pueden solicitar una opinión consultiva la Asamblea General o el Consejo de Seguridad, así como otros órganos de las Naciones Unidas o instituciones especializadas autorizadas para ello, a condición de que se trate de «cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades» (Artículo 96, párrafo 2, de la Carta). Se trata ahora de facilitar la labor de esos órganos y puede ocurrir que la opinión consultiva que se solicite no tenga relación directa con una controversia específica. Ello queda entonces librado a la intención de los órganos que presentan la solicitud y no a la intención de las partes en una controversia. En consecuencia, el hecho de que una de las partes no haya aceptado la competencia de la Corte no es pertinente. La segunda diferencia consiste en que, en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, la Corte Internacional de Justicia es el principal órgano judicial de las Naciones Unidas. Por lo tanto, forma parte integrante del sistema de las Naciones Unidas y funciona en virtud del Capítulo VI de la Carta. De ello se desprende para la Corte la obligación de cooperar con las demás partes del sistema y, por lo tanto, una responsabilidad complementaria. En todo caso, la Corte no ha de examinar una cuestión planteada ante ella que no corresponda estrictamente a sus funciones judiciales.

25. La Corte Internacional de Justicia interpreta la formulación lata del Artículo 65 de su Estatuto (la Corte «podrá» emitir una opinión consultiva) en el sentido de que le confiere la facultad discrecional de negarse a hacerlo. En la práctica, en todo caso, no lo ha hecho nunca.

26. En su opinión consultiva en el asunto relativo a los *Fallos dictados por el Tribunal Administrativo de la OIT con motivo de las demandas presentadas contra la UNESCO* la Corte Internacional de Justicia planteó por primera vez la cuestión de las «razones determinantes» que podían obstar para que admitiera una solicitud de opinión (página 86 del *Recueil*). Ulteriormente se refirió en reiteradas ocasiones a esas razones pero, como nunca se negó a formular una opinión, nunca tuvo que precisar cuáles eran. En cambio, más de una vez rechazó ciertos argumentos relativos a la existencia de «razones determinantes» que obstarían para que formulara la opinión solicitada.

27. El argumento que se hace valer con más frecuencia en esos casos consiste en que el fondo del asunto respecto del cual se solicita la opinión consultiva de la Corte se refiere a una controversia bilateral. Como se ha visto antes, en sus orígenes el procedimiento consultivo estaba estrechamente vinculado con una controversia de esa índole. Ahora bien, la Corte no ha cambiado su posición según la cual el solo hecho de que la solicitud se refiera a una controversia bilateral no es motivo suficiente para negarse a formular una opinión consultiva. La razón es que la Corte en realidad no dirige su opinión a las partes en la controversia sino al órgano que hace la solicitud.

28. Otro argumento que se hace valer con frecuencia es que la controversia es de carácter político. Este argumento no es pertinente para la Corte que, en su calidad de institución judicial que aplica el derecho internacional, no se pronuncia en función de criterios políticos. A veces ello suscita tensiones dentro de la Corte, pero esta se ha atenido siempre al aspecto estrictamente judicial de su función.

29. Otro elemento que debe tener en cuenta la Corte para decidir si ha de formular o no una opinión consultiva es la cuestión del interés del órgano que hace la solicitud y de los demás órganos del sistema de las Naciones Unidas a la que concierne. La Corte, al ser parte integrante del sistema de las Naciones Unidas, tiene la obligación de cooperar con todos los integrantes del sistema para aplicar el Capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas (Arreglo pacífico de controversias). Si el órgano que hace la solicitud está convencido de que necesita la opinión de la Corte, esta debe tenerlo en cuenta. Puede ocurrir que la Corte se encuentre en una posición difícil porque están en juego los intereses de varios órganos del sistema. En la opinión consultiva de la Corte relativa a la *Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo*, que solicitó la Asamblea General, la Corte indicó expresamente que la Asamblea General era competente para ocuparse de algunas de las cuestiones sometidas al Consejo de Seguridad. Por lo tanto, la Asamblea tenía la facultad de pedir una opinión consultiva sobre la situación en Kosovo y, la Corte era competente para emitir una opinión consultiva en atención a la solicitud de la Asamblea.

30. El hecho de que la Corte tenga competencia no significa, en todo caso, que esté obligada a ejercerla pues, como ya se ha visto, tiene la facultad discrecional de negarse a hacerlo. La Corte debe tener en cuenta cuestiones tan delicadas como la separación de poderes en las Naciones

Unidas. El Artículo 12 de la Carta fija claros límites a las facultades de la Asamblea General en relación con las del Consejo de Seguridad. En el caso concreto de Kosovo, la Corte consideró que era competente para interpretar, por solicitud de la Asamblea General, la resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad y este no formuló objeciones. Un magistrado que formuló una opinión disidente a la opinión consultiva escribió lo siguiente:

> Es importante determinar si el órgano que hace la solicitud tiene o declara tener un interés suficiente en relación con el objeto de la solicitud.
>
> De no haberlo, falta el objetivo que consiste en proporcionar al órgano que hace la solicitud los elementos de derecho necesarios para que actúe. En consecuencia, no hay razón para que la Corte coopere, y desaparece lo que se califica a veces de su obligación de respuesta. (Opinión separada del Magistrado Keith, párrs. 15 y 16.)

Queda claro que, por más que la Corte haya siempre respondido favorablemente a una solicitud de opinión consultiva, la situación en que la coloca una solicitud de esa índole es en muchos casos compleja.

31. Pasando a la segunda cuestión a la que quería referirse en su propio nombre, la de las solicitudes de intervención que puede hacer un Estado, el Sr. Owada indica que, en numerosos casos, la Corte se ha negado a aceptarlas. La principal razón consiste en que a menudo es difícil establecer que, en la controversia de que se trata, el Estado autor de la solicitud tiene un interés de orden jurídico, como exige el Artículo 62 del Estatuto de la Corte. En los últimos años, el mayor número de solicitudes de intervención recibidas por la Corte corresponde a asuntos relativos a controversias marítimas. La Corte se ha negado a aceptarlas por dos razones. La primera es que, de conformidad con el Artículo 59 del Estatuto, su fallo únicamente es obligatorio para las partes en litigio y, en consecuencia, no obligaría en modo alguno al tercer Estado que formula la solicitud. Se trata de una razón formal. La segunda razón se refiere más al fondo. La Corte puede, en efecto, considerar que el interés jurídico que hace valer el tercer Estado no ha de quedar afectado por un fallo que se dicte en el futuro.

32. La posibilidad de que un Estado que no sea parte en la controversia intervenga se remonta a las Convenciones de 1899 y 1907 para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales. A la sazón, cuando la sentencia arbitral únicamente era obligatoria para las partes que habían concertado el compromiso y se trataba de la interpretación de un convenio en el que habían participado otras potencias distintas de las partes en la controversia, cada una de estas tenía el derecho de intervenir en el procedimiento. Ulteriormente, este derecho de intervención se amplió al tercer Estado que demostrara que tenía un interés de orden jurídico que pudiera quedar afectado por el fallo de la Corte. Uno de los argumentos consistía en que numerosos países habían adoptado un procedimiento de intervención. Es cierto, pero hay que tener presente que, en la mayoría de los casos, las solicitudes de intervención dirigidas a jurisdicciones nacionales proceden de partes en la controversia. Desde hace varios años la Corte ha optado por interpretar el Artículo 62 de su Estatuto en el sentido de que es neutro en cuanto al hecho de que el Estado autor de una solicitud de intervención deba o no ser parte en la controversia. La situación sigue siendo ambigua en todo caso y el Sr. Owada cree que es importante seguir reflexionando sobre ello.

33. La tercera cuestión que cabe señalar es la de las medidas provisionales que puede decretar la Corte en virtud del Artículo 41 de su Estatuto. Uno de los predecesores del Sr. Owada había mencionado en la Comisión de Derecho Internacional el problema que significaba el hecho de recurrir excesivamente a las medidas provisionales como medio de llegar a un fallo *de facto* sobre el fondo del asunto antes de pasar efectivamente a examinar ese fondo. Se trata en efecto de un riesgo del cual la Corte debe absolutamente precaverse. En la etapa preliminar en que tiene lugar una solicitud de indicación de medidas provisionales, resulta muy difícil a la Corte determinar si es competente, si hay una controversia, si hay derechos que salvaguardar y en qué consisten. En la práctica, tiene que proceder a una determinación *prima facie* sin entrar en el fondo del asunto. La Corte tropieza con el mismo tipo de dificultad en el marco de las excepciones preliminares, aunque puede diferir su decisión hasta que conozca del fondo del asunto, como lo autoriza el artículo 79 de su Reglamento. No ocurre así cuando se trata de una solicitud de indicación de medidas provisionales, que puede revestir un cierto carácter de urgencia.

34. El PRESIDENTE da las gracias al Presidente de la Corte Internacional de Justicia por haber trasmitido sus ideas y observaciones que, está seguro, constituirán motivo de reflexión para los miembros de la Comisión.

*Se levanta la sesión a las 12.40 horas.*

---

## 3101.ª SESIÓN

*Viernes 8 de julio de 2011, a las 10.00 horas*

*Presidente*: Sr. Maurice KAMTO

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

---

### Cooperación con otros órganos (*continuación*)

[Tema 13 del programa]

DECLARACIÓN DE LA PRESIDENTA DEL COMITÉ DE ASESORES JURÍDICOS SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

1. El PRESIDENTE da la bienvenida a los representantes del Consejo de Europa: la Sra. Belliard, Presidenta del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público (CAHDI), y el Sr. Lezertua, Director de Asesoramiento Jurídico y Derecho Internacional Público (Jurisconsulto), y los invita a dirigirse a la Comisión.

2. La Sra. BELLIARD (Presidenta del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público) explica que el CAHDI se constituyó inicialmente como subcomité del Comité Europeo de Cooperación Jurídica. En 1991 pasó a ser un comité, dependiente directamente del Comité de Ministros del Consejo de Europa. El CAHDI se encarga de organizar intercambios de opiniones sobre cuestiones de derecho internacional público, incluidos los principales temas de actualidad. Se le puede pedir que coordine las posiciones de los Estados miembros sobre diferentes cuestiones de derecho internacional; en varias ocasiones, el Comité de Ministros y el Comité Director de Derechos Humanos le han pedido dictámenes jurídicos.

3. La composición del CAHDI es singular en el sentido de que forman parte de él los asesores jurídicos de los ministerios de relaciones exteriores de 55 Estados y los representantes de varias organizaciones intergubernamentales. También participan muy activamente en su labor Estados y organizaciones a título de observadores, aunque sin derecho de voto. Esa diversidad enriquece mucho sus deliberaciones.

4. El CAHDI es más que un órgano de coordinación: es también un foro de debate. Los altos cargos ocupados por sus miembros y su elevado nivel de compromiso respecto de la labor del Comité aportan una innegable credibilidad a sus informes, dictámenes, observaciones y recomendaciones.

5. Dado que se reúne dos veces al año, el CAHDI puede mantenerse al corriente de los temas que figuran en su programa. Ese es concretamente el caso de las reservas y las declaraciones interpretativas relacionadas con tratados internacionales. Habida cuenta de que los Estados únicamente disponen de 12 meses para reaccionar o enviar comunicaciones a un Estado que formula una reserva después de habérseles notificado que este ha ratificado un determinado tratado, el Comité ha de estar en condiciones de responder con rapidez.

6. El programa del CAHDI abarca una amplia gama de asuntos y sus reuniones brindan a todos los participantes la oportunidad de intercambiar información sobre temas de actualidad y prácticas nacionales. A partir de esos intercambios, el CAHDI ha establecido bases de datos sobre temas tales como la organización y las funciones de la Oficina del Asesor Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores, la práctica de los Estados en relación con las inmunidades de los Estados y la observancia a nivel nacional de las sanciones de las Naciones Unidas y el respeto de los derechos humanos.

7. En la 41.ª reunión del CAHDI —la primera presidida por la oradora— celebrada en Estrasburgo los días 17 y 18 de marzo de 2011, resultó particularmente instructivo un debate sobre la inmunidad de los Estados y organizaciones internacionales. El Sr. Joël Sollier, representante de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), destacó la importancia de establecer cauces de cooperación policial y judicial que se ajustaran no solo a la neutralidad de la INTERPOL, sino también a los principios generales del derecho internacional relativo a la inmunidad. El Sr. Joël Sollier explicó que la práctica de la INTERPOL a este respecto se basaba primordialmente en el precedente establecido por la Corte Internacional de Justicia en su fallo en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo* c. *Bélgica)*, aunque el alcance de ese precedente no estaba aún claro. En la 41.ª reunión, el Comité también tomó nota del decepcionante número de adhesiones a la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes y destacó que era esencial que hubiera más Estados que ratificaran la Convención.

8. En su calidad de órgano consultivo, el CAHDI recibe frecuentemente peticiones del Comité de Ministros del Consejo Europa para que emita dictámenes sobre determinados asuntos. En su 41.ª reunión, en respuesta a la decisión del Comité de Ministros de 2 de marzo de 2011, el CAHDI mantuvo un intercambio de opiniones sobre el proyecto de convenio del Consejo Europa sobre la prevención y lucha contra la violencia doméstica y la violencia contra la mujer y examinó la compatibilidad de varios artículos del proyecto de convenio con el derecho internacional, incluidas las normas de derechos humanos. Después de un intenso debate, las delegaciones acordaron que, habida cuenta de la importancia del proyecto de convenio, este debería ser aprobado sin demora, aunque parte de su contenido debía ser aclarado. El CAHDI recomendó y consiguió la modificación del título —no era un asunto trivial— y la aclaración de varios artículos[260]. Al final del debate, el CAHDI aprobó un texto que podía ser considerado como un dictamen. El 7 de abril de 2011, el Comité de Ministros aprobó el Convenio, que quedó abierto a la firma el 11 de mayo de 2011.

9. Al final de cada una de las reuniones del CAHDI, intervienen ante él diversos oradores externos. En su 41.ª reunión, se hicieron algunas exposiciones sumamente interesantes en relación con cuestiones de la máxima actualidad, lo que dio lugar a un intenso e instructivo intercambio de opiniones.

10. La Sra. Kimberly Prost, Ombudsman[261] del Comité del Consejo de Seguridad establecido en virtud de la resolución 1267 (1999), de 15 de octubre de 2009, detalló los numerosos problemas que enfrentaba, incluida la necesidad de dar publicidad a la recientemente creada Oficina del Ombudsman con el fin de facilitar el acceso a ella de personas incluidas en la Lista consolidada del Consejo de Seguridad y hacer frente a la falta de recursos y a los problemas de acceso a la información. El Sr. Jean-Claude Bonichot, magistrado francés del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, hablando a título personal, examinó los problemas planteados por la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Sr. Erik Wennerström, observador del CAHDI en el Grupo de Trabajo Oficioso sobre la Adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos, informó sobre los progresos realizados por el Grupo en el desempeño de su labor. El Sr. Hans van Loon, Secretario General de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional

[260] CAHDI, Rapport de la 41e réunion, Strasbourg 17-18 mars 2011 (CAHDI (2011) 5), anexo X.

[261] La Oficina del Ombudsman se creó en virtud de la resolución 1904 (2009) del Consejo de Seguridad, de 17 de diciembre de 2009, y la Sra. Prost fue nombrada por el Secretario General el 3 de junio de 2010 (S/2010/282).

Privado, destacó la dificultad de conciliar algunos de los últimos fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el sentido de desestimar las solicitudes de devolución de niños a su país de residencia, con las disposiciones del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, de 1980.

11. La labor de la Comisión de Derecho Internacional figura periódicamente en el programa del CAHDI y por lo general es objeto de amplios debates. Los comentarios y observaciones del Consejo de Europa sobre el proyecto de artículos de la Comisión relativo a la responsabilidad de las organizaciones internacionales se remitieron recientemente a la Oficina del Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos. En lo tocante al tema de las reservas a los tratados, los miembros del CAHDI son invitados a sus reuniones para examinar las reservas y las declaraciones hechas respecto de tratados internacionales concertados bajo los auspicios del Consejo de Europa y en otros ámbitos y para anunciar sus intenciones en relación con las objeciones. Así pues, el CAHDI ha pasado a ser uno de los actores clave en el diálogo sobre las reservas.

12. En la reunión que celebró el CAHDI en marzo de 2011, los Estados manifestaron sus preocupaciones y destacaron las manifestaciones que habían hecho en relación con las reservas del Pakistán al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. La retirada parcial por Malasia y Tailandia de sus reservas a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y a la Convención sobre los Derechos del Niño desembocó en un debate en el que los miembros del CAHDI examinaron las consecuencias jurídicas de la retirada parcial. Acordaron que las objeciones a la versión original de la reserva se mantendrían si guardaban relación con algún aspecto de la reserva no abarcado por la retirada, pero que las objeciones formuladas por vez primera en el momento de la retirada parcial no producirían efecto alguno. Esas conclusiones están plenamente en consonancia con las conclusiones de la Comisión sobre el tema, que figuran en la Guía de la Práctica. El CAHDI espera con interés los resultados de la segunda lectura de las directrices y del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. También seguirá con gran interés el examen por la Comisión del tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, dado que ciertamente tiene importancia para los asesores jurídicos de los ministerios de relaciones exteriores que forman parte de ella.

13. Para concluir, la oradora dice que los miembros del CAHDI se comprometen a promover el papel del derecho internacional público y el respeto del estado de derecho en las relaciones internacionales.

Declaración del Director de Asesoramiento Jurídico y Derecho Internacional Público del Consejo de Europa, Jurisconsulto

14. El Sr. LEZERTUA (Director de Asesoramiento Jurídico y Derecho Internacional Público del Consejo de Europa, Jurisconsulto), describiendo los acontecimientos que han tenido lugar en el ámbito jurídico dentro del Consejo de Europa durante el último año, dice que Turquía desempeñó la Presidencia rotatoria del Comité de Ministros desde noviembre de 2010 a mayo de 2011. Durante ese período, se dio preferencia a la reforma del Consejo de Europa, la reforma del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el fortalecimiento del mecanismo de supervisión establecido por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la adhesión de la Unión Europea al Convenio.

15. En el marco de una importante innovación en el *modus operandi* del Comité, impulsada por el deseo de continuidad, Ucrania, que sucedió a Turquía en la Presidencia, colabora, en consulta con el Reino Unido y Albania, Estados que presidirán posteriormente el Comité, para promover la reforma del Consejo de Europa, la cual ocupa un lugar destacado dentro de los planes de su Secretario General.

16. El 20 de enero de 2010, el Secretario General presentó al Comité de Ministros una serie de medidas destinadas a revitalizar el Consejo mediante la racionalización de su labor. Una de las medidas a las que se da prioridad es el examen de los convenios del Consejo de Europa con miras a establecer una plataforma jurídica común en las esferas de los derechos humanos, el estado de derecho y la democracia; distinguir los convenios que hayan quedado obsoletos o que requieran ser actualizados; y arbitrar medidas para facilitar la adhesión de la Unión Europea a los convenios existentes y futuros del Consejo de Europa. El informe preliminar del Secretario General sobre el examen se presentará al CAHDI en septiembre de 2011.

17. Desde que el orador intervino por última vez ante la Comisión, han quedado abiertos a la firma dos nuevos convenios del Consejo de Europa. El Tercer Protocolo Adicional del Convenio Europeo de Extradición, destinado a simplificar y acelerar el procedimiento de extradición cuando la persona de que se trate acceda a su extradición, quedó abierto a la firma en noviembre de 2010. Hasta el momento, 11 Estados han firmado y 1 ha ratificado el Protocolo, que requiere 3 ratificaciones para poder entrar en vigor. El 11 de mayo de 2011, el Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica quedó abierto a la firma. Se trata de un instrumento histórico a nivel europeo, en el sentido de que es el primer texto jurídicamente vinculante que ofrece un marco general para impedir ese tipo de violencia, poner fin a la impunidad de quienes la cometen y proteger a las víctimas. En él se definen diferentes formas de violencia contra la mujer, incluidos el matrimonio forzado, la mutilación genital femenina, el hostigamiento y la violencia física y psicológica, al tiempo que se establece un mecanismo de vigilancia para garantizar la aplicación eficaz por los Estados partes. Hasta el momento ha sido firmado por 13 Estados miembros del Consejo de Europa.

18. El 8 de diciembre de 2010, el Comité de Ministros aprobó el Convenio del Consejo de Europa sobre la Falsificación de Productos Médicos y Delitos Similares que Suponen una Amenaza para la Salud Pública (Convenio «Medicrime»). Es el primer instrumento internacional vinculante destinado a penalizar la falsificación, la fabricación y el suministro de productos médicos sin autorización o en violación de normas de seguridad médica. En él

se establecen sanciones y se indican medidas para proteger a las víctimas y mejorar la coordinación en los planos nacional e internacional y probablemente quedará abierto a la firma en octubre de 2011.

19. En cuanto a las relaciones entre el Consejo de Europa y la Unión Europea, el orador dice que la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos es una prioridad clave. En su reunión de junio de 2011, el Grupo de Trabajo Oficioso sobre la Adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos realizó importantes progresos con miras a la ultimación de un proyecto de acuerdo de adhesión revisado. Además, el Grupo celebró una segunda ronda de consultas con representantes de la sociedad civil en relación con la adhesión de la Unión Europea a todos los protocolos adicionales del Convenio, las intervenciones de terceros y la distribución de responsabilidades.

20. Una de las reuniones y conferencias de alto nivel organizadas recientemente fue la 30.ª Conferencia de Ministros de Justicia del Consejo de Europa, celebrada en Estambul en noviembre de 2010 y centrada en la necesidad de contar con una justicia y una política penitenciaria modernas, transparentes y eficaces en la Europa actual y con la garantía de la protección de datos y la intimidad el tercer milenio. La Presidencia turca del Comité de Ministros organizó una conferencia de alto nivel sobre el futuro del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Esmirna (Turquía) en abril de 2011. Se basó en los progresos realizados en la conferencia sobre el mismo tema celebrada en Interlaken (Suiza) en 2010 y facilitó la adopción de decisiones cruciales sobre la labor del Tribunal y su papel a largo plazo.

21. El Consejo de Europa concede gran importancia a la cooperación con la Comisión. Al igual que esta, el Consejo está intentando resolver los problemas jurídicos que enfrenta la sociedad contemporánea. Esos esfuerzos se inspiran siempre en el respeto a la democracia, los derechos humanos y el estado de derecho por parte de los miembros del Consejo de Europa.

22. El Sr. PELLET dice que desea saber si los miembros del CAHDI examinan la labor de la Comisión con miras al establecimiento de una posición coordinada o común del Consejo de Europa. El orador pregunta en qué medida la labor del CAHDI guarda relación con la del COJUR, dado que parece ser que existe cierta duplicación entre ambos órganos. ¿Qué expectativas tienen los miembros del CAHDI respecto de la Guía de la Práctica sobre las reservas a los tratados? ¿En qué medida puede considerarse que la Guía tiene carácter oficial? Por último, el orador desea saber cuándo cabe esperar que la Unión Europea pase a ser parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

23. La Sra. BELLIARD (Presidenta del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público) dice que los miembros del CAHDI generalmente celebran debates sobre la labor de la Comisión en sus reuniones de septiembre. Esos debates permiten que los miembros lleguen a un entendimiento común respecto de ciertas cuestiones y se pongan de acuerdo sobre algunos asuntos, aunque su objetivo no consiste en establecer posiciones comunes. En opinión de la oradora, no existe una duplicación entre la labor del CAHDI y del COJUR. Existe cierta superposición entre las cuestiones examinadas, si bien ello muestra diferentes perspectivas que arrojan luz sobre los temas. Dado su elevado número de miembros, el CAHDI es un valioso foro a este respecto. En cuanto a la Guía de la Práctica, los miembros del CAHDI están a la espera de su versión definitiva, que confirmará tal vez las opiniones de algunos y dará lugar a que otros reconsideren su posición.

24. El Sr. LEZERTUA (Director de Asesoramiento Jurídico y Derecho Internacional Público del Consejo de Europa, Jurisconsulto) dice que es difícil predecir con exactitud cuándo pasará la Unión Europea a ser parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, dado que el proceso de adhesión es prolijo y complejo. Se está avanzando en el marco del Grupo de Trabajo Oficioso establecido para negociar un acuerdo de adhesión. Una vez que el acuerdo haya sido ultimado, será necesario que lo ratifique cada uno de los Estados miembros de la Unión Europea. El proceso de ratificación se desarrollará de conformidad con las exigencias constitucionales de tales Estados.

25. El Sr. HASSOUNA pregunta si la cuestión de actualidad del movimiento de personas a través de las fronteras, incluida la cuestión de la expulsión de extranjeros, ha sido examinada por el CAHDI.

26. La Sra. BELLIARD (Presidenta del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público) dice que la cuestión no figura como tal en el programa del CAHDI. No obstante, ciertos aspectos de la cuestión pueden ser abordados dentro de un tema sobre las causas que examina el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con cuestiones de derecho internacional. Tales debates constituyentes una valiosa oportunidad para que los Estados intercambien información y opiniones sobre esas causas.

27. El Sr. NOLTE pide más detalles sobre los casos mencionados de retirada parcial de reservas y, en particular, sobre cómo los Estados que consideran que una reserva es contraria al objetivo y la finalidad del tratado contemplan su retirada parcial.

28. La Sra. BELLIARD (Presidenta del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público) dice que algunos Estados se preguntaron si debían reiterar su objeción a una reserva que hubiese sido parcialmente retirada, pero decidieron que no era necesario en la medida en que la objeción seguía aplicándose a la parte de la reserva que no había sido retirada. Existe el acuerdo generalizado de que una objeción no puede formularse en el momento en que es retirada parcialmente una reserva si no ha sido formulada en el momento en que se hizo inicialmente la reserva.

29. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que España ha examinado la cuestión en relación con la retirada parcial de la reserva formulada por Malasia a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. España llega a la conclusión de que la reserva fue oportunamente formulada y sigue siendo válida, dado que su retirada parcial no ha introducido nuevos elementos.

30. El Sr. NOLTE pregunta si se utilizan criterios jurídicos o políticos para determinar si una convención es obsoleta.

31. El Sr. LEZERTUA (Director de Asesoramiento Jurídico y Derecho Internacional Público del Consejo de Europa, Jurisconsulto) dice que en la actualidad únicamente se utilizan criterios técnicos para examinar la pertinencia de las convenciones. Entre las convenciones abarcadas por ese examen figuran las que no han entrado en vigor 20 años después de ser abiertas a la firma, las que ya no se aplican y las que han sido sustituidas por convenciones más recientes. No obstante, corresponde a los Estados miembros o al Comité de Ministros decidir si se adoptan medidas de seguimiento al respecto.

32. Sir Michael WOOD pregunta qué medidas prácticas puede adoptar el CAHDI para alentar a ciertos Estados, como el Reino Unido y Francia, a agilizar el proceso de ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes, y qué perspectivas hay de que más Estados pasen a ser partes en la Convención en un próximo futuro. El Consejo de Europa es conocido por su labor en pro de los derechos humanos, aunque tal vez se debería hacer más para dar publicidad a la importante labor que realiza en relación con el derecho internacional público por conducto del CAHDI y otros órganos. La muy útil base de datos sobre la organización y las funciones de las asesorías jurídicas de los ministerios de relaciones exteriores debe ser consultada más ampliamente fuera del Consejo de Europa. El CAHDI tal vez pueda adoptar medidas para que su excelente sitio web sea más accesible y preparar material de promoción sobre las diversas actividades realizadas por el Consejo de Europa en la esfera del derecho internacional público.

33. La Sra. BELLIARD (Presidenta del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público), respondiendo a la pregunta sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes, dice que el CAHDI ha observado que el proceso de ratificación es lento, aunque no hay razones para el pesimismo en cuanto a su posible desenlace. La oradora entiende que el Parlamento de Francia ha autorizado recientemente la ratificación de la Convención y que se ha depositado el instrumento de ratificación. La oradora alienta al Reino Unido a adoptar medidas para que haga lo propio su Parlamento.

34. El Sr. LEZERTUA (Director de Asesoramiento Jurídico y Derecho Internacional Público del Consejo de Europa, Jurisconsulto) dice que ya se han tomado algunas medidas para dar publicidad a la labor del Consejo de Europa en la esfera del derecho internacional público. No obstante, está de acuerdo en que puede hacerse más y toma nota de la sugerencia relativa a la preparación de material informativo.

35. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ pregunta qué medidas se están adoptando para promover la adhesión de Estados no miembros a los convenios del Consejo de Europa y qué convenios pueden considerarse de especial interés a ese respecto. Además, desea saber qué cuestiones de las que está ocupándose actualmente el Consejo es probable que constituyan la base de futuros convenios.

36. El Sr. LEZERTUA (Director de Asesoramiento Jurídico y Derecho Internacional Público del Consejo de Europa, Jurisconsulto) dice que el procedimiento de adhesión de Estados no miembros a convenios del Consejo de Europa se ha modificado considerablemente a lo largo de los años. En un principio, los tratados quedaban únicamente abiertos a la firma de los Estados miembros, pero ahora es posible que se invite a Estados no miembros a pasar a ser partes en algunos convenios. Hay otras novedades como la oportunidad de que los Estados no miembros participen en la negociación de algunos tratados y firmen convenios antes de que estos entren en vigor sin que sea necesario invitarlos a hacerlo. Si un Estado no miembro manifiesta su deseo de pasar a ser parte en un convenio, puede iniciarse un proceso de consultas oficiosas a fin de delimitar posibles obstáculos. Esas novedades han contribuido al aumento del número de tratados en los que son partes Estados no miembros. Es probable que los futuros convenios incluyan tratados sobre la trata de seres humanos y sobre la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

37. El Sr. PETRIČ dice que la decisión de la Unión Europea de adherirse al Convenio Europeo de Derechos Humanos es básicamente acertada, aunque se han infravalorado las dificultades que entraña. El orador pregunta qué ideas generales se han manifestado en la conferencia de alto nivel sobre el futuro del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, organizada por el Comité de Ministros.

38. El Sr. LEZERTUA (Director de Asesoramiento Jurídico y Derecho Internacional Público del Consejo de Europa, Jurisconsulto) dice que la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos es una idea que se retrotrae a finales del decenio de 1970 y viene realmente requerida por el artículo 6 del Tratado de Lisboa. El Consejo de Europa y la Unión Europea se están ocupando de cumplir ese requisito. Resultan necesarias algunas adaptaciones, primordialmente por dos razones. La primera es que, hasta que entró en vigor el Protocolo n.º 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que prevé la adhesión de la Unión Europea, el Convenio fue un tratado cerrado destinado únicamente a los Estados miembros. Aunque tiene un rango privilegiado, la Unión Europea no es un Estado miembro del Consejo de Europa. La segunda razón es que el Convenio está destinado a Estados y la Unión Europea no es un Estado. Esos problemas se están resolviendo mediante el establecimiento de mecanismos para causas en que se plantean cuestiones reguladas por el derecho de la Unión Europea y el Convenio Europeo de Derechos Humanos a fin de permitir que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncie sobre la cuestión que esté examinando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y garantizar la participación de la Unión Europea en el Comité de Ministros.

39. Las dos conferencias de alto nivel sobre el futuro del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se basaron en la opinión de la mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa de que las disposiciones establecidas en virtud del Protocolo n.º 14, que había entrado en vigor únicamente el 1.º de junio de 2010, eran necesarias, pero insuficientes, y que era menester examinar nuevas medidas para abordar los problemas que enfrentaba

el Tribunal. Las conferencias de alto nivel son jalones dentro de un proceso más largo emprendido por el Consejo de Europa y sus órganos intergubernamentales. Con objeto de que los miembros de la Comisión tengan una mejor comprensión de las cuestiones que quedan por resolver, el orador transmitirá a la Comisión las conclusiones de las dos conferencias.

40. La Sra. BELLIARD (Presidenta del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público) dice que, desde el comienzo de las negociaciones sobre la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos, se sabía que surgirían problemas técnicos, pero también que se haría todo lo posible por resolverlos. Lo importante es lograr que la adhesión se lleve a cabo en las mejores condiciones posibles y sin menoscabo del mecanismo del Convenio Europeo de Derechos Humanos ni del ordenamiento jurídico de la Unión Europea. A pesar de la dificultad de tales adaptaciones, se han realizado y se seguirán realizando avances.

41. Como Presidenta del CAHDI, la oradora es informada periódicamente de las novedades relacionadas con el futuro del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La oradora ha recibido recientemente una solicitud a los efectos de que se dictamine sobre el establecimiento de un procedimiento simplificado de modificación para disposiciones relacionadas con las cuestiones de organización del Tribunal con el fin de lograr una mayor flexibilidad. Actualmente la carga de trabajo del Tribunal se cifra en unas 140.000 causas y su número aumenta en unas 20.000 causas anuales. Ello ha dado lugar a que se propongan soluciones tales como la preselección de causas, la mayor concienciación sobre las sentencias del Tribunal, la promoción de procedimientos para el arreglo pacífico de controversias y, por último, la garantía de que el Tribunal sea considerado un tribunal supremo por los demandantes. No cabe duda de que el Tribunal se enfrenta a diversos problemas difíciles y que es probable que el CAHDI intervenga en la solución de muchos de ellos.

42. El Sr. MURASE dice que le agrada escuchar que el CAHDI ha celebrado un debate sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes. Once Estados han ratificado la Convención hasta el momento y se necesitan otras 19 ratificaciones para que entre en vigor. El orador confía en que el CAHDI promoverá el proceso de ratificación entre los Estados miembros del Consejo de Europa.

43. En el sexagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General, la Sexta Comisión tiene previsto examinar la forma que ha de darse al proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos. En opinión del orador, debe aprobarse como convención marco y, a tal efecto, en el sexagésimo quinto período de sesiones, la Asamblea General debe aprobarlo como declaración, reconociendo así los principios jurídicos que contiene. Tal vez los miembros del CAHDI puedan celebrar un debate sobre el proyecto de artículos.

44. La Sra. BELLIARD (Presidenta del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público) dice que el CAHDI suele debatir a fondo cuestiones relacionadas con la Comisión de Derecho Internacional en sus reuniones de otoño. Si los Estados miembros así lo acuerdan, podría tener lugar un intercambio de opiniones sobre temas que puedan examinarse en el sexagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General.

45. El Sr. CANDIOTI pregunta si en el CAHDI o el Consejo de Europa se han expresado opiniones sobre los nuevos temas que la Comisión de Derecho Internacional puede incluir en su programa de trabajo a largo plazo. De no ser así, sería conveniente que el CAHDI considerase la posibilidad de formular sugerencias al respecto.

46. La Sra. BELLIARD (Presidenta del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público) dice que el CAHDI puede atender a la solicitud del Sr. Candioti durante el intercambio de opiniones que se celebre en su reunión de septiembre de 2011. También podría incluirse en el orden del día de esa reunión la cuestión de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes. No obstante, la oradora se pregunta si la Comisión necesita realmente nuevos temas o si su carga de trabajo ya resulta suficiente.

47. El Sr. CANDIOTI dice que la Comisión está concluyendo su labor sobre tres temas separados y necesita incluir otros nuevos en su programa de trabajo a largo plazo. Por ello, agradecería sugerencias sobre nuevos temas.

48. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que la cooperación con el CAHDI y el Consejo de Europa puede tomarse como modelo en el contexto de los métodos de trabajo de la Comisión, particularmente por lo que respecta a crear sinergias con otras organizaciones internacionales dedicadas al fortalecimiento del estado de derecho a nivel internacional.

## Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones

### Capítulo IV. *Las reservas a los tratados* (A/CN.4/L.783 y Add.1 a 8)

49. El PRESIDENTE invita a la Comisión a iniciar el examen del capítulo IV del proyecto de informe y destaca la parte del capítulo que figura en el documento A/CN.4/L.783/Add.3.

#### F. Texto de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobado por la Comisión en su 63.º período de sesiones

2. Texto de la Guía de la Práctica, que consta de una introducción, las directrices con los comentarios, un anexo relativo al diálogo sobre las reservas y una bibliografía

**b) *Texto de las directrices y los comentarios correspondientes***

1 *Definiciones* (A/CN.4/L.783/Add.3)

1.1 *Definición de las reservas*

*Queda aprobada la directriz 1.1.*

*Comentario*

Párrafo 1

50. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone que, en la versión francesa, la palabra *précise* sea sustituida por

la palabra *reflète* y que las versiones en los demás idiomas se modifiquen en consecuencia.

*Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.*

Párrafos 2 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 2 a 6.*

Párrafo 7

51. Sir Michael WOOD propone que se suprima la última oración, a saber, «Además, esto complicaría sobremanera las funciones del depositario», ya que se refiere a una consideración muy secundaria.

52. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que está de acuerdo, aunque renuentemente, con la propuesta.

*Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.*

Párrafos 8 y 9

*Quedan aprobados los párrafos 8 y 9.*

Párrafo 10

53. El Sr. PELLET (Relator Especial), después de destacar la nota del final del párrafo, sugiere que, dado que en 2011 se publicó una traducción inglesa de la obra mencionada en la nota, se cite en toda la versión inglesa la obra con su título en inglés y no en francés.

*Queda aprobado el párrafo 10 con la enmienda de redacción en la versión inglesa.*

Párrafo 11

54. En respuesta a las observaciones de Sir Michael WOOD y del Sr. PELLET (Relator Especial), el PRESIDENTE dice que la Secretaría garantizará que los nombres de los autores se citan coherentemente en toda la Guía de la Práctica.

*Queda aprobado el párrafo 11.*

Párrafo 12

55. El Sr. PELLET (Relator Especial) sugiere que se supriman las palabras «Como advirtió un miembro de la Comisión» [*Comme l'a fait remarquer un membre de la Commission*] y que se modifique el comienzo de la segunda oración para que su texto sea el siguiente: «Es ciertamente improbable que» [*Il est, à vrai dire, peu vraisemblable que*].

*Queda aprobado el párrafo 12 en su forma enmendada.*

Párrafos 13 y 14

*Quedan aprobados los párrafos 13 y 14.*

Párrafo 15

56. El Sr. NOLTE propone que se suprima la oración final, que es algo confusa y parece superflua.

*Queda aprobado el párrafo 15 en su forma enmendada.*

Párrafos 16 y 17

*Quedan aprobados los párrafos 16 y 17.*

Párrafo 18

57. El Sr. PELLET (Relator Especial) señala que las referencias a los *Traités multilatéraux*, como las que figuran en varias notas, han de uniformarse en toda la Guía de la Práctica. Además, sería útil que las referencias de las notas a pie de página se actualizaran para adaptarlas a la última edición de los textos citados.

*Queda aprobado el párrafo 18.*

Párrafo 19

58. El Sr. PELLET (Relator Especial) sugiere que las palabras *soient entachées d'illicéité* («sean consideradas ilícitas») se sustituyan por las palabras *ne soient pas valides* («no sean válidas»). Únicamente las modificaciones en la versión francesa incluyen la sustitución de las palabras *cette illicéité* por *cette non-validité*; de las palabras *une réserve illicite* por *une réserve non-valide*; y de las palabras *déclarée illicite* por *déclarée non-valide*.

*Queda aprobado el párrafo 19 en su forma enmendada.*

Párrafos 20 y 21

*Quedan aprobados los párrafos 20 y 21.*

Párrafo 22

59. Sir Michael WOOD propone que se supriman las palabras «en lo que se refiere a las reservas», dado que su significado es oscuro.

60. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que puede aceptar esa propuesta.

*Queda aprobado el párrafo 22 en su forma enmendada.*

Párrafo 23

*Queda aprobado el párrafo 23.*

Párrafo 24

61. El Sr. NOLTE propone que, en la versión inglesa, la palabra *treaty*, entre las palabras *author of the* y *which lies*, se sustituya por la palabra *reservation* para adaptar el texto a la versión francesa.

62. Sir Michael WOOD propone, además, que se supriman las palabras «proyectos de» antes de la palabra «directriz».

*Queda aprobado el párrafo 24 con esas enmiendas de redacción.*

Párrafo 25

63. El Sr. PELLET (Relator Especial) sugiere que las palabras «Algunos miembros de la Comisión señalaron» [*Certains membres de la Commission ont*] se sustituyan por las palabras «Se señaló» [*On a*].

*Queda aprobado el párrafo 25 en su forma enmendada.*

Párrafos 26 y 27

*Quedan aprobados los párrafos 26 y 27.*

Párrafo 28

64. El Sr. NOLTE propone que se suprima el párrafo 28 porque se trata de una declaración general que se aplica a toda la Guía de la Práctica y no únicamente a la definición de las reservas de la directriz 1.1.

65. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que no es partidario de que se suprima el párrafo porque en él se explican las dificultades que entraña distinguir entre las reservas y otras declaraciones unilaterales e indica que inevitablemente seguiría existiendo cierto grado de incertidumbre a este respecto.

*Queda aprobado el párrafo 28.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 1.1 en su totalidad, en su forma enmendada.*

1.1.1 *Declaraciones que tienen por objeto limitar las obligaciones de su autor*

*Queda aprobada la directriz 1.1.1.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

Párrafo 5

66. El Sr. NOLTE propone que las palabras «los asociados del autor de la reserva» se sustituyan por las palabras «otros Estados u organizaciones contratantes».

67. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que puede aceptar la propuesta del Sr. Nolte.

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

Párrafos 6 a 8

*Quedan aprobados los párrafos 6 a 8.*

Párrafo 9

68. El Sr. NOLTE destaca la necesidad de comprobar si la reservas atribuidas a «Alemania», como la de la nota del final del párrafo, fueron realmente formuladas por la ex República Democrática Alemana o la República Federal de Alemania. El orador cuestiona las palabras «amplía sus derechos (y no sus obligaciones)», que inducen a error y son imprecisas, y sugiere que se supriman en los dos casos en que se utilizan en el párrafo 9.

69. Sir Michael WOOD dice que también le resulta difícil comprender las palabras «amplía sus derechos (y no sus obligaciones)», que aparecen dos veces en el párrafo 9. En el ejemplo relativo a la inmunidad de los buques del Estado, las palabras son incorrectas porque el Estado que formula la reserva amplía de hecho sus obligaciones: contrae una obligación adicional de reconocer la inmunidad de todos los buques de las demás partes en el tratado.

70. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en el primer caso que se utilizan, las palabras son una cita textual de un texto de Renata Szafarz, que no puede modificarse. El párrafo 9 ha de ponerse en relación con la explicación del párrafo 6, relativo a los dos tipos de declaraciones incluidas dentro del encabezamiento general de «reservas extensivas».

71. Sir Michael WOOD dice que el segundo tipo de declaración que figura en el párrafo 6 guarda relación con las declaraciones destinadas a imponer a las partes nuevas obligaciones no previstas por un tratado. El Estado que la formula también se impone nuevas obligaciones a sí mismo, ya que los tratados son recíprocos. Por consiguiente, a juicio del orador, es erróneo el argumento de Szafarz. No obstante, la Comisión no debe manipular las citas de la obra de esa autora. Con todo, en la versión inglesa las palabras *because the reserving State simply widens its rights (and not its obligations), increasing by the same token the obligations of its partners*, deberían sustituirse por las siguientes: *because the reserving State widens its rights, increasing by the same token the obligations of its partners*. En este caso, la Comisión está expresando su propio punto de vista y únicamente está parafraseando, pero no citando, a Szafarz.

*Así queda acordado.*

72. El Sr. CANDIOTI propone que, en la primera oración, las palabras «países socialistas» se sustituyan por las palabras «países de Europa Oriental», que son más neutras y se ajustan al uso contemporáneo.

73. El Sr. NOLTE dice que siempre ha interpretado que las palabras «países socialistas» tenían un sentido más amplio que el de las palabras «países de Europa Oriental», ya que incluyen a Cuba, por ejemplo, y preferiría que se mantuviesen tales palabras.

74. El Sr. MELESCANU dice que apoya la propuesta hecha por el Sr. Candioti, aunque desearía que se modificase un poco para que las palabras fuesen las siguientes: «los países de Europa Oriental y Central».

75. El Sr. GALICKI dice que es partidario de mantener las palabras «países socialistas» porque se refieren no solo a un grupo de países, sino también al período histórico en el que se hizo la reserva en cuestión y a la actitud política y económica de sus autores respecto de los propietarios de buques.

76. El Sr. SABOIA dice que no comprende cuál es la razón para citar a un determinado régimen político. En ninguna otra parte se hace referencia a las razones políticas en que se basa la reserva o la objeción de un autor. El orador propone que las palabras «países socialistas» se sustituyan por las palabras «algunos otros países», con lo que se eliminaría toda referencia a una ideología política o a una zona geográfica.

77. El Sr. NOLTE dice que puede aceptar la propuesta del Sr. Saboia si no se toma como norma general. Históricamente las reservas o posiciones colectivas han sido adoptadas por un grupo de países que no se circunscriben a Europa Oriental; además, la Comisión no debería eliminar de su terminología las referencias al pasado socialista.

78. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que no es partidario de establecer como norma general que no puedan mencionarse los sistemas políticos de los países. En general, este aspecto puede ser pertinente y, en el ejemplo concreto de la inmunidad de los buques de un Estado, resulta especialmente significativo observar que los Estados que formularon lo que se denominan «reservas extensivas» eran Estados socialistas.

79. El PRESIDENTE, hablando en nombre de la Comisión, dice que la referencia a los Estados «socialistas» es ciertamente importante desde el punto de vista histórico, habida cuenta de que esos Estados solían adoptar posiciones en bloque. No es irrelevante el modo en que las opciones ideológicas de un Estado determinan su comportamiento.

80. El Sr. McRAE dice que, si fuera cierto que los países socialistas suelen formular reservas extensivas, sería ciertamente apropiado mantener la palabra «socialistas».

*Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada por Sir Michael Wood.*

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

---

## 3102.ª SESIÓN

*Lunes 11 de julio de 2011, a las 15.00 horas*

*Presidenta*: Sra. Marie G. JACOBSSON

*Miembros presentes*: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, 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, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

---

### Protección de las personas en casos de desastre[262] (A/CN.4/638, secc. D, A/CN.4/643[263], A/CN.4/L.794[264])

[Tema 7 del programa]

Informe del Comité de Redacción

1. La PRESIDENTA invita a los miembros de la Comisión a que inicien el examen del tema «Protección de las personas en casos de desastre». Recuerda que, antes de escuchar la presentación por el Relator Especial de su cuarto informe sobre este tema, los miembros de la Comisión deben volver a examinar los proyectos de artículos 6 a 9 que el Comité de Redacción finalizó en 2010 y de los que la Comisión tomó nota en su 3067.ª sesión, celebrada el 20 de julio de 2010. La Presidenta señala a la atención de la Comisión estos artículos, publicados con la signatura A/CN.4/L.776[265], y les invita a que los aprueben uno por uno.

Artículo 6 (*Principios humanitarios en la respuesta a los desastres*)

*Queda aprobado el artículo 6.*

Artículo 7 (*Dignidad humana*)

*Queda aprobado el artículo 7.*

Artículo 8 (*Derechos humanos*)

2. El Sr. PELLET, que apoya al Sr. CAFLISCH, dice que la utilización en el texto francés del término *touché* para traducir el adjetivo inglés *affected* le parece incongruente. Desearía que este término, cuando califica tanto a una persona como a un Estado, se tradujera en francés por *affecté(e)*.

3. El Sr. NOLTE dice que este adjetivo se repite muy a menudo y que convendría proceder a esta modificación en todo el texto.

4. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) señala que tiene la intención, en su momento, de proponer una disposición sobre las definiciones o expresiones empleadas y que el término inglés *affected State* figurará entre los términos definidos. Entonces podrá introducirse la modificación propuesta por el Sr. Pellet, que personalmente aprueba, en todo el texto.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el artículo 8 a reserva de una modificación de redacción en la versión francesa.*

Artículo 9 (*Papel del Estado afectado*)

*Queda aprobado el artículo 9 a reserva de una modificación de redacción en la versión francesa.*

5. La PRESIDENTA cree entender que la Comisión desea aprobar el texto íntegro del informe del Comité de Redacción sobre la protección de las personas en casos de desastres, publicado con la signatura A/CN.4/L.776.

*Así queda acordado.*

Cuarto informe del Relator Especial

6. La PRESIDENTA invita al Relator Especial a que presente su cuarto informe sobre la protección de las personas en casos de desastre (A/CN.4/643).

7. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que, según señaló el Secretario General Ban Ki-moon al inaugurar en Ginebra, en mayo de 2011, la tercera

---

[262] En su 62.º período de sesiones (2010), la Comisión aprobó los proyectos de artículo 1 a 5 con sus comentarios (*Anuario… 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 198, párrs. 330 y 331) y tomó nota de los proyectos de artículo 6 a 9 aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción (ibíd., pág. 193, párr. 297).

[263] Reproducido en *Anuario… 2011*, vol. II (primera parte).

[264] Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 63.º período de sesiones.

[265] Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 62.º período de sesiones.

reunión de la Plataforma Mundial para la Reducción del Riesgo de Desastres, ningún país ni ciudad es inmune a los desastres[266]. Estos afectan indiscriminadamente tanto a los países más desarrollados, mejor preparados para hacer frente a una catástrofe, como a los más pobres e indefensos. Así pues, según, el Centro para la Investigación de la Epidemiología de los Desastres de la Universidad Católica de Lovaina, en 2010 se registraron cerca de 373 desastres naturales en todos los rincones del globo, que provocaron la muerte de 296.800 personas y afectaron a 208 millones de personas con un costo aproximado de 110.000 millones de dólares[267].

8. La multiplicación y amplificación de los desastres naturales han inducido a los Estados, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales y las universidades a analizar los diversos aspectos del problema y buscar respuestas adecuadas. En consecuencia, en el sexagésimo quinto período de sesiones, de la Asamblea General, se aprobó una docena de resoluciones, por lo menos, relacionadas con los desastres; la última de ellas, la resolución 65/264, de 28 de enero de 2011, sobre «Cooperación internacional para la asistencia humanitaria en los casos de desastre natural, desde el socorro hasta el desarrollo». Muchas de esas resoluciones son recurrentes; otras, más específicas, se han aprobado por primera vez, como la resolución 65/135, de 15 de diciembre de 2010, sobre «Asistencia humanitaria, socorro de emergencia, rehabilitación, recuperación y reconstrucción en respuesta a la emergencia humanitaria de Haití, incluidos los efectos del terremoto». A este respecto, merece resaltarse el hecho de que también el Consejo de Seguridad adoptó el 6 de abril de 2011 una declaración de su Presidente sobre la cuestión de Haití[268]. En esa declaración, el Consejo de Seguridad reconoció que la recuperación de Haití era un proceso a largo plazo e hizo un llamamiento a la comunidad internacional para que continuara apoyando a las autoridades haitianas a fin de que los segmentos más vulnerables de la población tengan acceso a los servicios sociales básicos y a la justicia. Asimismo, el Consejo de Seguridad reconoció los esfuerzos de la comunidad de donantes y les hizo un llamado para que hicieran efectivas sus promesas sin tardanza. La declaración presidencial enfatizó los lazos que unen los esfuerzos de recuperación, la seguridad nacional y el imperio del derecho y la credibilidad de las instituciones democráticas. El Consejo de Seguridad recalcó que seguridad y desarrollo están íntimamente relacionados entre sí y se refuerzan mutuamente y reiteró que la necesidad de seguridad debe ir acompañada del desarrollo social y económico. En este contexto, el Consejo de Seguridad estimó que el progreso rápido y tangible en la recuperación y reconstrucción de Haití es fundamental para alcanzar la estabilidad perdurable.

9. Al término del mandato quinquenal de los miembros de la Comisión, es oportuno hacer un balance, aunque sea somero, de los progresos en los trabajos de la Comisión sobre el tema. En los cuatro años transcurridos desde que fue nombrado Relator Especial, el Sr. Valencia-Ospina ha sometido cuatro informes, uno cada año, a la consideración de los miembros de la Comisión. El primero, en 2008, fue de carácter preliminar[269], y en él el Relator Especial expuso las fuentes del derecho sobre el tema y los intentos anteriores de codificación y desarrollo progresivo del derecho en esta esfera, así como las principales cuestiones jurídicas que había que tratar. En su segundo informe[270], presentado en 2009, el Relator Especial analizó el alcance del tema *ratione materiae*, *ratione personae* y *ratione temporis* y las cuestiones relacionadas con la definición de «desastre» a los efectos del examen del tema, y abordó el estudio de la obligación básica de cooperar. En su tercer informe[271] de 2010, examinó los principios que inspiran la protección de las personas en casos de desastre, incluidos los de humanidad, neutralidad, imparcialidad y no discriminación, y la cuestión de la responsabilidad primordial del Estado afectado de proteger a las personas que se encuentran en su jurisdicción territorial. En relación con esta última cuestión, en su declaración introductoria del tercer informe en julio de 2010 el Relator Especial indicó que tenía la intención de proponer en su cuarto informe una o varias disposiciones que precisaran el alcance y los límites del ejercicio por un Estado de su responsabilidad primordial en tanto que Estado afectado[272]. Así pues, esa promesa se ha cumplido.

10. En sus informes segundo y tercero, respectivamente, el Relator Especial hizo propuestas concretas de proyectos de artículo relativos al alcance, la definición de «desastre» y el deber de cooperar, así como a los principios humanitarios en la respuesta a los desastres, la dignidad humana y la responsabilidad primordial del Estado afectado. En relación con esto último, hizo una propuesta, contenida en el párrafo 2 del correspondiente proyecto de artículo 8, consagrando el principio del consentimiento del Estado afectado. Después de ser debatida ampliamente en el pleno[273], la Comisión, remitió la propuesta al Comité de Redacción, que no pudo considerarla por falta de tiempo.

11. En su cuarto informe, el Relator Especial propone tres nuevos proyectos de artículo, relativos a la obligación del Estado afectado de recabar asistencia cuando el desastre supera su capacidad nacional de respuesta (art. 10) y de no denegar arbitrariamente su consentimiento para la asistencia externa (art. 11), así como al derecho de la comunidad internacional a ofrecer asistencia (art. 12).

12. La concepción amplia de la protección que el Relator Especial ha propugnado desde su primer informe preliminar entraña, entre otras consecuencias, la necesidad de reconocer las tensiones subyacentes a la relación entre la protección y los principios de soberanía y no intervención (no injerencia). En sus cuatro informes, el Relator Especial ha reafirmado la observancia de estos dos principios

[266] «Actas de la Tercera reunión de la Plataforma Mundial para la Reducción del Riesgo de Desastres y la Conferencia Mundial sobre Reconstrucción» (Ginebra, 8 a 13 de mayo de 2011), pág. 4 (www.unisdr.org/files/22420_gpesp.pdf).

[267] Véase Estrategia Internacional para la Reducción de los Desastres, comunicado de prensa, 24 de enero de 2011 (www.unisdr.org/files/17613_2011no3spanish.pdf).

[268] S/PRST/2011/7.

[269] *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/598.

[270] *Anuario… 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/615.

[271] *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/629.

[272] Ibíd., vol. II (segunda parte), pág. 198, párr. 329.

[273] Ibíd., págs. 196 y 197, párrs. 316 a 324.

fundamentales y su manifestación en el consentimiento del Estado afectado como requisito indispensable de la asistencia en casos de desastre. Las tensiones a que ha hecho referencia se manifestaron en los debates que la Comisión dedicó a sus tres informes precedentes. Ello fue así particularmente en el caso de las propuestas de proyectos de artículo sobre la obligación de cooperar (art. 5) y la responsabilidad primordial del Estado afectado (art. 9). A pesar de ello, se logró acercar las posiciones divergentes y los proyectos de artículo contenidos en sus informes segundo y tercero, suscitaron una aceptación general entre los miembros no solo de la Comisión sino también de la Sexta Comisión de la Asamblea General. Así pues, en el corto lapso de dos años la Comisión ha podido adoptar por consenso nueve proyectos de artículo sobre delicadas cuestiones de principio. Esos nueve proyectos de artículo, más los tres que el Relator Especial propone en su cuarto informe, configurarán, si los tres nuevos proyectos son adoptados como espera, el núcleo del proyecto de articulado que se elabora y servirán de sustento indispensable a futuros desarrollos sobre otros aspectos de índole más operacional. Por consiguiente, la Comisión debería avanzar rápidamente en su labor sobre un tema inscrito en su programa a solicitud de la Secretaría de las Naciones Unidas, según la cual quedaría comprendido en la categoría de «Nuevas cuestiones surgidas en el ámbito del derecho internacional y preocupaciones urgentes de la comunidad internacional en su conjunto»[274].

13. El Relator Especial pasa seguidamente a examinar los tres proyectos de artículo propuestos en su cuarto informe y recuerda que, una vez adoptado el proyecto de artículo 9 (Papel del Estado afectado), que establece el deber del Estado afectado, en virtud de su soberanía, de asegurar la protección de las personas y la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre en su territorio, es preciso indagar sobre las obligaciones de ese mismo Estado cuando la magnitud o la duración de un desastre supere los límites de su capacidad de respuesta. A tal efecto es necesario, ante todo, reiterar los principios fundamentales de soberanía del Estado y de no intervención, plasmados en el requisito del consentimiento del Estado afectado que se consagra de forma inequívoca en el párrafo 2 del proyecto de artículo 9. Los principios fundamentales de soberanía y no intervención y la exigencia de que el Estado afectado dé su consentimiento no deben considerarse aisladamente sino a la luz de las responsabilidades inherentes al ejercicio por un Estado de su soberanía. Estas obligaciones pueden ser de naturaleza horizontal, con respecto a otros Estados de la comunidad internacional, o vertical, con respecto a la población y las personas que se encuentran en el territorio del Estado y bajo su jurisdicción. El ámbito de dichas obligaciones y su interacción con los principios fundamentales de soberanía y no intervención y el requisito de consentimiento constituyen el fundamento del cuarto informe, encaminado al logro de soluciones de equilibrio entre esos dos polos de tensión.

14. El proyecto de artículo 10 (Obligación del Estado afectado de recabar asistencia), tal y como figura en el párrafo 45 del cuarto informe del Relator Especial, prescribe que «[e]l Estado afectado tendrá la obligación de recabar asistencia, según proceda, de (*from among* en el original en inglés) terceros Estados, las Naciones Unidas, otras organizaciones intergubernamentales competentes y las organizaciones no gubernamentales pertinentes si el desastre supera su capacidad nacional de respuesta». Dicha redacción reconoce y respeta los derechos del Estado afectado en tres aspectos por lo menos. En primer lugar, la obligación de recabar (*seek* en el original inglés) asistencia solo surge cuando el Estado en cuestión no pueda responder a las exigencias de la situación. Es esta una reiteración del principio ya reconocido en el proyecto de artículo 9, del papel primordial que juega el Estado afectado en la dirección y supervisión de la respuesta al desastre. Como se explica en el párrafo 49 del cuarto informe, el gobierno del Estado afectado es el que estará en mejores condiciones para determinar la gravedad de una situación de desastre y los límites de su capacidad nacional de respuesta. Esta postura se adecua al principio del «margen de apreciación» adoptado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos según el cual «los Estados gozan de un margen amplio de apreciación, respecto al artículo 15 [del Convenio Europeo de Derechos Humanos], para apreciar si la vida de la nación es amenazada por un peligro público» (*A. y otros* c. *el Reino Unido*, párr. 180).

15. En segundo lugar, como se subraya con la utilización de los vocablos «según proceda» y *among* en el texto original inglés, este sin equivalente en las versiones española y francesa, el Estado afectado es libre de recabar asistencia de cualquier otro actor que, a su juicio, pueda suministrarla en la forma que más se ajuste a las necesidades específicas de la respuesta, y actúe en la forma más respetuosa de su soberanía. No está obligado a recabar asistencia de todas y cada una de las posibles fuentes, y ni siquiera de todos y cada uno de los actores que estén dispuestos a darla. Según la definición del párrafo 1 del artículo I de la resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en 2003 en su período de sesiones de Brujas, la asistencia humanitaria, consiste en

> todos los actos, actividades y medios humanos y materiales destinados al suministro de bienes y la prestación de servicios de carácter exclusivamente humanitario, indispensables para la supervivencia y la satisfacción de las necesidades esenciales de las víctimas[275].

El término «asistencia» en el proyecto de artículo 10 refleja la gran diversidad de aspectos operacionales en el suministro de la protección humanitaria y pone de relieve el derecho del Estado afectado a determinar el alcance y el tipo de asistencia que mejor se adecuen al cumplimiento de las responsabilidades que le asignan a las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional consuetudinario.

16. En tercer lugar, al definir la obligación del Estado afectado con el término «recabar» (*seek* en el original inglés) y no «solicitar» (*request* en el original inglés), se busca reforzar el principio fundamental de que el Estado afectado no está obligado a aceptar cualquier oferta de asistencia. El término «recabar» se encuentra en el párrafo 3 del artículo III de la resolución de Brujas de 2003 del Instituto de Derecho Internacional, que establece que

[274] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 203, párrs. 256 y 257, y pág. 224, anexo III.

[275] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-II (período de sesiones de Brujas, 2003), pág. 264 (párrafo 1 de la resolución sobre la asistencia humanitaria); disponible en www.idi-iil.org, *Resolutions*.

cuando el Estado afectado sea incapaz de prestar suficiente asistencia humanitaria a las víctimas que se encuentren bajo su jurisdicción o estén sometidas a su control *de facto*, deberá recabar asistencia de organizaciones internacionales competentes o de terceros Estados.

Al mismo tiempo, el proyecto de artículo 10 recoge el propósito ya definido en el proyecto de artículo 2 de satisfacer las necesidades de las personas interesadas, en el pleno respeto de sus derechos. Asimismo, representa una de las manifestaciones de la obligación de cooperar enunciada en el proyecto de artículo 5, ya que presupone un proceso de vinculación entre el Estado afectado y los terceros, ya sean Estados u organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales.

17. Como se recuerda en el párrafo 36 del cuarto informe, la obligación de cooperar compete no solamente a esos terceros Estados, sino también a los Estados afectados. Los instrumentos mencionados en los párrafos 36 a 39 del informe, relativos a la cooperación, permiten concluir que el ejercicio «vertical» de la soberanía incluye la obligación del Estado afectado de recabar asistencia externa cuando su capacidad nacional de respuesta quede desbordada. Como indicó la Asamblea General en el preámbulo de su resolución 45/100, de 14 de diciembre de 1990, «dejar a las víctimas de desastres naturales y situaciones de emergencia similares sin asistencia humanitaria representa una amenaza a la vida humana y un atentado contra la dignidad humana». El carácter central del principio de dignidad humana es afirmado en forma perentoria en el proyecto de artículo 7 adoptado por la Comisión y se manifiesta de nuevo en la obligación de recabar asistencia.

18. El proyecto de artículo 11 (Obligación del Estado afectado de no denegar arbitrariamente su consentimiento), tal y como figura en el párrafo 77 del informe del Relator Especial, enuncia lógicamente esta obligación inmediatamente después de la de recabar asistencia, que figura en el proyecto de artículo 10. Una vez más es de destacar el delicado equilibrio que representa esta disposición entre los requerimientos de la protección por una parte y, por otra, los principios de soberanía y no intervención reflejados en el requisito de consentimiento del Estado afectado.

19. La ya citada resolución 45/100 de la Asamblea General alude a situaciones en las que la posición de las personas afectadas empeoró porque no se quiso aceptar que constituían un desastre o no se consintió en aceptar el socorro apropiado o los ofrecimientos de socorro, o se consintió después de mucho tiempo. La asistencia a las personas afectadas por el desastre es indispensable, máxime si la incapacidad o la falta de voluntad del Estado afectado de responder adecuadamente y de manera efectiva ponen en peligro o, peor aún, violan los derechos y la dignidad de los afectados. Aunque de una manera general, el consentimiento implica la posibilidad de rechazar la asistencia humanitaria, se pueden encontrar restricciones a esa forma de ejercerlo en diversos regímenes jurídicos cuyo objetivo es la protección de las personas, como las normas internacionales de derechos humanos, el derecho relativo a los desplazados internos y el derecho internacional humanitario. Dentro de una tal perspectiva, se analizan las tres fuentes mencionadas en los párrafos 59 a 66 del cuarto informe. A la luz de este análisis, el párrafo 70 del informe llega a la conclusión de que el Estado afectado, para cumplir efectivamente con su obligación de asegurar la protección y asistencia, no puede utilizar el consentimiento, que es uno de sus derechos fundamentales, si tiene por resultado la falta o reducción de la protección y asistencia cuando se necesita una asistencia externa apropiada que esté disponible.

20. El que una decisión de no aceptar la asistencia sea arbitraria dependerá de las circunstancias concretas y deberá determinarse caso por caso. La práctica al respecto no es concluyente y por tanto es de poco valor para extraer una norma general. Es evidente que, la falta de una necesidad clara de proporcionar asistencia puede ser un motivo de rechazo que no es arbitrario. Tampoco sería arbitrario el rechazo cuando obedece a la falta de conformidad con ciertos criterios, como los principios humanitarios recogidos en el proyecto de artículo 6.

21. Además, para rechazar la asistencia humanitaria es necesario que el Estado afectado dé al Estado que ofrece la asistencia motivos legítimos que sirvan de fundamento a esa decisión. El Estado afectado tampoco puede prorrogar injustificadamente la decisión sobre un ofrecimiento de asistencia humanitaria. La primera conclusión es más evidente en el contexto del derecho internacional humanitario donde, de acuerdo con el comentario al artículo 70 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, solo se puede denegar la aceptación por «razones válidas y no [por] otros motivos puramente arbitrarios o caprichosos»[276]. Según el comentario al artículo 18 del Protocolo Adicional II, «[l]as autoridades [...] no pueden negarse de manera infundada»[277]. Con respecto a la segunda conclusión, el comentario al artículo 70 del Protocolo Adicional I afirma que, en términos concretos, la demora solo puede estar realmente justificada si «por razones de seguridad, es imposible penetrar en el territorio en el que está la población a la que hay que socorrer»[278]. La rapidez con que se proporcione el socorro es decisiva. Es menester que todos los actores implicados sepan lo antes posible qué decide el Estado afectado con respecto a la asistencia externa o a su ofrecimiento. En ese espíritu, la Asamblea General ha expresado su convencimiento de que «en la prestación de asistencia humanitaria, […] la [acción rápida] celeridad permite evitar que el número de [...] víctimas aumente trágicamente» en los preámbulos de sus resoluciones 43/131, de 8 de diciembre de 1988, y 45/100. De conformidad con el apartado *e* del artículo 3 del Convenio Marco de Asistencia en materia de Protección Civil de 2000, «[l]os Estados destinatarios examinarán y responderán cuanto antes las ofertas y solicitudes de asistencia».

---

[276] CICR, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)*, Tomo II, Santa Fe de Bogotá, Plaza y Janés, 1998, pág. 1147, párr. 2805.

[277] Ibíd., *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios*, Bogotá, Plaza y Janés, 1998, pág. 288, párr. 4885.

[278] *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales...* (véase la nota 276 *supra*), pág. 1157, párr. 2846.

22. Teniendo en cuenta las precedentes consideraciones, el proyecto de artículo 11 dice los siguiente en dos de sus párrafos:

> 1. El consentimiento para la asistencia externa no se denegará arbitrariamente si el Estado afectado es incapaz de prestar la asistencia necesaria o no está dispuesto a ello.
>
> 2. Cuando se haga un ofrecimiento de asistencia conforme al proyecto de artículo 12 del presente proyecto de artículos, el Estado afectado notificará sin demora a todos los interesados su decisión sobre ese ofrecimiento.

23. El proyecto de artículo 12, tal y como figura en el párrafo 109 del informe del Relator Especial lleva el título de «Derecho a ofrecer asistencia», consta de un solo párrafo que reza:

> En respuesta a los desastres, los Estados, las Naciones Unidas, otras organizaciones gubernamentales competentes y las organizaciones no gubernamentales pertinentes tendrán derecho a ofrecer asistencia al Estado afectado.

Mientras los proyectos de artículos 10 y 11 conciernen a los deberes del Estado afectado, el proyecto de artículo 12 contempla el derecho de los terceros actores, estatales o no estatales, a ofrecer asistencia. Este proyecto de artículo es un reconocimiento del legítimo interés de la comunidad internacional en la protección de las personas en casos de desastre, identificado ya en 1758 por de Vattel[279], como se menciona en el párrafo 14 del primer informe preliminar del Relator Especial. Sin desconocer que este interés debe plasmarse en el contexto más amplio de la responsabilidad primordial del Estado afectado, el ofrecimiento de asistencia es una expresión significativa de la solidaridad, que es la base en la que se sustentan los principios de humanidad, neutralidad, imparcialidad y no discriminación mencionados en el proyecto de artículo 6. Se puede encontrar una esfera de complementariedad apropiada entre la responsabilidad primordial del Estado afectado y el interés de los Estados no afectados y otros actores no estatales en la protección de las personas en casos de desastre, y el derecho de estos últimos Estados a ofrecer asistencia en tal eventualidad. Este ofrecimiento, como manifestación práctica de la solidaridad, es el corolario del reconocimiento de que, en casos de desastre, la protección de las personas en un asunto intrínsecamente global, que confirma el papel central de la función del Estado afectado como responsable primario de proteger a su población. La doble naturaleza del desastre como responsabilidad primordial del Estado afectado, por un lado, y como acontecimiento mundial de interés para la comunidad internacional en su conjunto, por otro, fue advertido en el párrafo 13 *b* del Marco de Acción de Hyogo para 2005-2015 en los siguientes términos:

> [...] en el contexto de la creciente interdependencia mundial, se precisa de una cooperación internacional concertada y de un entorno internacional propicio para estimular y contribuir al desarrollo de los conocimientos, las capacidades y la motivación necesarios para la reducción de los riesgos de desastre a todo nivel[280].

Hace mucho que este enfoque holístico viene siendo parte de la evolución del derecho internacional, sobre todo en el contexto del derecho internacional humanitario, como se indica en los párrafos 85 a 87 del cuarto informe del Relator Especial. Y al margen del derecho de los conflictos armados, ha inspirado más avances jurídicos internacionales recientes, reflejados en los tratados y otros instrumentos internacionales descritos en los párrafos 88 a 95 del informe. Expresa mención merece el artículo IV, párrafo 1, de la resolución de Brujas de 2003 del Instituto de Derecho Internacional, según el cual:

> Los Estados y las organizaciones tienen el derecho de ofrecer asistencia humanitaria al Estado afectado. Ese ofrecimiento no se considerará una interferencia ilícita en los asuntos internos del Estado afectado, en la medida en que tenga un carácter exclusivamente humanitario[281].

24. El interés de la comunidad internacional en la protección de las personas en casos de desastre se puede canalizar eficazmente mediante la colaboración oportuna de organizaciones internacionales y otros agentes humanitarios, siempre dentro del respeto a los principios enunciados en el proyecto de artículo 6 y los conceptos fundamentales de la soberanía y la no intervención concretados en la exigencia del consentimiento del Estado afectado. En los párrafos 97 a 104 del cuarto informe figura una reseña de los instrumentos más relevantes, entre los cuales merecen destacarse las resoluciones de la Asamblea General 36/255, de 17 de diciembre de 1981, 43/131 y 46/108, de 16 de diciembre de 1991, que reconocen la competencia del Secretario General para exhortar a los Estados a ofrecer asistencia a las víctimas de desastres naturales y otras situaciones de desastre. La resolución 43/131 reconoce, además, el carácter fundamental de la función desempeñada por las organizaciones no gubernamentales de carácter humanitario en la respuesta a los desastres. Ese reconocimiento de lo que podría ya calificarse como una práctica amplia y constante de los Estados y las organizaciones internacionales y no gubernamentales, de hacer ofrecimientos de asistencia a un Estado afectado por un desastre, se ha evidenciado en ocasión de los desastres que más recientemente han afectado diversas regiones del planeta, tales como el tsunami asiático de 2004 y los terremotos de Haití y el Japón en 2010 y 2011. Después del terremoto y el tsunami que desolaron el Japón a comienzos de 2011, 28 organizaciones internacionales hicieron ofrecimientos de asistencia humanitaria.

25. Por último, conviene poner énfasis en lo que el proyecto de artículo 12 no conlleva. Al reconocer el derecho a ofrecer asistencia, este artículo no prevé en modo alguno la obligación del Estado afectado de aceptar tal oferta. El suministro de asistencia en el territorio del Estado afectado sigue estando condicionado al consentimiento de ese Estado. Además, dicho proyecto de artículo no puede leerse en el sentido de que presupone que todas las ofertas de asistencia son legítimas. No cabe la menor duda de que no se puede subordinar el ofrecimiento de asistencia a la aceptación por el Estado afectado de condiciones que necesariamente impliquen un atentado contra su soberanía. Por el contrario, lo único que hace este proyecto de artículo es admitir que los ofrecimientos de

---

[279] E. de Vattel, *Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, J. B. Scott (ed.), Washington D.C., Carnegie Institution, 1916, libro II, cap. I, págs. 259 y 260.

[280] Informe de la Conferencia Mundial sobre la Reducción de los Desastres, celebrada en Kobe, Hyogo (Japón) del 18 al 22 de enero de 2005 (A/CONF.206/6), resolución 2 («Marco de Acción de Hyogo para 2005-2015: Aumento de la resiliencia de las naciones y las comunidades ante los desastres»).

[281] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70 (véase la nota 275 *supra*), pág. 270.

asistencia no son, en sí mismos, internacionalmente ilegítimos ni pueden considerarse una interferencia en los asuntos internos del Estado beneficiario. En este sentido se expresa, por ejemplo, el comentario del artículo 18 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949, al afirmar que el ofrecimiento hecho por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) no debe considerarse «una injerencia en los asuntos internos de un Estado o un ataque a su soberanía, se acepte o no ese ofrecimiento»[282]. De modo similar, en el Principio 25 de los Principios Rectores de los desplazamientos internos, sobre el derecho a la asistencia humanitaria, se reitera que los ofrecimientos de asistencia no deben considerarse un acto hostil ni una injerencia en los asuntos internos de un Estado afectado[283]. Es indudable que el Estado afectado puede subordinar su aceptación de una oferta de asistencia al cumplimiento por el oferente de ciertas condiciones que garanticen el pleno ejercicio de su soberanía; esto se examinará en el próximo informe.

26. El Sr. SABOIA dice que este cuarto informe que, si bien es conciso, se basa en fuentes jurídicas internacionales y en la práctica de diferentes organizaciones internacionales y regionales, da un fundamento sólido a los proyectos de artículo propuestos. En el capítulo sobre la responsabilidad del Estado afectado de recabar asistencia cuando se supere su capacidad nacional de respuesta, el Relator Especial ha articulado y equilibrado cuidadosamente, en particular en el párrafo 31, los principios de soberanía y no intervención y la exigencia de que el Estado preste su consentimiento con el principio de la responsabilidad del Estado afectado de recabar asistencia si su capacidad de respuesta queda desbordada. En los párrafos 32 a 45 se desarrolla e ilustra este razonamiento, basándose en la jurisprudencia, la práctica y los instrumentos internacionales que permiten ver en la obligación de recabar asistencia una norma de derecho internacional, como propone el proyecto de artículo 10. Como se explica en el párrafo 44, esta obligación de «recabar» y no de «solicitar» asistencia supone, por una parte, que el Estado afectado sigue desempeñando la función primordial de dirigir y coordinar las actividades de asistencia y, por la otra, que la asistencia recabada y prestada respeta los principios de humanidad, imparcialidad y no discriminación enunciados en los proyectos de artículo ya examinados.

27. El capítulo siguiente trata de la «Obligación del Estado afectado de no denegar arbitrariamente su consentimiento para la asistencia externa». El deber de cooperar que, como se enuncia en los Artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas, constituye el fundamento jurídico de la mayor parte de las obligaciones establecidas en la esfera de los derechos humanos y la cooperación humanitaria, económica y social, se entiende evidentemente en los dos sentidos. El Relator Especial demuestra sobradamente la importancia que tiene, tanto para el Estado afectado como para la comunidad internacional, cooperar de buena fe para prestar el socorro necesario a las poblaciones afectadas por los desastres. Da numerosos ejemplos de disposiciones relacionadas con la obligación de no denegar arbitrariamente el consentimiento, varias de las cuales proceden del derecho internacional humanitario, en particular los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 8 de junio de 1977 o del derecho relativo a los desplazados. El proyecto de artículo 11 propuesto en el párrafo 77 del cuarto informe enuncia esta obligación y remite al proyecto de artículo 12. A este respecto, el Sr. Saboia desearía que se añadiera, después de «la asistencia externa», «de conformidad con los principios establecidos en el presente proyecto de artículos», a fin de subrayar la importancia de los principios de imparcialidad y no discriminación, así como el papel primordial del Estado afectado.

28. En el último capítulo que trata, en los párrafos 78 a 109, del «derecho a ofrecer asistencia en la comunidad internacional», el Relator Especial expone de manera convincente que este derecho dimana de la idea de que la protección de las personas en un determinado país, es al igual que la protección de los derechos humanos, una preocupación legítima no solo de la sociedad y del Estado en cuestión sino de toda la comunidad internacional. Subraya que los ofrecimientos de asistencia no deben considerarse actos hostiles ni una injerencia en los asuntos internos del país afectado, siempre que la asistencia ofrecida sea conforme con los principios fundamentales que protegen la integridad de la soberanía del Estado afectado y su función primordial. El hecho de que los desastres tengan una doble naturaleza, puesto que perjudican al país afectado pero también son motivo de preocupación para la entera comunidad internacional, por solidaridad o en nombre del interés bien entendido de los Estados no afectados, se ilustra con el Reglamento Sanitario Internacional (2005)[284] mencionado en el párrafo 82. Este Reglamento, que es vinculante, se basa sin duda alguna en la obligación sólidamente arraigada en las legislaciones nacionales de no poner en peligro la salud de terceros, pero contiene también elementos relativos a la prevención o a la asistencia a las víctimas de desastres. En conclusión, el Sr. Saboia es partidario de remitir el conjunto de proyectos de artículo propuestos al Comité de Redacción.

29. El Sr. MELESCANU dice que el Relator Especial señala acertadamente que los acontecimientos que se han producido en el transcurso de este año muestran la importancia de los trabajos de la Comisión sobre el tema. El Relator Especial indica en el párrafo 27 de su informe que, en 2010, se registraron unos 373 desastres naturales, incluidos más recientemente el terremoto y el tsunami del Japón, las inundaciones de Colombia y otros países y las tormentas de los Estados Unidos de América, que provocaron la muerte de 296.800 personas, afectaron a cerca de 208 millones de personas y tuvieron unos costos de casi 110.000 millones de dólares, según el Centro para la Investigación de la Epidemiología de los Desastres de la Universidad Católica de Lovaina.

30. La primera parte del informe en examen está dedicada a las observaciones de los gobiernos, y el orador precisa a este respecto que en el sexagésimo quinto

[282] *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)...* (véase la nota 277 *supra*), pág. 290, párr. 4892.

[283] Informe del Representante del Secretario General, Sr. Francis M. Deng (E/CN.4/1998/53/Add.2), adición, Principio 25, párr. 2.

[284] OMS, *58.ª Asamblea Mundial de la Salud (Ginebra, 16-25 de mayo de 2005), Resoluciones y decisiones, anexo* (WHA58/2005/REC/1), resolución WHA58.3 (Revisión del Reglamento Sanitario Internacional), art. 9.

período de sesiones de la Asamblea General las observaciones de los Estados se centraron esencialmente en los nueve proyectos de artículo relativos a la protección de las personas en casos de desastre elaborados por la Comisión; en general, los Estados han celebrado la rapidez de los progresos realizados, han subrayado la importancia del tema y han considerado que su estudio era pertinente.

31. Con respecto a la obligación de cooperar contemplada en el proyecto de artículo 5, el Sr. Melescanu aprueba la idea de centrarse en la cooperación con las organizaciones internacionales y no gubernamentales. Sería muy útil dictar disposiciones sobre las cuestiones concretas que esta cooperación puede plantear. El principio de no discriminación debería figurar en el proyecto de artículo 6, que debería indicar que otorgar un trato diferente a las personas que se encuentran en situaciones distintas, en particular a las personas especialmente vulnerables, no constituye una discriminación. El orador recuerda que está en favor de la disposición según la cual incumbe principalmente al Estado territorial proteger a las personas y prestar ayuda humanitaria en su territorio. Ahora bien, es importante lograr un equilibrio entre la soberanía del Estado y la protección de los derechos humanos.

32. En relación con las secciones siguientes del informe objeto de examen, el orador celebra la manera extremadamente prudente y equilibrada en que el Relator Especial ha abordado algunas de las cuestiones más importantes que plantea el tema, teniendo en cuenta las opiniones expresadas por los Estados y también la práctica existente en ese ámbito.

33. Por lo que se refiere a la responsabilidad del Estado afectado de recabar asistencia cuando se supere su capacidad nacional de respuesta, este aspecto del proyecto representa la correspondencia natural y lógica del proyecto de artículo 9, que trata de la soberanía y el deber de asegurar la protección en caso de desastre. En apoyo de este enfoque, basado en la soberanía y la no intervención, el Relator Especial cita varias decisiones de la Corte Internacional de Justicia, la resolución 46/182, de 19 de diciembre de 1991, de la Asamblea General, que contiene los «Principios rectores» sobre la intervención en caso de desastre, y una resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en su período de sesiones celebrado en Brujas en 2003. Al mismo tiempo, el Relator Especial señala con razón que el Estado afectado tiene una responsabilidad clara respecto de las personas que se encuentran en su territorio y expone una serie de argumentos convincentes, por ejemplo, las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Del análisis de los documentos que ha reunido, el Relator Especial extrae la conclusión de que «el aspecto «interno» de la soberanía, reflejado en la responsabilidad primordial del Estado afectado respecto de las personas que se encuentren en su territorio, puede incluir la obligación de recabar apoyo externo cuando se desborde su capacidad nacional de respuesta» (párr. 39). Esta postura ha sido reafirmada en las Directrices operacionales sobre la protección de las personas en situaciones de desastres naturales del Comité Permanente entre Organismos, publicadas por el Proyecto de Brookings-Bern sobre Desplazamiento Interno[285]. El principio de «dignidad humana» se afirma en el proyecto de artículo 7, aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción.

34. El Relator Especial entiende que, en virtud del derecho internacional, el Estado afectado está facultado para rechazar un ofrecimiento de asistencia. Sin embargo, añade que ese derecho no es ilimitado. En los preámbulos de sus resoluciones 43/131 y 45/100, la Asamblea General ha dejado claro que

> dejar a las víctimas de desastres naturales y situaciones de emergencia similares sin asistencia humanitaria representa una amenaza a la vida humana y un atentado contra la dignidad humana.

Sin embargo, lo principal es saber hasta qué punto los Estados son libres de otorgar o denegar su consentimiento. En la esfera del derecho humanitario de los conflictos armados, se considera que los Protocolos Adicionales I y II a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 implican que «el consentimiento no se puede denegar arbitrariamente, ya que lo contrario privaría de significado a la disposición». Una fórmula similar se encuentra en la resolución aprobada en 1989[286], y en otra aprobada en 2003[287] por el Instituto de Derecho Internacional, así como en un informe elaborado en 1995 por Dietrich Schindler para la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)[288]. De lo anterior se desprende evidentemente que un rechazo de la ayuda humanitaria no es «arbitrario» solo cuando no se cumplen determinados criterios (por ejemplo, la ausencia de connotaciones políticas cuando se respetan la «neutralidad» y la «imparcialidad» o cuando la ayuda ofrecida no entraña una contrapartida). Además, la decisión de rechazar la ayuda humanitaria conlleva para el Estado afectado la obligación de dar por lo menos razones legítimas que fundamenten tal denegación. El orador considera que el proyecto de artículo 11 propuesto en el informe refleja la práctica internacional en materia de ayuda humanitaria y debería ser aprobado por la Comisión. No obstante, sería deseable que el párrafo 2 de este proyecto de artículo indicara expresamente que una denegación debe ser fundamentada. Esta propuesta podría examinarse en el Comité de Redacción, al que el orador desearía que se remitiera el proyecto de artículo 11.

35. En lo que concierne al derecho de la comunidad internacional a ofrecer su asistencia, el Relator Especial ha dedicado la última parte de su cuarto informe a la cuestión del apoyo que los Estados terceros y las

---

[285] Comité Permanente entre Organismos, Proyecto de Brookings-Bern sobre Desplazamiento Interno, *Directrices operacionales del IASC sobre la protección de las personas en situaciones de desastres naturales*, mayo de 2011 (disponible en el sitio web del Proyecto de Brookings: www.brookings.edu/).

[286] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 63-II (período de sesiones de Santiago de Compostela, 1989), resolución sobre la protección de los derechos humanos y el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados, pág. 338 (disponible en el sitio web del Instituto: www.idi-iil.org).

[287] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70 (véase la nota 275 *supra*).

[288] International Colloquium on the Right to Humanitarian Assistance, París, 25-27 de enero de 1995, D. Schindler «The right to humanitarian assistance: right and/or obligation?» (SHS-95/CONF.805/6), norma 6, pág. 3.

organizaciones internacionales pueden prestar al Estado afectado. El Relator Especial ha adoptado un enfoque holístico y explica muy bien sus propuestas en el párrafo 84 de su informe. Este enfoque se basa en numerosas disposiciones que figuran en otros instrumentos, como la Convención de La Haya de 1907 para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales, el Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña, de 1949, el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional, y otros textos, incluso de carácter regional, como la Convención Interamericana para Facilitar la Asistencia en Casos de Desastre, de 1991.

36. El Relator Especial analiza la cuestión de los ofrecimientos de asistencia de organizaciones internacionales. Las normas y la práctica internacionales en esta esfera se estudian en el último párrafo del cuarto informe, que contiene numerosos ejemplos de la práctica en la materia. El orador apoya plenamente la conclusión del Relator Especial incluida en el párrafo 106 según la cual

> el derecho a ofrecer asistencia no se limita a los Estados no afectados, sino que se aplica también a las organizaciones internacionales cuyo mandato pueda interpretarse que incluye ese ofrecimiento y a otras organizaciones humanitarias.

37. El cuarto informe concluye con un proyecto de artículo 12 que dispone que en respuesta a los desastres, los Estados, las Naciones Unidas, otras organizaciones intergubernamentales competentes y las organizaciones no gubernamentales pertinentes tendrán derecho a ofrecer asistencia al Estado afectado. El orador se suma a la idea de remitir también este proyecto de artículo al Comité de Redacción.

38. El Sr. PELLET dice que en general, y salvo por algunos matices, no formula ninguna objeción importante a los tres proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial, pero que le preocupan tres problemas metodológicos. El primero se refiere a las relaciones entre el proyecto de artículos objeto de examen y el derecho humanitario. En virtud del proyecto de artículo 4 aprobado en 2010 por la Comisión, «[e]l [...] proyecto de artículos no se aplicará a situaciones en que sean aplicables las normas del derecho internacional humanitario»[289]. Esta disposición parece muy acertada, puesto que no sería afortunado tratar en un mismo proyecto de artículos la protección de las personas en caso de conflicto armado, por una parte, y la protección de las personas afectadas por otras clases de desastre, por la otra. Cabe preguntarse pues por qué el Relator Especial se basa tanto en textos que solo son aplicables cuando existe un conflicto armado, lo que plantea un problema de coherencia al que habrá que prestar atención en los comentarios. El segundo problema metodológico es más grave: en efecto, el cuarto informe da una impresión de terrible alejamiento de la realidad, siendo así que al comienzo de su exposición el Relator Especial ha demostrado hasta qué punto es real lo que está en juego. Con excepción del párrafo 105, donde figuran algunas alusiones a desastres concretos, toda la demostración se centra en lo que el Relator Especial juzga oportuno, lo que es respetable pero sin duda menos ilustrativo que la práctica, o en textos aprobados por organismos respetables y autorizados; no obstante, en este caso la práctica tampoco debería reducirse a una serie de textos, ya que no se trata de lo que la Asamblea General, el Instituto de Derecho Internacional o el Comité Internacional de la Cruz Roja hayan podido decir, sino de la actitud concreta de los Estados cuyos territorio y población son víctimas de desastres —véase por ejemplo, la reticencia del Gobierno de Myanmar a aceptar la ayuda propuesta tras las inundaciones sufridas por el país— y de las reacciones de otros Estados y organizaciones no gubernamentales, entre otros actores. Pero, el Relator Especial no dice prácticamente nada de todo esto, lo que es de lamentar. Por tanto, a la Comisión le convendría tomar en serio los consejos que ha recibido a este respecto y que se recogen en el párrafo 24 del informe, y tenerlos en cuenta en la redacción de los comentarios que figurarán en el texto final del proyecto de artículos. Por último, el Sr. Pellet se dice sorprendido y un poco decepcionado por la casi total ausencia en el informe del concepto nuevo y, en su opinión, fructífero y prometedor, de la responsabilidad de proteger. Este concepto aparece en el párrafo 81, por ejemplo, pero el Relator Especial no le concede toda la atención que merece cuando podría —es más, debería— constituir la idea rectora de todo el proyecto. Ello permitiría reorientar los comentarios de los futuros proyectos de artículo, reafirmar los razonamientos y evitar actitudes de prudencia que no tienen razón de ser.

39. El Sr. Pellet ha desaprobado siempre la inclusión en el orden del día de la Comisión de este tema políticamente delicado, que le parece se presta más a una negociación diplomática que a una codificación por un grupo de expertos independientes; empero, ya que la Comisión se ocupa de él, o más bien se ha ocupado de él, mejor atreverse a un desarrollo progresivo audaz y estimulante, sin demasiadas prudencias ni dilaciones. Habida cuenta de lo que antecede, el orador puede aprobar las grandes líneas de los proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial, aunque no esté de acuerdo con la metodología adoptada y hubiera deseado más firmeza en la dirección emprendida.

40. Dicho esto, el Sr. Pellet desearía que se matizaran las disposiciones propuestas. Su primera preocupación se refiere a una idea, recurrente en el informe, según la cual el Estado afectado debería recabar asistencia si no tiene la voluntad de prestar socorro a sus poblaciones afectadas, lo que parece extraño. Si el Estado no puede utilizar sus propios recursos, ¿por qué, y sobre todo con qué derecho, debería hacer un llamamiento a la solidaridad internacional? En el párrafo 37 en particular, donde figura una cita de una declaración hecha en nombre de los países nórdicos, o en el párrafo 71, en el que ratifica la fórmula, el Relator Especial parece admitir que un Estado cuya población es víctima de un desastre como los definidos en el proyecto de artículo 3 podría negarse a movilizar sus recursos para ayudar a esa población. Ahora bien, a juicio del Sr. Pellet no lo puede hacer en absoluto, puesto que este es el punto fundamental de la responsabilidad de proteger: un Estado debe proteger a su población y no es admisible, ni siquiera implícitamente, que pueda no hacerlo. Además, no se ve muy bien cómo se concilia esta postura con el párrafo 1 del proyecto de artículo 9

[289] *Anuario… 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 198, párrs. 330 y 331.

relativo al papel del Estado afectado. Por consiguiente, el Sr. Pellet se opone a la equiparación, en el párrafo 1 del proyecto de artículo 11, de la situación en la que el Estado no tiene la capacidad para hacer frente al desastre, y la falta de voluntad de hacerlo. El Estado puede evidentemente carecer de recursos, lo que no debería reprochársele, pero no tiene derecho a carecer de voluntad: debe querer ayudar a sus poblaciones afectadas. Sin embargo, si se acepta la redacción del párrafo 1 del proyecto de artículo 11, parecerá admitirse que el Estado puede descargar su responsabilidad de proteger sobre la comunidad internacional o sobre otros Estados, lo que sería incompatible con el párrafo 1 del proyecto de artículo 9 señalado por el Sr. Melescanu.

41. En relación con el proyecto de artículo 11, pueden hacerse otras tres observaciones sobre cuestiones de detalle. En primer lugar, aunque el Sr. Pellet ha creído entender que el Relator Especial se proponía hacerlo, habría que definir quiénes son los «interesados» en el marco de este proyecto. En segundo lugar, no basta con notificar a esos interesados la decisión del Estado afectado, también hay que motivarla, y a este respecto el Sr. Pellet suscribe plenamente la opinión del Sr. Melescanu. En tercer lugar, sería mucho más coherente invertir el orden de los proyectos de artículo 11 y 12, primero porque el proyecto de artículo 11 remite al proyecto de artículo 12, y luego porque parece lógico mencionar el ofrecimiento de asistencia, que es el objeto del proyecto de artículo 12, antes que las reacciones a este ofrecimiento, que son el tema del proyecto de artículo 11.

42. El Sr. Pellet no formula objeciones al proyecto de artículo 12 ni al proyecto de artículo 10, pero encuentra el razonamiento para llegar a ellos un poco sinuoso y, contrariamente a los Sres. Saboia y Melescanu, no le convencen las sutiles distinciones del párrafo 44. No obstante, el resultado obtenido es el adecuado, puesto que el Relator Especial admite que el Estado afectado que carece de recursos suficientes tiene la obligación de recabar asistencia externa, con la única reserva de que quizá no sea conveniente dirigirse principalmente a las Naciones Unidas, cuya vocación primordial no es necesariamente la asistencia en casos de desastre. Quedan por hacer dos observaciones puntuales. En primer lugar, en el párrafo 95 de la versión francesa, la cita del artículo IV de la resolución de 2003 sobre la asistencia humanitaria del Instituto de Derecho Internacional es errónea, puesto que su párrafo 2 dice lo siguiente:

> Les États et les organisations ont le droit de fournir une assistance humanitaire aux victimes se trouvant sur le territoire des États affectés sous réserve du consentement de ces derniers[290].

Según el Sr. Pellet, a este respecto sería mejor emplear en el texto de cada uno de los proyectos de artículo que figuran en el informe el adjetivo *affecté*, que le parece más apropiado que *touché*, y espera que el Comité de Redacción y el Relator Especial estén de acuerdo en sustituir el segundo por el primero. En segundo lugar, en la causa *A. y otros* c. *el Reino Unido* que se cita en el párrafo 49 del cuarto informe, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, si bien reconoce, en el párrafo 173 de la sentencia, el amplio margen de que gozan los Estados para apreciar si la vida de la nación es amenazada por un peligro público, añade inmediatamente después que «[n]o obstante, los Estados no gozan de un poder ilimitado en esa esfera». Ello no contradice lo que ha escrito el Relator Especial, pero confirma que hay que buscar un equilibrio entre la soberanía del Estado y las consideraciones fundamentales de humanidad o, parafraseando una obra reciente de Emmanuelle Jouannet titulada *Le droit international libéral-providence: Une histoire du droit international*[291], un equilibrio entre la soberanía, es decir, el aspecto liberal, y la solidaridad, es decir, el aspecto asistencial. El Sr. Pellet es partidario de remitir los proyectos de artículos 10, 11 y 12 al Comité de Redacción.

43. Sir Michael WOOD señala que el Sr. Pellet ha declarado que la responsabilidad de proteger debería ser una «idea rectora» del proyecto y dice que le parece claro, teniendo en cuenta el contexto, que se trata de la responsabilidad del Estado territorial de proteger a su propia población y que el Sr. Pellet no pensaba en el nuevo concepto de «responsabilidad de proteger» que la Comisión ya ha rechazado.

44. El Sr. PELLET subraya que en inglés debería decirse *duty to protect*. Por lo que a él respecta, no ha rechazado nunca el concepto de responsabilidad de proteger; se trata en primer lugar de la responsabilidad del Estado territorial de proteger a su población, pero también es un deber que incumbe a la comunidad internacional de ayudar al Estado a proteger a esta población y eventualmente obligarlo a ello. No está en absoluto de acuerdo con Sir Michael cuando dice que el concepto debe rechazarse. Por el contrario, piensa que este concepto es fecundo y perfectamente equilibrado y le parece que el Relator Especial lo tenía presente cuando redactó su informe, aunque lamentablemente no se haya referido directamente a él.

45. El Sr. WISNUMURTI comparte la opinión de Sir Michael. La Comisión ha analizado detenidamente el concepto de responsabilidad de proteger[292] y ha decidido no considerarlo en el marco de la labor en curso. En efecto, hay que recordar que la responsabilidad de proteger tiene unos parámetros bien específicos y se refiere al genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra[293].

46. El Sr. VASCIANNIE dice que en este caso se trata de que el Relator Especial concilie la responsabilidad de proteger con la soberanía interna. De hecho, en su informe el Relator Especial defiende el concepto de responsabilidad de proteger pero, como ha señalado el Sr. Pellet, sin decirlo explícitamente.

---

[290] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70 (véase la nota 275 *supra*), pág. 270.

[291] E. Jouannet, *Le droit international libéral-providence: Une histoire du droit international*, Bruselas, Bruylant, 2011.

[292] Véase *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 149 y 150, párrs. 247 a 250, y *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), pág. 147, párr. 153, y pág. 149, párr. 164. Véase también *Anuario… 2008*, vol. I, sesiones 2978.ª a 2982.ª, págs. 140 a 200, *passim*.

[293] Véase «Documento Final de la Cumbre Mundial 2005», resolución 60/1 de la Asamblea General, de 16 de septiembre de 2005, párrs. 138 y 139. Véase también el informe del Secretario General sobre hacer efectiva la responsabilidad de proteger (A/63/677) y la resolución 63/308 de la Asamblea General, de 14 de septiembre de 2009.

47. El Sr. NOLTE cree observar una contradicción en la actitud del Sr. Pellet, quien ha recordado que estaba en contra del estudio del tema en examen debido a su carácter político que se enmarca en el debate político actual sobre el estado de la responsabilidad de proteger en el derecho internacional, pero ahora que el tema se incluye en el programa de trabajo de la Comisión, aboga por que esta otorgue a la responsabilidad de proteger el carácter de idea rectora. El Sr. Nolte cree, por el contrario, que lo que ha hecho el Relator Especial es muy pertinente; evita en efecto nombrar el concepto de «responsabilidad de proteger», objeto de debate político, pero retoma sus principales elementos, que provienen de otras fuentes —obligación de proteger en la esfera de los derechos humanos o principios de cooperación y solidaridad aplicables a otros ámbitos— para aplicarlos al tema que se examina. El hecho de que el Relator Especial no mencione expresamente el concepto de responsabilidad de proteger no quiere decir que rechace sus elementos fundamentales, sino que los aplica de manera inteligente a la esfera de la protección de las personas en casos de desastre.

48. El Sr. PETRIČ ruega a la Comisión que no reabra el debate sobre el enfoque adoptado por el Relator Especial en su cuarto informe, porque ello podría prolongar innecesariamente sus trabajos. Recuerda que ya se ha adoptado la decisión de centrar el examen en los desastres naturales sin basarse en el derecho humanitario, el derecho de la guerra o el concepto de «responsabilidad de proteger». El enfoque adoptado, que extrae las conclusiones de esas decisiones, es perfectamente equilibrado y es el único que permite a la Comisión proseguir sus trabajos sobre el tema.

49. El Sr. MURASE agradece al Relator Especial su excelente cuarto informe y, antes de formular observaciones sobre su contenido, desearía referirse al reciente desastre ocurrido en el Japón en marzo de 2011, que es rico en enseñanzas. En estos últimos cuatro meses el Japón ha comprendido realmente hasta qué punto la solidaridad y la ayuda internacional son importantes y valiosas. Al poco de producirse el terremoto y el subsiguiente *tsunami* que devastaron el país el 11 de marzo, las autoridades y la población japonesas recibieron la ayuda y el aliento de países de todo el mundo. Para completar las cifras facilitadas por el Relator Especial en el párrafo 104 de su informe, puede indicarse que el país ha recibido hasta la fecha ofrecimientos de asistencia de 161 países y 43 organizaciones internacionales. El Japón también ha recibido cantidades ingentes de productos de primera necesidad e importantes donaciones pecuniarias, así como la ayuda concreta de un gran número de equipos de socorro de diversos países, regiones y organizaciones, que son merecedores del más sincero reconocimiento. El pueblo japonés no olvidará que el mundo ha estado a su lado cuando se ha enfrentado a lo peor.

50. Hay que lamentar profundamente que el accidente nuclear de Fukushima haya suscitado una angustia tal en el país y en el mundo entero. El Japón, que presenta sus excusas a la comunidad internacional por los factores humanos que causaron este accidente, está aliviado por haber podido evitar lo peor, gracias sin duda a las medidas adoptadas por las autoridades, que recurrieron a los mejores medios a su disposición en las circunstancias. El Gobierno japonés presentó un informe[294] a la Conferencia Ministerial sobre Seguridad Nuclear, organizada del 20 al 24 de junio de 2011 por el Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA)[295], en el que se prestaba especial atención a la evaluación preliminar de la situación en los lugares afectados, compartiendo así las lecciones del accidente con la comunidad internacional. Al Sr. Murase no le cabe ninguna duda de que el Gobierno japonés proseguirá sus esfuerzos con miras a reforzar la seguridad nuclear internacional, y difundirá rápidamente la información pertinente con la mayor transparencia.

51. La experiencia japonesa demuestra que el principio de solidaridad y la cooperación internacional son un aspecto central del proyecto de artículos en su conjunto; el Sr. Murase deduce de ello que los artículos propuestos por el Relator Especial tienen valor de recomendación, están destinados a facilitar la protección de las personas en casos de desastre, desempeñan una función de sensibilización y no son obligatorios ni vinculantes. Sería manifiestamente inapropiado que la Comisión se dedicara a elaborar normas que establezcan una economía jurídica rigurosa entre derechos y obligaciones. Su objetivo no es hacer que se establezca la responsabilidad del Estado por la violación de una obligación, ni que se apliquen sanciones por incumplimiento de su responsabilidad. El objetivo fundamental del proyecto de artículos es facilitar la protección de las personas en casos de desastre. Por consiguiente, el Relator Especial habla acertadamente de «deber» y no de «obligación», ya que para el Sr. Murase el concepto de deber se sitúa a medio camino entre el imperativo moral y la obligación jurídica.

52. Los pocos países que rechazan o, en el mejor de los casos, seleccionan la asistencia externa, siguen siendo por supuesto motivo de preocupación. No es necesario citarlos, todo el mundo sabe que sus dirigentes son indiferentes a la suerte de centenares de miles de personas que sufren hambre en sus territorios, incluso en épocas normales. Frente a esto, el enfoque «vinculante» parece más atractivo que los enfoques «no vinculantes» para facilitar la protección de las personas en casos de desastre y sensibilizar a la población a este respecto. Sin embargo, este enfoque no ayudaría en nada a solucionar el problema de la facilitación de las actividades de socorro, dado que es prácticamente imposible comprometer la responsabilidad de los Estados afectados. Esta cuestión debería estudiarse en un marco más general que el del tema examinado. La Comisión tuvo razón al decidir que los conceptos de intervención humanitaria o de responsabilidad de proteger no eran pertinentes en el marco de sus trabajos sobre este tema.

53. Si la Comisión no utiliza el término «obligación» en el proyecto de artículo 2, debería abstenerse igualmente de utilizar el término «derecho». Si se refiriese a un derecho jurídicamente protegido, la Comisión iría más allá de

[294] «Report of Japanese Government to the IAEA Ministerial Conference on nuclear safety: The accident at TEPCO's Fukushima nuclear power stations» (disponible en la dirección de internet http://japan.kantei.go.jp/kan/topics/201106/iaea_houkokusho_e.html).

[295] «Conferencia Ministerial del OIEA sobre Seguridad Nuclear, 20 a 24 de junio de 2011», informe del Director General (GOV/INF/2011/13-GC(55)/INF/10) (disponible en la dirección de internet https://www.iaea.org/About/Policy/GC/GC55/GC55InfDocuments/Spanish/gc55inf-10_sp.pdf).

la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales. No cabe duda de que los Estados pueden ofrecer asistencia; sin embargo, su ofrecimiento no se deriva del ejercicio de un derecho jurídicamente protegido sino de la buena voluntad y la cooperación internacionales. Por consiguiente, el proyecto de artículo 12 debería simplemente titularse «Ofrecimiento de asistencia» y, en el cuerpo de este proyecto de texto, habría que sustituir la frase «tendrán derecho a ofrecer asistencia» por «podrán ofrecer asistencia».

54. Es evidente que uno de los aspectos esenciales de la protección de las víctimas de desastres naturales consiste en fomentar el espíritu de solidaridad con las poblaciones afectadas. La ayuda material y financiera o la cooperación son ciertamente útiles, pero las muestras de solidaridad también pueden ser valiosas. A este respecto, el Sr. Murase desearía mencionar el caso del embajador de un pequeño Estado insular de Asia devastado por un *tsunami* en 2004, que, para dar testimonio de la solidaridad de su país con el Japón, aceptó asumir sus funciones en el momento en que los diplomáticos y los hombres de negocios abandonaban masivamente Tokyo por temor a la radioactividad, creando en los japoneses un sentimiento de abandono. Poco después de su llegada al país, este embajador se dirigió a los centros de evacuación de la región devastada; su Gobierno ha hecho una donación de 1 millón de dólares a las víctimas, ha enviado 3 millones de bolsitas de té y ha destacado a 15 militares a las operaciones de desescombro en la región sumergida por el *tsunami*. Con estas medidas el Estado en cuestión ha ido más allá de sus simples deberes diplomáticos y se ha ganado el respeto de la nación nipona.

55. La reglamentación sobre la realización de las operaciones de socorro ya es abundante, por lo que la Comisión no debe participar en la elaboración de normas tan precisas y debería confiar esta labor a los órganos encargados de prestar socorros. No obstante, conviene subrayar que la rapidez de los socorros es crucial, puesto que las posibilidades de supervivencia de las personas sepultadas tras un terremoto disminuyen considerablemente después de 72 horas. Asimismo, es importante eliminar los obstáculos jurídicos, de manera que los equipos y los perros de socorro puedan acceder con la mayor rapidez posible a los lugares del desastre. Tal vez debería mencionarse también que los equipos de socorro deben ser autónomos, de modo que no representen una carga añadida para las regiones afectadas por el desastre.

56. Las asociaciones de voluntarios y las organizaciones no gubernamentales desempeñan una función esencial en los socorros. A este respecto, el Sr. Murase desearía proponer nuevamente que una organización internacional designada establezca una lista de organizaciones no gubernamentales cualificadas y fiables, que estarían acreditadas desde la fase inicial para realizar operaciones de socorro en casos de desastre, mucho antes de que estos se produzcan. Estas organizaciones se atendrían a normas de competencia, fiabilidad y eficacia internacionalmente aceptadas y el Estado afectado podría seleccionar las organizaciones no gubernamentales pertinentes. Este mecanismo permitiría responder a algunas preocupaciones de los Estados afectados respecto de los servicios de expertos que hay que prestar a las organizaciones y aceleraría el proceso de acceso de estos grupos a los lugares del desastre. El Gobierno japonés ha entablado negociaciones sobre la cooperación en la gestión de desastres con los países vecinos. Además, el 9 de abril de 2011 la Reunión Ministerial Extraordinaria de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN) suscribió un acuerdo[296]. Asimismo, cabe subrayar que, el 22 de mayo de 2011, China, Corea del Sur y el Japón suscribieron un acuerdo de cooperación tripartito para la gestión de desastres[297], cuyo objetivo es maximizar las iniciativas de cooperación para mejorar la prevención de los desastres y fortalecer la capacidad de socorro y el sistema de ayuda en casos de desastre. En virtud de este acuerdo, si sobreviene un desastre grave en uno de los tres países signatarios, los otros dos evalúan la situación, determinan las necesidades del país afectado y envían lo más rápidamente posible equipos de socorro de emergencia y productos de primera necesidad, en función de las demandas del país afectado. Siempre en el marco de este acuerdo, el país afectado facilita la cooperación para que, dentro de los límites de su derecho interno, los equipos de socorro sean admitidos con la mayor prontitud posible en su territorio, teniendo en cuenta las prácticas internacionales y la situación en el lugar del desastre. En conclusión, el Sr. Murase dice que una convención marco facilitaría y favorecería la firma de acuerdos bilaterales, trilaterales o regionales de este tipo entre países vecinos. Si a primera vista dudaba de su pertinencia, ahora está convencido de que la labor emprendida por la Comisión sobre el tema será muy útil para la comunidad internacional.

57. El Sr. PETRIČ da la gracias al Sr. Murase por su declaración, tan convincente como emotiva, y menciona favorablemente los importantes progresos realizados por el Relator Especial, cuyo cuarto informe se basa en un enfoque equilibrado que permite a la Comisión avanzar en el tema. El Sr. Murase tiene razón al subrayar la importancia de la solidaridad, que es un aspecto central del tema tratado por la Comisión, que es el de saber cómo reaccionar cuando, debido a un desastre natural, miles de personas se ven amenazadas de muerte, sufren hambre o se ven desplazadas. Hay que recordar que en Etiopía más de 1 millón de personas han muerto en el plazo de un año a causa del hambre, pero también debido a la negligencia de las autoridades que no han adoptado medidas, no han querido reconocer el desastre y no han pedido, y menos aún, aceptado ayuda, que finalmente no se ha podido distribuir después de haber sido enviada. Esta situación es muy diferente al caso japonés, en el que la solidaridad manifestada no se ha traducido en resultados satisfactorios.

58. El objetivo de la Comisión es establecer normas para que la población afectada reciba ayuda en caso de desastre natural. Para lograr este objetivo, la Comisión debe basarse en un enfoque equilibrado, que es la condición previa de cualquier avance al respecto. Así lo hizo en su anterior período de sesiones, en el que adoptó cuatro proyectos de artículo muy importantes. La Comisión debe tener presente que corresponde en primer lugar al Estado afectado aportar

[296] Véase www.asean.org.

[297] Véase el sitio web de la Secretaría de Cooperación Trilateral (http://tcs-asia.org), declaración de la Cumbre de 22 de mayo de 2011.

ayuda, en virtud de su soberanía pero también por razones de orden práctico. Prestar ayuda sin el consentimiento y la cooperación de este Estado puede resultar muy problemático, e incluso contraproducente. En su cuarto informe, el Relator Especial propone tres proyectos de artículo que, al fijar algunos límites, entre otros a la soberanía del Estado afectado, permiten prestarle ayuda a pesar de su inquietud o sus posibles temores. Estos proyectos de artículo, en los que podrían introducirse sin duda modificaciones de redacción, corresponden perfectamente al resultado esperado por la Comisión, van en la buena dirección y merecen, por tanto, ser respaldados. El Sr. Petrič observa que en casos análogos a los de Myanmar o Etiopía, mencionados anteriormente, el Estado se vería obligado a recabar asistencia en virtud del proyecto de artículo 10 (Obligación del Estado afectado de recabar asistencia): he aquí un resultado halagüeño. Por lo que respecta al proyecto de artículo 11 (Obligación del Estado afectado de no denegar arbitrariamente su consentimiento), quizás habría que precisar más adelante el sentido del término «arbitrariamente» en el comentario correspondiente; no obstante, se ha logrado un progreso importante al fijar los límites del poder de decisión del Estado afectado en casos de desastre natural, sin atentar contra su soberanía. El párrafo 2 de este proyecto de artículo, dice que, cuando se haga un ofrecimiento de asistencia conforme al proyecto de artículo 12, párrafo 1, el Estado afectado notificará sin demora a todos los interesados su decisión sobre ese ofrecimiento. Así pues, la mejor manera de que el Estado afectado no sea acusado de faltar a su deber de no denegar arbitrariamente su consentimiento es reaccionar de manera transparente: puede decirse en consecuencia que el proyecto de artículo 11, que es a la vez prudente y realista, también va en la buena dirección. Respecto del proyecto de artículo 12 (Derecho a ofrecer asistencia), tal vez habría que hablar incluso de «deber de solidaridad». En cualquier caso, este proyecto de texto enuncia por lo menos el derecho a ofrecer asistencia, derecho que por supuesto no tiene nada que ver con una injerencia en los asuntos internos de un Estado.

59. En su cuarto informe el Relator Especial señala que, en la actualidad, los desastres naturales son cuestiones que interesan a la comunidad internacional, y el Sr. Petrič está plenamente de acuerdo con esta afirmación. Es exacto que la tesis de que compete a la comunidad internacional actuar cuando hay personas que son víctimas de desastres naturales como los que se han mencionado está ganando terreno, mientras que el antiguo concepto de soberanía, según el cual nadie debe intervenir en los asuntos internos de un Estado, pase lo que pase, lo va perdiendo poco a poco. Ahora bien, la Comisión no debe ir demasiado lejos en esta última dirección, porque podría ser contraproducente. Por último, el Sr. Petrič desea felicitar al Relator Especial por su cuarto informe, que testimonia la existencia de avances significativos sobre un tema importante, sensible y oportuno, y mantiene un equilibrio satisfactorio entre los principios reconocidos del derecho internacional relativos a la protección de las personas en casos de desastre natural, y la necesidad de que las víctimas de desastres sean asistidas y de que se respeten su dignidad y sus derechos humanos cuando más importa.

*Se levanta la sesión a las 17.55 horas.*

---

# 3103.ª SESIÓN

*Martes 12 de julio de 2011, a las 10.00 horas*

*Presidenta*: Sra. Marie G. JACOBSSON (Vicepresidenta)

*Miembros presentes*: Sr. Adoke, Sr. Al-Marri, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sr. Kemicha, 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, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

---

**Protección de las personas en casos de desastre (*continuación*) (A/CN.4/638, secc. D, A/CN.4/643, A/CN.4/L.794)**

[Tema 7 del programa]

Cuarto informe del Relator Especial (*continuación*)

1. La PRESIDENTA invita a los miembros de la Comisión a reanudar el examen del cuarto informe sobre la protección de las personas en casos de desastre (A/CN.4/643). Da la bienvenida al Sr. Adoke, nuevo miembro de la Comisión, y dice que sus colegas están deseosos de trabajar con él.

2. El Sr. NOLTE da las gracias al Relator Especial por su valioso y equilibrado cuarto informe, que constituye una base excelente para los debates de la Comisión. Dicho informe recuerda las dramáticas situaciones que se esconden detrás del término abstracto «desastre» y la responsabilidad que incumbe a la Comisión de formular unas normas apropiadas y equilibradas para hacerles frente.

3. La respuesta de los miembros de la Comisión al cuarto informe dependerá hasta cierto punto del papel que finalmente se otorgue al consentimiento, cuestión que aún está examinando el Comité de Redacción en el contexto del proyecto de artículo 8, párrafo 2. Si bien el orador está de acuerdo en principio en que se exija el consentimiento del Estado afectado para la prestación de asistencia humanitaria por otros Estados o actores, no cree que esa exigencia deba formularse en términos absolutos: por ejemplo, puede haber situaciones excepcionales en que el Estado afectado no pueda dar su consentimiento.

4. El orador apoya el planteamiento básico que el Relator Especial adopta en los proyectos de artículo 10 a 12, en particular la premisa de que un Estado afectado tiene el deber de buscar asistencia, deber que emana del papel principal que le corresponde en la protección de todas las personas dentro de su territorio. La referencia hecha en el párrafo 33 del informe a la Observación general n.º 12 (1999) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el derecho a una alimentación

adecuada[298] es pertinente a este respecto. Sin embargo, la afirmación que se hace en el párrafo 40 del cuarto informe de que «cuando se agote la capacidad nacional de un Estado, recabar asistencia internacional puede ser un elemento del cumplimiento de las responsabilidades primordiales del Estado afectado» es algo inconsistente; cuando se ha agotado la capacidad nacional, el Estado afectado tiene el deber de buscar asistencia internacional. El Relator Especial parece reconocerlo a fin de cuentas, pese a que en el proyecto de artículo 10 indica que el Estado afectado tendrá el deber de buscar asistencia «según proceda». La expresión «según proceda» solo debería emplearse con relación al modo de hacer efectivo el deber de buscar asistencia.

5. El deber de buscar asistencia a que se refiere el proyecto de artículo 10 no puede ni debe separarse de su corolario, enunciado en el proyecto de artículo 11, esto es, de la obligación de no denegar el consentimiento, ni tampoco del derecho a ofrecer asistencia establecido en el proyecto de artículo 12. Si un desastre supera la capacidad de un Estado, ese Estado tiene el deber de buscar la asistencia de otros Estados y actores pertinentes, que tienen el derecho colateral de ofrecer esa asistencia; en ambos casos, el Estado afectado tiene la obligación de no denegar arbitrariamente su consentimiento. Separar esos derechos y obligaciones interrelacionados y colaterales podría traducirse en distinciones artificiales en la práctica y en argumentos formalistas en situaciones de emergencia.

6. De ser cierto, como el Relator Especial sugiere en el párrafo 44 de su informe, que el deber de buscar asistencia «implica el inicio de un proceso mediante el cual se puede lograr un acuerdo», entonces no denegar arbitrariamente el acuerdo debe ser una obligación durante ese proceso y no solo a su terminación.

7. La referencia hecha en el proyecto de artículo 12 al derecho de ofrecer asistencia debería ir acompañada de una incitación a ofrecer una asistencia basada en los principios de cooperación, solidaridad internacional y derechos humanos. Sin duda sería excesivo reconocer una obligación jurídica específica de los terceros Estados u organizaciones de prestar asistencia, pero de los últimos debates se desprende por lo menos una aceptación de la responsabilidad de otros Estados y organizaciones de proteger a todos los seres humanos cuya vida o cuyos derechos humanos fundamentales corren un peligro inminente. Sin querer reabrir el debate sobre la responsabilidad de proteger, con el riesgo de crear división, el orador considera importante subrayar los puntos de coincidencia que existen en la comunidad internacional con respecto a ese concepto.

8. En cuanto al proyecto de artículo 11, párrafo 2, sugiere que se sustituyan las palabras «notificará sin demora a todos los interesados su decisión sobre ese ofrecimiento» por «dará respuestas motivadas», fórmula que responde mejor al fin perseguido, que es lograr que la observancia de la obligación de no denegar arbitrariamente el consentimiento se pueda evaluar objetivamente. Tal como ahora está redactado, el párrafo 2 no parece tener suficientemente en cuenta el enfoque más amplio y de carácter negociado de la prestación de ayuda internacional preconizado en el párrafo 44 del informe. A juicio del orador, sería preferible que la obligación de motivar la no aceptación de un ofrecimiento de asistencia se expresara más en función de ese proceso.

9. El orador conviene con el Sr. Pellet en que la Comisión no debería tener en cuenta los supuestos en que un Estado no está dispuesto a utilizar los recursos de que dispone en el contexto de la obligación de no denegar arbitrariamente su consentimiento a los ofrecimientos de asistencia. El deber primordial de todo Estado afectado de «asegurar la protección de las personas y la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre en su territorio», establecido en el proyecto de artículo 9, implica que ese Estado debe dedicar los recursos de que dispone a asegurar la protección de las personas.

10. Por todo ello, el orador propone fundir los proyectos de artículo 10 a 12 en un nuevo artículo único, redactado como sigue:

> «1) Al responder a los desastres, los Estados, las organizaciones intergubernamentales competentes y las organizaciones no gubernamentales pertinentes tendrán derecho a ofrecer asistencia humanitaria al Estado afectado, y se los alienta a que lo hagan según el espíritu de los principios de cooperación, solidaridad internacional y derechos humanos.
>
> 2) El Estado afectado tendrá el deber de buscar la asistencia humanitaria de otros Estados, organizaciones internacionales competentes y organizaciones no gubernamentales pertinentes cuando un desastre supere su propia capacidad de respuesta.
>
> 3) El Estado afectado no denegará arbitrariamente su consentimiento a la asistencia externa y dará respuestas motivadas a los ofrecimientos de asistencia.»

11. El orador ha elaborado su propuesta tomando en consideración los problemas como un todo, como ha sugerido el Relator Especial. Comienza con la regla general en virtud de la cual el derecho a ofrecer asistencia existe en toda situación de desastre, con independencia de la capacidad del Estado afectado. Continúa con la regla especial según la cual el deber del Estado afectado de buscar asistencia emana de su incapacidad para prestar la asistencia necesaria. Termina con unas normas que se aplican tanto a la regla general como a la regla especial, relacionando la obligación de no denegar arbitrariamente el consentimiento con la obligación de dar respuestas motivadas a los ofrecimientos de asistencia.

12. La razón de la propuesta del orador no reside en algún desacuerdo con el planteamiento básico o el razonamiento del Relator Especial, sino en el deseo de encontrar una formulación que exprese mejor las intenciones del Relator Especial. El orador conviene en que los proyectos de artículo 10 a 12 deberían remitirse al Comité de Redacción.

[298] *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 2000, Suplemento n.º 2* (E/2000/22-E/C.12/1999/11), informe sobre los períodos de sesiones 20.º y 21.º del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, anexo V, pág. 98.

13. El Sr. VASCIANNIE da las gracias al Relator Especial por su informe que hace reflexionar sobre una cuestión importante y delicada. Los Estados han comentado el carácter oportuno del proyecto y el Relator Especial ha avanzado en su labor a un ritmo digno de elogio.

14. A riesgo de cometer un error de método, el orador quisiera abordar en primer lugar el proyecto de artículo 12, que consagra el derecho de los Estados, las Naciones Unidas y otras entidades a ofrecer asistencia a un Estado afectado por un desastre. Esta disposición es aceptable y podría remitirse al Comité de Redacción, aunque quizá se puedan poner peros a la definición de «organizaciones no gubernamentales pertinentes». Por otra parte, es exacto decir que el derecho internacional general reconoce a los Estados el derecho de ofrecer asistencia a otro Estado que se enfrenta a un desastre. Según la Convención de Montevideo sobre Derechos y Deberes de los Estados, por ejemplo, la capacidad de entablar relaciones internacionales es una de las características del Estado; sería por tanto bastante extraño que un Estado no pudiera dirigirse a otro simplemente para ofrecerle asistencia. Por consiguiente, el proyecto de artículo 12 podría considerarse superfluo o, a lo sumo, meramente confirmatorio.

15. Llevando el razonamiento un poco más lejos, se puede decir que, a falta de una prohibición específica aplicable, por ejemplo, en tiempo de guerra, todas las personas jurídicas, incluidas las empresas multinacionales, o incluso las personas muy adineradas, podrían tener derecho a ofrecer asistencia a un Estado afectado. Dado que en el proyecto de artículo 12 se menciona únicamente el derecho a ofrecer ayuda, podría ampliarse su alcance para confirmar que todas las personas jurídicas tienen ese derecho.

16. Por otra parte, el proyecto de artículo 12 no implica una autorización para injerirse en los asuntos internos del Estado afectado, sino que es un mero reconocimiento del derecho a ofrecer asistencia, que puede ser rechazada por el Estado afectado. Como se desprende de un análisis hohfeldiano de las relaciones jurídicas entre derechos y deberes[299], el derecho de un Estado a ofrecer asistencia se corresponde con un deber u obligación del Estado afectado de considerar el ofrecimiento, pero no necesariamente de aceptarlo.

17. A juicio del orador, los proyectos de artículo 10 y 11 se prestan más a controversia que el proyecto de artículo 12. En sustancia, el proyecto de artículo 10 impone al Estado afectado el deber de buscar asistencia si el desastre supera su capacidad nacional de respuesta. El Relator Especial destaca el «margen de discrecionalidad» que se otorga al Estado afectado para determinar si un desastre supera realmente su capacidad de respuesta. El lado positivo es que el proyecto de artículo 10 exige que el Estado afectado conceda importancia a los derechos humanos de las víctimas en casos de desastre. La argumentación del Relator Especial en el párrafo 33 del informe es que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece un derecho a la alimentación y que los Estados están obligados a hacer todo lo posible por hacer efectivo ese derecho. Así pues, cuando ocurre un desastre y se pone en peligro el derecho a la alimentación, el Estado afectado tiene el deber de buscar asistencia para hacer efectivo ese derecho.

18. No obstante, ese enfoque plantea ciertas dificultades. Para empezar, la disposición del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el derecho a la alimentación es considerada por varios Estados como en gran parte programática y exhortatoria. Dicha disposición indica que los Estados tomarán «medidas apropiadas» para asegurar el derecho a la alimentación, pero a continuación introduce una salvedad mediante la referencia a «la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento». La vaguedad de los términos del Pacto no puede traducirse en un compromiso específico por parte del Estado afectado de «buscar asistencia» en caso de desastre si así lo requiere su capacidad nacional. Las siguientes preguntas ponen de relieve esta sutil pero importante distinción.

19. ¿Por qué el derecho a la alimentación previsto en el Pacto impone al Estado afectado el deber de buscar asistencia pero no impone a los Estados no afectados el deber de ofrecer asistencia? ¿Cómo puede la disposición pertinente del Pacto imponer un compromiso específico al Estado afectado pero ningún compromiso a otros Estados partes en el Pacto? Si la respuesta es que los Estados no afectados son libres de dar su consentimiento a la prestación de una asistencia, entonces lógicamente los Estados afectados son libres de dar su consentimiento para buscar asistencia. El derecho a la alimentación enunciado en el Pacto aparentemente no ha sido previsto por los Estados para que sirva de base a un deber de buscar asistencia en casos de desastre. La ampliación de ese derecho es difícil de justificar en el plano de la interpretación jurídica, por lo que se podría reprochar al proyecto de artículo 10 que constituya una extrapolación problemática de normas que no están destinadas a aplicarse al socorro en casos de desastre.

20. Además, el enfoque adoptado por el Relator Especial en el proyecto de artículo 10 podría plantear un problema de clasificación, a saber, si la norma propuesta corresponde al ámbito de la codificación del derecho internacional o a su desarrollo progresivo. En el primer caso, hubieran debido aportarse en su apoyo ejemplos más numerosos e inequívocos de tratados y de la práctica de los Estados. El Relator Especial ha subrayado el número y la importancia de los recientes casos de desastre en su introducción al informe. Sin embargo, antes de aceptar que hay una norma que exige a los Estados buscar asistencia, la Comisión debería determinar si esos casos recientes abogan o no por el reconocimiento de la existencia de tal norma de *lege lata*. A este respecto, las críticas formuladas por el Sr. Pellet acerca de los métodos y la utilización de las fuentes en el informe resultan convincentes.

21. En honor a la verdad hay que reconocer que el Relator Especial ha tenido debidamente en cuenta algunos elementos de la práctica de los Estados, pero esos elementos son limitados y no alcanzan el nivel de generalidad necesario para el reconocimiento de una norma de derecho consuetudinario. Del mismo modo, ciertos vagos conceptos relativos a la ayuda, como el principio

[299] W. N. Hohfeld, *Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning and other legal essays*, New Haven, Yale University Press, 1920, reimpreso en 1923, pág. 36.

de humanidad, la cooperación y el aspecto «interno» de la soberanía, no están suficientemente bien definidos para servir de fundamento a una norma jurídica vinculante.

22. En cambio, quizá la formulación del deber de buscar asistencia pueda constituir un caso de desarrollo progresivo digno de apoyo por cuestiones de principio. Una de las ventajas de la norma enunciada en el proyecto de artículo 10 es que destaca la protección de los derechos humanos en situaciones difíciles y aporta certidumbre a los Estados afectados sobre su deber de buscar asistencia *a priori*.

23. No obstante, el hecho de considerar el proyecto de artículo 10 como un caso de desarrollo progresivo también presenta inconvenientes. En primer lugar, parece contrario a la soberanía de los Estados exigir a un Estado que busque asistencia o imponerla en contra de su voluntad. Se ha señalado que el término «deber» no tiene tanta fuerza en derecho como el término «obligación», pero eso es discutible: ambos términos indican que el titular del deber o la obligación está compelido, con arreglo a derecho, a buscar asistencia. Ese tipo de compulsión no parece ser compatible con la voluntad de los Estados en la fase actual de desarrollo del derecho internacional: es poco probable que la mayoría de los Estados acepte que se impongan así límites a sus libertades.

24. En segundo lugar, ante una exigencia jurídica como la enunciada en el proyecto de artículo 10, el Estado afectado no solo tendría la carga de hacer frente al desastre, sino también el deber de decidir si ha de buscar ayuda. Si no buscase ayuda, en virtud de un «margen de discrecionalidad» bastante vago —un concepto que aún no ha cristalizado en el derecho en materia de desastres— el Estado incurriría en responsabilidad. Así, en pleno desastre, un Estado tendría que preocuparse de una eventual violación del derecho al optar por no recibir asistencia de determinados países. Los países en desarrollo llevan mucho tiempo quejándose de la ayuda «vinculada»; el proyecto de artículo 10 introduciría el nuevo concepto de ayuda jurídicamente «obligada», que podría ser contraproducente.

25. Por consiguiente, el orador no está de acuerdo con el proyecto de artículo 10 en su versión actual y sugiere que la expresión imperativa «tendrá el deber de buscar asistencia» se sustituya por las palabras «debería buscar asistencia». Ello pondría de relieve la conveniencia de que los Estados afectados busquen asistencia y eliminaría el controvertido carácter preceptivo.

26. El párrafo 1 del proyecto de artículo 11 plantea al menos tres importantes problemas. En primer lugar, parece contrario al derecho vigente, en virtud del cual los Estados pueden denegar su consentimiento para la asistencia externa. En segundo lugar, el carácter imperativo de la disposición va en contra de las nociones establecidas de soberanía del Estado. En tercer lugar, incluso como *lex ferenda*, la norma puede crear dificultades a los Estados que quizás deseen rechazar la asistencia de Estados u otras entidades a los que consideran con desdén, sean o no válidas sus razones. El Estado afectado puede percibir la asistencia externa como una especie de caballo de Troya que lo hace vulnerable a presiones indeseadas.

27. En vista de ello, y para lograr un equilibrio entre la protección de los derechos humanos y la soberanía del Estado, el orador sugiere una vez más que se suprima el elemento imperativo sustituyendo las palabras «no se denegará» por «no debería denegarse», de manera que la disposición diga: «El consentimiento para la asistencia externa no debería denegarse arbitrariamente si el Estado afectado es incapaz de prestar la asistencia necesaria o no está dispuesto a ello».

28. El párrafo 2 del proyecto de artículo 11 puede dejarse en la forma propuesta por el Relator Especial, ya que la exigencia de que un Estado afectado notifique su decisión sin demora es razonable y contribuye a subrayar la urgencia asociada a la prestación de socorro en casos de desastre sin menoscabar significativamente los derechos del Estado sobre su territorio.

29. En la mayoría de los casos, los Estados afectados actuarán razonablemente y buscarán asistencia en caso de desastre. Del mismo modo, los países donantes y otras entidades prestarán asistencia sin segundas intenciones. Tal vez las divergencias de opinión sobre las cuestiones que se plantean en esta esfera del derecho surgen en realidad cuando los Estados actúan de una manera que no es terriblemente lógica. El orador prefiere atenerse al derecho vigente, con algunos ajustes de menor importancia, principalmente porque el derecho en vigor protege a los países más débiles frente a posibles abusos. Si los Estados desean que el derecho evolucione teniendo en cuenta las realidades cambiantes, son ellos quienes deben promover esa evolución, ya sea mediante el concepto de la responsabilidad de proteger o por otros medios.

30. El Sr. NOLTE pide al Sr. Vasciannie que aclare lo que entiende por el término «compulsión»; el orador cree que ha dicho que el deber de buscar asistencia implica compulsión. Se trata de una cuestión importante en vista de su preocupación subyacente por la protección de los Estados más débiles contra los abusos. Si por «compulsión» el Sr. Vasciannie entiende el uso de la fuerza, entonces se trata claramente de un malentendido, ya que el Relator Especial no ha concebido el deber de buscar asistencia como una autorización para forzar a un Estado a aceptar una ayuda que no desea.

31. El Sr. VASCIANNIE dice que no ha querido en modo alguno dar a entender que la compulsión implique el uso de la fuerza. Se refería a la compulsión en su sentido jurídico, es decir, que la inobservancia del deber de buscar asistencia generaría la responsabilidad del Estado en virtud del proyecto de artículo 10 tal como ahora está redactado.

32. El Sr. PETRIČ dice que, en su intervención, el Sr. Vasciannie ha alertado a la Comisión sobre un grave problema. La cuestión principal es la protección de las víctimas de los desastres, no la soberanía de los Estados. En general la Comisión parece estar de acuerdo en la conveniencia de una regulación, quizás una codificación o incluso un desarrollo progresivo, a fin de que pueda prestarse asistencia a las personas en situaciones de desastre. En circunstancias normales, los Estados cooperarán y pedirán u ofrecerán ayuda. Sin embargo, como ha observado el Sr. Vasciannie, también surgirán situaciones anómalas en las que, indiferentes a la necesidad de

proteger la vida humana, los Estados no tomarán ninguna medida, pasando por alto o rechazando la ayuda. Tal es precisamente el objetivo del derecho, regular situaciones anómalas, y la Comisión debería concentrarse en ese aspecto de la cuestión.

33. El Sr. VASCIANNIE recuerda la observación que hizo el Sr. Petrič en la sesión anterior acerca de Etiopía de los años ochenta y dice que, aun cuando la Comisión hubiese elaborado unos artículos que exigieran a Etiopía buscar asistencia, el Gobierno etíope habría hecho caso omiso de esas disposiciones. Así pues, la existencia de una disposición que estableciera que un Estado debe buscar asistencia no habría tenido ninguna importancia práctica inmediata. A pesar de todo, tal disposición habría tenido un valor jurídico y ahí es donde reside el problema. Si Etiopía no busca asistencia cuando sobreviene el desastre y cinco meses después un Estado poderoso la acusa de violar el derecho internacional y sugiere que se tomen medidas para corregir la situación, entonces es cuando la perspectiva de compulsión aparece en forma de uso de la fuerza. Siguiendo este camino, la Comisión podría encontrarse ante una situación en la que un Estado que ha decidido no buscar asistencia porque es bien sabido que el Estado que la ofrece tiene segundas intenciones acabe viéndose amenazado por razones que no tienen nada que ver con el socorro en casos de desastre. La utilización de la expresión «debería buscar asistencia» indicaría que la Comisión considera deseable que el Estado afectado busque ayuda, pero sin el riesgo de que el Estado que opte por no aceptar la asistencia ofrecida incurra en responsabilidad jurídica.

34. El Sr. MELESCANU dice que el proyecto de artículo 9 ya ha establecido que un Estado, en virtud de su soberanía, tiene el deber de asegurar la protección de las personas y la prestación de socorro en casos de desastre en su territorio. Ello significa que el Estado que haya agotado sus propias posibilidades debería buscar ayuda externa. Esa premisa lógica no tiene nada que ver con un derecho o un deber de injerencia, sino que se basa en el principio de que un Estado está obligado a velar por sus ciudadanos. Así pues, puesto que no tiene los medios para hacerlo, tiene derecho a buscar asistencia, que puede ser rechazada, aunque no arbitrariamente. El orador insta a la Comisión a que no modifique los principios fundamentales en que se basa el proyecto de artículos.

35. El Sr. DUGARD coincide con el Sr. Vasciannie en que, incluso si la Comisión hubiera elaborado un texto sobre la protección de las personas en casos de desastre antes del desastre de Etiopía, el Gobierno de Etiopía lo habría pasado por alto. No obstante, la posibilidad de que un gobierno no respete un instrumento elaborado por la Comisión no debería disuadir a esta de hacer lo correcto. Dado que corresponde a la Comisión codificar y desarrollar progresivamente el derecho internacional, puede establecer directrices que indiquen cómo deben comportarse los Estados. Algunos de los proyectos de la Comisión tienen claramente alguna influencia en la conducta de los Estados, como lo demuestran los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[300], aunque no tengan aún forma de tratado.

36. El Sr. HMOUD dice que el proyecto de artículos será un factor disuasorio en la medida en que hará que el Estado se lo piense dos veces antes de rechazar un ofrecimiento de asistencia. Las disposiciones jurídicas elaboradas por la Comisión entrañan consecuencias, porque suelen estar redactadas en términos imperativos. No habría estado de acuerdo con la redacción del actual proyecto de artículos si hubiera pensado que puede permitir el uso de la fuerza; sin embargo, como dijo el Sr. Wisnumurti en la sesión anterior, la responsabilidad de proteger solo puede invocarse cuando se ha producido una violación del derecho internacional humanitario. No obstante, tal vez fuera conveniente que los artículos ofrecieran algunas seguridades de que los principios de la soberanía del Estado y la no injerencia serán respetados.

37. El Sr. VASCIANNIE dice que la sugerencia del Sr. Melescanu de que el proyecto de artículo 10 es la continuación lógica del proyecto de artículo 9 porque el deber de asegurar la protección implica el deber de buscar asistencia refleja un enfoque en cierto modo teleológico. Los Estados efectivamente tienen la obligación de proteger el derecho a la vida, pero una violación del derecho a la vida no entraña automáticamente el deber de buscar asistencia de otro país. Aunque los dos derechos estén relacionados, son separados y distintos. El hecho de que acepte el deber de asegurar la protección de las personas no significa necesariamente que acepte el deber de buscar asistencia externa.

38. En respuesta al Sr. Dugard, explica que no pretende dar a entender que el mero hecho de que Etiopía habría podido hacer caso omiso de una disposición signifique que la Comisión no deba aprobar esa disposición. Abordando la difícil cuestión planteada por el Sr. Petrič, el orador dice que su respuesta es que, si acepta la norma que ahora se examina, la Comisión podría dar pie a su violación. No solo podría ocurrir que se hiciera caso omiso del deber de buscar asistencia, sino que también se podría dar lugar a otros problemas en derecho internacional. El Sr. Petrič parece tratar de minimizar esa dificultad al decir que la Comisión no está debatiendo la soberanía del Estado sino la protección de los derechos humanos. Sin embargo, lo cierto es que ambas nociones van de la mano o son percibidas como interdependientes por los Estados. Por consiguiente, la Comisión no puede prescindir totalmente de esa relación. En el informe se hace referencia varias veces a la necesidad del consentimiento, el principio de no intervención y la soberanía del Estado, aspectos que deberían figurar más bien en el texto del proyecto de artículos que en el comentario.

39. Conviene con el Sr. Hmoud en que las normas establecidas por la Comisión podrían ser un factor disuasorio, pero sigue creyendo que pueden dar lugar a abusos. La Asamblea General y el Secretario General de las Naciones Unidas han opinado que la responsabilidad de proteger no justifica el derecho a intervenir en el contexto de la prestación de socorro en casos de desastre. Esa conclusión debería reflejarse en el proyecto de artículos.

[300] Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones se reproduce en *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

40. El Sr. GALICKI dice que los proyectos de artículo 9 y 10 abordan una cuestión muy delicada. Por consiguiente, el comentario debe aclarar que corresponden más al ámbito del desarrollo progresivo que al de la codificación y representan un intento de conciliar dos tendencias opuestas. Enunciar un deber jurídico incondicional en el proyecto de artículo 10 podría tener como resultado que ese proyecto de artículo quedara en letra muerta, mientras que si fuera menos rígido podría resultar beneficioso para todo el ejercicio de codificación. La Comisión no debe olvidar que el proyecto de artículos tendrá que aplicarse en la práctica y ser útil a los Estados.

41. El Sr. WISNUMURTI dice que está de acuerdo con la observación que hizo el Sr. Murase en una sesión anterior de que la Comisión no debe redactar artículos que establezcan obligaciones jurídicas generales que no estén avaladas por la práctica internacional. También coincide con el Sr. Melescanu en que el proyecto de artículo 9 es muy importante porque consagra el principio de la responsabilidad del Estado afectado y establece un equilibrio entre la soberanía y la protección de los derechos humanos. Sin embargo, es inapropiado citar esa disposición en apoyo del empleo del término «deber» en los proyectos de artículo 10 y 11. Al sugerir que se sustituyan las palabras «no se denegará» por «no debería denegarse», el Sr. Vasciannie ha propuesto una solución de transacción que podría ofrecer una base de entendimiento para resolver una cuestión muy delicada.

42. El Sr. SABOIA dice que, si bien suscribe la opinión expresada por el Sr. Petrič, también comparte el temor del Sr. Vasciannie de que una norma que exija a los Estados que acepten la asistencia podría prestarse a los abusos, sobre todo en el caso de los países más débiles. En su introducción al cuarto informe y en el informe mismo, el Relator Especial insiste en que los Estados afectados conservan un amplio margen de maniobra por lo que hace a la fuente de la asistencia y pueden optar por una fuente fiable. Podría introducirse una restricción que indicara que el ofrecimiento de asistencia habrá de hacerse «de conformidad con los principios del presente proyecto de artículos», para reforzar la idea de que la asistencia debe ser imparcial y neutral.

43. Otro argumento a favor del enfoque del Relator Especial es que, si el Estado afectado es incapaz de prestar socorro y se niega a aceptar la asistencia externa, la magnitud del desastre y sus efectos en cuanto a la pérdida de vidas humanas podrían alcanzar tales proporciones que las Naciones Unidas podrían invocar los principios relativos a los derechos humanos y otros argumentos de peso. Tras las inundaciones de Myanmar, por ejemplo, hizo falta una visita del Secretario General para convencer al Gobierno de que aceptara socorro del exterior.

44. El Sr. NOLTE observa que el Sr. Vasciannie ha criticado al Relator Especial por no haber presentado suficientes ejemplos de la práctica en apoyo del deber de buscar asistencia. Está seguro de que el Relator Especial podría citar numerosos casos en que Estados que se han visto desbordados por un desastre han pedido asistencia y en que esa petición a todas luces se hacía con la convicción de conformarse a una obligación jurídica. A la inversa, se podría pedir al Sr. Vasciannie que diera ejemplos de la práctica de los Estados en que se ha utilizado la prestación de socorro en un desastre natural como pretexto para la consecución de fines ilícitos.

45. El Sr. VASCIANNIE dice que hay muchos casos de países que han buscado asistencia, pero no por afán de conformarse a una obligación jurídica, sino porque los Estados simplemente sabían que tenían el derecho y no el deber de buscar asistencia. El Japón y Myanmar son ejemplos de ello.

46. El Sr. FOMBA dice que, como señaló el Sr. Pellet en una sesión anterior, el cuarto informe no menciona la responsabilidad de proteger. No obstante, esa responsabilidad merece ser tomada en consideración, aunque tal planteamiento implique un desarrollo progresivo algo más audaz. Los principios en que se basa el tema son sin duda los de la responsabilidad de proteger. Hay que buscar tanto *de lege lata* como *de lege ferenda* respuestas apropiadas a las cuestiones de quién debe proteger a las víctimas en caso de desastre, sobre qué bases jurídicas y con arreglo a qué condiciones o limitaciones. La responsabilidad de proteger comprende dos obligaciones: por una parte, la obligación del Estado afectado de proteger y asistir a la población damnificada y, por otra, la obligación de la comunidad internacional de asistir al Estado afectado debilitado o, de ser necesario, de compelerlo a aceptar la asistencia. Pueden darse las siguientes situaciones: el Estado afectado puede actuar y está dispuesto a hacerlo, en cuyo caso los problemas y las consecuencias jurídicas son mínimos; el Estado afectado está dispuesto a actuar pero no puede hacerlo, en cuyo caso el principal problema jurídico consiste en determinar el fundamento para prestar asistencia al Estado afectado y los medios para prestarla; el Estado afectado puede actuar pero no está dispuesto a hacerlo, en cuyo caso es necesario decidir cómo definir esta situación en términos jurídicos. ¿Existe algún fundamento en derecho internacional para denegar la asistencia a una población en peligro y, de ser así, cuáles son las consecuencias jurídicas? ¿Puede el Estado ser compelido a aceptar la asistencia, directamente o por conducto de un intermediario? A este respecto, la puerta está abierta de par en par al desarrollo progresivo del derecho internacional y de lo que se trata es de distinguir lo deseable de lo factible. Está seguro de que el Relator Especial no ha perdido de vista esas complejas cuestiones. Ha optado sabiamente por un enfoque realista y objetivo al proponer un conjunto equilibrado y aceptable de proyectos de artículo, y el orador, por su parte, es partidario de que se remitan al Comité de Redacción.

47. El orador desea llamar la atención sobre un texto no mencionado en el cuarto informe, a saber, la Convención de la Unión Africana para la Protección y Asistencia de los Desplazados Internos en África, de 22 de octubre de 2009 (Convención de Kampala). El artículo 1 *k* de la Convención define la expresión «desplazados internos» como las personas que han sido desplazadas, en particular como resultado de desastres naturales o producidos por el ser humano. El artículo 5, párrafo 1, se refiere al deber primordial y la responsabilidad de brindar protección y asistencia humanitaria a los desplazados internos. El artículo 5, párrafo 4, dispone que incumbe a los Estados adoptar medidas necesarias para proteger y ayudar a las personas que han sido desplazadas internamente

debido a los desastres naturales o producidos por el ser humano, incluido el cambio climático. El artículo 5, párrafo 2, establece la obligación de cooperar sobre la base del consentimiento del Estado interesado. El artículo 5, párrafo 12, salvaguarda los principios de la soberanía y la integridad territorial de los Estados. El artículo 12, párrafo 3, hace responsables a los Estados de reparar los daños causados a las personas que han sido desplazadas internamente cuando un Estado parte se abstenga de proteger y brindar asistencia a los desplazados internos en el caso de desastres naturales.

48. El Sr. HUANG dice que la experiencia adquirida de primera mano de los desastres ocurridos en su propio país le permite comprender bien los problemas en juego. A este respecto, puede recomendar una película china, titulada *Aftershock* («Réplica»), que describe los sucesos acaecidos con ocasión de dos grandes terremotos ocurridos en China y abre nuevas perspectivas sobre los desastres, la asistencia en caso de desastre y la protección de las personas afectadas. La película muestra cómo, ante una importante catástrofe, valores como los principios morales, el amor y la tradición son más fuertes que los discursos abstractos sobre deberes, derechos y responsabilidades.

49. En cuanto al contenido del informe, el orador señala que es importante aclarar las cuestiones clave que se plantean. A su juicio, es necesario abordar tres cuestiones básicas: la definición de desastre, la prestación de asistencia y la cuestión de los derechos, deberes y responsabilidades.

50. Hay tres tipos de desastres completamente diferentes: los que son imprevisibles, repentinos y de gran magnitud, como los terremotos, *tsunamis* e inundaciones; los que son consecuencia del cambio climático, la desertificación y la degradación ecológica, como la sequía y la hambruna; y, por último, los que obedecen a conflictos sociales, como la hambruna y la afluencia de refugiados. La Comisión debería ocuparse del primer tipo de desastre. Los desastres de esa naturaleza pueden abatirse sobre cualquier país, con independencia de su riqueza o recursos, mientras que el segundo tipo solo se produce en países pobres o subdesarrollados y se trata de una cuestión de desarrollo que debería poder solventarse con la consecución de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. El tercer tipo se refiere más a problemas de paz y seguridad y requiere soluciones políticas.

51. Es evidente que, a desastres diferentes, respuestas diferentes. La respuesta a los desastres repentinos comprende tres etapas. En la primera etapa, en que lo más urgente es salvar vidas, no tiene sentido hablar de derechos humanos. En la segunda etapa, la prioridad es el reasentamiento de las víctimas, para lo que se necesita una ingente cantidad de asistencia material externa. La tercera etapa, centrada en la reconstrucción posterior al desastre, es una cuestión de desarrollo que supone una contribución a largo plazo.

52. Por lo que respecta a la prestación de asistencia, desea mencionar dos modelos chinos que han tenido éxito. Del primero, basado en la autosuficiencia, es ejemplo la respuesta al devastador terremoto que asoló la ciudad de Tangshan en 1976. Las labores de socorro y reconstrucción tras el desastre se realizaron únicamente con recursos locales y en 30 años ha surgido una nueva y próspera ciudad. El segundo modelo se basa en una combinación de autoayuda y asistencia internacional y tiene su ejemplo en la respuesta al gran terremoto que devastó la ciudad de Wenchuan en 2008. El Gobierno chino puso inmediatamente en marcha su mecanismo de respuesta en casos de emergencia, asignó grandes sumas a las operaciones de socorro y movilizó a todo el país. En el marco de sus esfuerzos de socorro y reconstrucción, también aceptó asistencia de fuentes internacionales. La labor de reconstrucción concluyó antes de lo previsto y se ha alcanzado un nivel de desarrollo económico superior al que había antes del terremoto. No obstante, la responsabilidad primordial del socorro en casos de desastre incumbe al Estado afectado y el factor decisivo para el éxito de las labores de socorro es la asistencia prestada por el Estado afectado, no la asistencia internacional.

53. La tercera cuestión que ha de examinarse es la de los deberes, derechos y responsabilidades. El orador señala que, según el proyecto de artículo 10, el Estado afectado tendrá el deber de buscar asistencia externa cuando el desastre supere su capacidad nacional de respuesta, mientras que el proyecto de artículo 12 establece que la comunidad internacional tiene derecho a ofrecer asistencia al Estado afectado. A su juicio, sin embargo, la relación entre el Estado afectado y la comunidad internacional no debe definirse en términos de derechos y deberes, sino que debe considerarse desde la perspectiva de la cooperación internacional. La asistencia prestada por numerosos países al Japón a raíz del reciente terremoto fue una manifestación del espíritu humanitario, y no una indicación de que el desastre excedía de la capacidad de respuesta del país. Al mismo tiempo, un Estado afectado tiene derecho a optar por depender solo de sí mismo; el rechazo de la asistencia externa no debe considerarse erróneo o contrario a los derechos humanos. Además, los ofrecimientos de asistencia a Estados afectados deberían tener en cuenta también la capacidad de esos Estados para recibir y utilizar esa asistencia. Varios Estados se declararon dispuestos a proporcionar ayuda tras el terremoto de Wenchuan, pero las condiciones locales eran tales que no fue posible aceptar toda la asistencia internacional ofrecida. No hay que hacer ningún reproche a los Estados afectados por ese motivo.

54. La prestación de asistencia debería considerarse como una responsabilidad en vez de como un derecho. En realidad, muchos de los problemas con que tropiezan los Estados africanos no se deben a que no hayan buscado asistencia, sino a que los países desarrollados no proporcionan una asistencia adecuada. Al mismo tiempo, algunos países han impuesto condiciones políticas al socorro en casos de desastre para subvertir los gobiernos de los países afectados. Ese comportamiento equivale a intervenir en los asuntos internos de esos países y es contrario al espíritu humanitario. Esa es la razón por la que Myanmar y Etiopía rechazaron la ayuda.

55. En opinión del orador, los Estados afectados tienen el derecho, pero no el deber, de buscar asistencia. Otros Estados o la comunidad internacional en su conjunto tienen la responsabilidad moral o el deber moral de

prestar asistencia. Partiendo de esa premisa, propone que se modifiquen los proyectos de artículo 10 y 12 para indicar que los países afectados tienen derecho a buscar asistencia de la comunidad internacional si el desastre supera su capacidad de respuesta y que los demás Estados y la comunidad internacional tienen la responsabilidad de ayudar a los países afectados, pero no deberían tratar de injerirse en sus asuntos internos.

56. El Sr. DUGARD dice que el Sr. Huang ha planteado varias cuestiones interesantes. Por su parte, opina que la simple mención del principio enunciado en el Artículo 2, párrafo 7, de la Carta de las Naciones Unidas —a saber, la no injerencia en los asuntos internos de los Estados— supone fomentar las disensiones. Durante el régimen de *apartheid* de Sudáfrica, ese artículo fue un elemento esencial de la política exterior del Gobierno y se utilizó para apoyar el argumento de que ningún Estado estaba facultado para injerirse en sus políticas raciales. El orador tenía la impresión de que la mención del Artículo 2, párrafo 7, ya no estaba de moda, pero ve que se ha equivocado. Le gustaría que el Sr. Huang diera más detalles sobre la politización de las hambrunas en Myanmar y Etiopía. Si no recuerda mal, en ambos casos la asistencia ofrecida por la comunidad internacional fue rechazada de plano. Hay que aclarar lo sucedido en esa época: no se puede afirmar que esos desastres fueron politizados sin aportar más pruebas.

57. El Sr. VASCIANNIE se pregunta si, a la luz de las observaciones del Sr. Dugard acerca del Artículo 2, párrafo 7, de la Carta, el Sr. Huang o el Sr. Dugard podrían explicar con más detalle si los Estados no afectados tienen el deber de prestar asistencia en caso de desastre.

58. EL Sr. DUGARD dice que el Sr. Vasciannie ha suscitado una cuestión interesante que requiere un examen más detenido. Espera que el Relator Especial asuma esa tarea.

59. El Sr. NOLTE señala que el corolario del deber de buscar asistencia es el deber de estudiar esa petición, no el deber de prestar la asistencia.

60. El Sr. PETRIČ espera que más pronto o más tarde los Estados no afectados tengan el deber de prestar asistencia y no simplemente el derecho a hacerlo. Por ahora, sin embargo, la cuestión que se examina es el deber de los Estados afectados de no rechazar la asistencia arbitrariamente. Esto constituye un modesto primer paso en la buena dirección.

61. El Sr. HMOUD da las gracias al Relator Especial por su bien documentado cuarto informe, en el que se abordan algunas de las principales cuestiones que es preciso examinar. Si bien hay otras entidades que se ocupan de los aspectos operativos de la prestación de socorro, la Comisión es el órgano apropiado para determinar las normas que deben aplicarse cuando la protección jurídica de las personas resulta amenazada por las posiciones adoptadas por ciertos actores. Es necesario encontrar un equilibrio entre los derechos y obligaciones de los diferentes actores a fin de reforzar esa protección, pero por equilibrio hay que entender que no existe ningún derecho absoluto y que los actores no pueden hacer valer sus derechos para eludir sus obligaciones para con terceros. La Comisión tiene como objetivo principal velar por la protección jurídica de las personas afectadas en una situación de desastre y el equilibrio entre derechos y obligaciones debe establecerse teniendo en cuenta ese objetivo.

62. Otra cuestión de carácter general que hay que tener presente es que la violación de las obligaciones enunciadas en un instrumento jurídico genera la responsabilidad jurídica de ciertos actores. Tales violaciones del derecho internacional no deberían ser pasadas por alto en una situación de desastre. Cuando un Estado o una organización internacional se percata de que podría incurrir en responsabilidad internacional si comete tal violación, sin que pueda alegar falta de claridad jurídica, esa toma de conciencia debería disuadirlo de cometer la violación e incitarlo a la observancia del derecho.

63. En tercer lugar, los principios de la soberanía del Estado y la no intervención están bien arraigados en derecho internacional y no debe considerarse que la presente tarea pueda dejarlos sin efecto. La soberanía no solo confiere derechos a los Estados, sino también obligaciones, en particular en el contexto de las situaciones de desastre. Como afirma el proyecto de artículo 9, 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. Además, los principios de neutralidad e imparcialidad enunciados en el proyecto de artículo 6 protegen al Estado afectado de la intervención, no solo de actores que pueden incurrir en responsabilidad internacional, sino también de actores no estatales. Un Estado afectado puede restringir los derechos de un actor determinado si este viola el principio de no intervención o cualquier otro principio humanitario. De hecho, en el informe se exageran las seguridades dadas a los Estados afectados contra las eventuales violaciones de su soberanía o del principio de no intervención por parte de otros actores.

64. Hay sólidos argumentos para incluir en el proyecto de artículos una norma relativa al deber del Estado afectado de buscar asistencia. El marco jurídico internacional vigente parece orientado a la creación de tal obligación, pero es simplemente un hecho que, cuando un Estado no puede cumplir su responsabilidad primordial de proteger a las personas en su territorio en caso de desastre, tiene que buscar asistencia externa. Si no se estableciera el deber de buscar asistencia se crearía un vacío jurídico, lo que iría en contra del fin del proyecto de artículos, que es dar protección jurídica. Si bien puede argumentarse que el deber de cooperar entraña el deber de buscar asistencia, el primero de estos deberes se refiere más al funcionamiento y la gestión de la respuesta del Estado afectado al desastre, que es una relación mutua, que a la obligación específica de buscar asistencia, que es una tarea individual.

65. El orador conviene con el Relator Especial en que el Estado afectado dispone de un margen de discrecionalidad para determinar la naturaleza y el contenido de la asistencia que busca, lo que implica que el Estado afectado tiene derecho a elegir los actores de los que busca asistencia. Como cualquier otro derecho soberano, su ejercicio está condicionado a que el Estado afectado no abuse de él.

66. En cuanto al texto del proyecto de artículo 10, el orador dice compartir la preferencia del Relator Especial por el verbo «buscar», ya que «solicitar» asistencia da a entender que el Estado afectado podría sentirse inclinado a aceptar cualquier ofrecimiento de asistencia, mientras que el verbo «buscar» implica un enfoque más proactivo.

67. Por lo que respecta al proyecto de artículo 11, el orador está de acuerdo con la premisa de que el Estado afectado tiene derecho, cuando se le ofrece asistencia, a determinar el tipo de asistencia a la que daría su consentimiento, independientemente de que haya agotado su capacidad de prestar socorro. No obstante, ese derecho no es absoluto y existe una amplia base jurídica para establecer el deber del Estado afectado de consentir la asistencia cuando no tenga buenos motivos, motivos de seguridad nacional por ejemplo, para denegar ese consentimiento. Conviene señalar, sin embargo, que el interés de la comunidad internacional en la protección de las personas en casos de desastre no se ha desarrollado aún hasta el punto de hacer que el deber a que se refiere el proyecto de artículo 12 constituya una obligación *erga omnes*.

68. Parece haber cierta confusión en el informe entre la renuencia del Estado afectado a ayudar a las personas que se encuentran en su territorio cuando ocurre un desastre y la renuencia del Estado afectado a aceptar una asistencia externa. El proyecto de artículo 11 establece que un Estado no puede denegar arbitrariamente su consentimiento para la asistencia externa cuando es incapaz de prestar la asistencia necesaria o no está dispuesto a ello. Un Estado afectado que no está dispuesto a prestar asistencia en su territorio a las personas afectadas puede, en virtud de sus obligaciones en materia de derechos humanos, incurrir en responsabilidad internacional por hecho ilícito. A tenor del proyecto de artículo 11, incurriría además en responsabilidad internacional si rechazara arbitrariamente un ofrecimiento de asistencia.

69. En este caso también, el Estado goza de una potestad discrecional soberana para evaluar la naturaleza del ofrecimiento de la asistencia a que dará su consentimiento y para determinar los actores de quienes aceptará ese ofrecimiento. Esta cuestión tiene una importancia práctica ya que, en ciertas situaciones, los Estados pueden rechazar un ofrecimiento de asistencia de actores cuyos motivos no sean de naturaleza humanitaria.

70. En lo que concierne al proyecto de artículo 12, el orador señala que, si bien no hay bases suficientes en derecho internacional para imponer a los donantes la obligación general de prestar asistencia, el deber de cooperar enunciado en el proyecto de artículo 5 puede servir de fundamento al establecimiento de tal obligación. Sin embargo, ese no es el objeto del proyecto de artículo 12, que parece haberse redactado para imponer una obligación al Estado afectado dimanante del establecimiento de un derecho en favor de actores terceros. No cree que todos los actores terceros deban ser tratados en pie de igualdad a este respecto. Tratar a las organizaciones no gubernamentales, en el proyecto de artículo 12, como sujetos de derecho internacional titulares directamente de derechos frente a los Estados suscitaría dificultades jurídicas y causaría problemas prácticos importantes en lo referente al modo de hacer efectivo el proyecto de artículos. Dicho trato podría, por ejemplo, generar la responsabilidad del Estado afectado que rechace el ofrecimiento de asistencia de una organización no gubernamental. No hay en derecho internacional ninguna norma —ni siquiera una norma incipiente— que apunte en esa dirección. En las situaciones de emergencia, en que la respuesta, incluidos los ofrecimientos de asistencia, tiene que ser rápida, y en las que un gran número de organizaciones no gubernamentales «pertinentes» están presentes para ayudar a hacer frente al desastre, una norma de esa índole podría poner al Estado afectado en una difícil situación. En esos casos, el Estado afectado tendría primero que asegurarse de que el ofrecimiento de asistencia de la organización no gubernamental es verdaderamente de carácter humanitario, cosa que no tiene tiempo para investigar; después, en el supuesto de que decline el ofrecimiento, se arriesgaría a cometer un hecho internacionalmente ilícito. Tal como ahora está redactado, el proyecto de artículo 12 debilitaría la aptitud del Estado para proteger a las personas en su territorio, lo que iría contra el objetivo del proyecto de artículos. Por consiguiente, el orador no apoya que se haga extensivo a las organizaciones no gubernamentales el derecho a ofrecer asistencia. En cambio, sugiere que se modifique el texto del proyecto de artículo 12 para eliminar por completo el concepto de derecho y establecer en lugar de ello que los actores terceros «podrán» ofrecer asistencia, lo que constituye más una autorización que un derecho.

71. Para terminar, el orador recomienda que los proyectos de artículo 10, 11 y 12 se remitan al Comité de Redacción.

## Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (*continuación*[*])

**Capítulo IV. *Las reservas a los tratados* (continuación[*]) (A/CN.4/L.783 y Add.1 a 8)**

**F. Texto de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobado por la Comisión en su 63.º período de sesiones (*continuación*[*])**

2. Texto de la Guía de la Práctica, que consta de una introducción, las directrices con los comentarios, un anexo relativo al diálogo sobre las reservas y una bibliografía (*continuación*[*])

**b) *Texto de las directrices y los comentarios correspondientes* (continuación[*])**

72. La PRESIDENTA invita a la Comisión a reanudar el examen del capítulo IV del proyecto de informe y señala a su atención la parte del capítulo que figura en el documento A/CN.4/L.783/Add.3.

1.1.1 *Declaraciones que tienen por objeto limitar las obligaciones de su autor* (conclusión[*])

*Comentario* (conclusión[*])

Párrafos 10 a 12

*Quedan aprobados los párrafos 10 a 12.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 1.1.1 en su totalidad, en su forma enmendada.*

[*] Reanudación de los trabajos de la 3101.ª sesión.

1.1.2 *Declaraciones que tienen por objeto cumplir una obligación por medios equivalentes*

73. El Sr. CANDIOTI propone sustituir el pronombre «él» por «el autor» para evitar confusiones.

74. El Sr. PELLET (Relator Especial) sugiere que, en ese caso, el texto modificado diga «el autor de la declaración» y no solo «el autor». El problema de la elección en francés entre los pronombres *il* e *il ou elle*, cuando remiten a los Estados y las organizaciones internacionales, se ha planteado también en el caso de otras directrices. No ha parecido apropiado utilizar la expresión políticamente correcta *il ou elle* para referirse a un Estado o una organización internacional.

*Queda aprobada la directriz 1.1.2 en su forma enmendada.*

*Comentario*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

Párrafo 3

75. El Sr. NOLTE propone suprimir el término *probably*, en la versión inglesa, por considerarlo redundante.

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafo 4

76. Sir Michael WOOD propone que, en la última frase de la versión inglesa, se sustituya el verbo *must* por *may* o *should*, según el sentido que el Relator Especial pretenda dar a ese texto.

77. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, como los Estados tienen la obligación de resolver sus controversias pacíficamente, no ve por qué el verbo *must* plantearía un problema en inglés. Para evitar cualquier confusión, propone que se sustituyan las palabras «deberán recurrir a un modo de arreglo pacífico» por «deberán resolver sus controversias de conformidad con el derecho internacional general» [*devront régler leurs différends conformément au droit international général*].

78. Sir Michael WOOD dice que en la versión inglesa basta con sustituir la palabra *must* por *should*.

79. El Sr. CAFLISCH dice que *should* [deberían] no es una traducción correcta del verbo francés *devront* [deberán]. El texto francés debería quedar como ahora está redactado. La traducción inglesa, en cambio, no se limita al término *must*: *devront* podría traducirse por *may* o *shall*, pero en ningún caso por *should*.

80. Sir Michael WOOD dice que los Estados quizá tengan ciertamente la obligación de resolver las controversias que puedan poner en peligro la paz y la seguridad internacionales, pero resulta difícil creer que también tengan la obligación de resolver cualquier divergencia de opiniones que puedan tener en relación con una reserva a un tratado. Por ese motivo, preferiría el término *should*, que encaja muy bien en el contexto.

81. El Sr. CAFLISCH señala que, de atenerse a ese razonamiento, habría que utilizar en el texto francés el término *devraient* [deberían]. Con independencia del término que se elija, no debe haber diferencias notables entre las versiones en los dos idiomas.

82. El Sr. PELLET (Relator Especial) sugiere que la última frase se modifique del siguiente modo: «Si hay discrepancia en cuanto a la apreciación, se aplican las normas habituales relativas a la solución pacífica de las controversias».

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

Párrafo 5

*Queda aprobado el párrafo 5.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 1.1.2 en su totalidad, en su forma enmendada.*

1.1.3 *Reservas relativas a la aplicación territorial del tratado*

*Queda aprobada la directriz 1.1.3.*

*Comentario*

Párrafo 1

83. El Sr. PELLET (Relator Especial) sugiere modificar el párrafo 1 para que establezca lo siguiente: «Como su título indica, esta directriz se refiere a las declaraciones unilaterales por las que un Estado se propone excluir la aplicación de determinadas disposiciones de un tratado *ratione loci*, es decir, el Estado consiente en la aplicación del tratado íntegramente *ratione materiae*, pero excluye del ámbito del tratado a uno o varios territorios a los que las disposiciones del tratado excluidas le serían de otro modo aplicables en virtud del artículo 29 de las Convenciones de Viena».

*Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.*

Párrafo 2

84. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone que, en la primera frase del texto francés, se sustituya la palabra *seront* por *seraient*.

*Queda aprobado el párrafo 2 con ese cambio de redacción de menor importancia en la versión francesa.*

Párrafos 3 y 4

*Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.*

Párrafo 5

85. El Sr. KEMICHA propone que, en el texto francés, se sustituya la palabra *lequel* por *laquelle*.

*Queda aprobado el párrafo 5 con ese cambio de redacción de menor importancia en la versión francesa.*

Párrafos 6 a 10

*Quedan aprobados los párrafos 6 a 10.*

Párrafo 11

86. La PRESIDENTA dice que el párrafo 11, que ya se había suprimido en una versión anterior del proyecto de informe, se ha mantenido por descuido en las versiones española y francesa. Por consiguiente, habría que suprimir en ellas ese párrafo para ajustar el texto a la versión inglesa.

*Queda suprimido el párrafo 11 en las versiones española y francesa.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 1.1.3 en su totalidad, en su forma enmendada.*

1.1.4 *Reservas formuladas con ocasión de la ampliación de la aplicación territorial de un tratado*

*Queda aprobada la directriz 1.1.4.*

*Comentario*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

87. Sir Michael WOOD propone suprimir el término «definitivo» en la primera frase, ya que la Comisión suele referirse al «consentimiento en obligarse» sin añadir ningún calificativo.

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafos 3 y 4

*Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.*

Párrafo 5

88. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone sustituir en el texto francés la expresión *compte tenu* por los términos *moyennant* o *avec* para ajustarse al texto inglés.

*Queda aprobado el párrafo 5 con ese cambio de redacción de menor importancia en el texto francés.*

Párrafo 6

*Queda aprobado el párrafo 6.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 1.1.4 en su forma enmendada.*

*Se levanta la sesión a las 13.00 horas.*

---

## 3104.ª SESIÓN

*Miércoles 13 de julio de 2011, a las 10.00 horas*

*Presidenta*: Sra. Marie G. JACOBSSON

*Miembros presentes*: Sr. Adoke, Sr. Al-Marri, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sr. Kemicha, 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, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

---

**Protección de las personas en casos de desastre (*continuación*) (A/CN.4/638, secc. D, A/CN.4/643, A/CN.4/L.794)**

[Tema 7 del programa]

Cuarto informe del Relator Especial (*continuación*)

1. La PRESIDENTA invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen del cuarto informe sobre la protección de las personas en casos de desastre.

2. Sir Michael WOOD comparte la opinión de los miembros que han subrayado que en el informe examinado, conciso pero rico en información, se establece un equilibrio adecuado entre los diferentes intereses en juego. No fue fácil de lograr habida cuenta de lo delicado de las cuestiones planteadas, como se ha visto en la sesión anterior. El Relator Especial ha demostrado, una vez más, su capacidad tanto diplomática como jurídica. Los tres proyectos de artículo que propone en la actualidad constituyen el núcleo del conjunto del proyecto y completan los aprobados el año anterior.

3. El Sr. Vasciannie ha formulado respecto de los proyectos de artículo 10 y 11 objeciones sólidamente argumentadas que contienen materia de reflexión. Sir Michael comprende sus preocupaciones y aprueba la idea de que la Comisión debe actuar con prudencia en todos sus trabajos. En efecto, estos tienen a veces unas repercusiones más importantes de lo previsto e incluso, tal vez, de lo que merecen. Las obligaciones en virtud del derecho internacional se invocan cada vez más, incluso ante los tribunales nacionales. Y como estos tribunales siguen con atención los trabajos de la Comisión, esta tiene una gran responsabilidad.

4. Dicho lo cual, Sir Michael aprueba prácticamente todo lo que se ha dicho en el minidebate de la sesión anterior. Si se aprobaran, las propuestas de modificación de los proyectos de artículo 10 y 11 formuladas por el Sr. Vasciannie harían perder a esas disposiciones todo su significado y al conjunto de la labor gran parte de su sentido.

5. El hecho es que nos encontramos, al menos en parte, en el ámbito del desarrollo progresivo. Las referencias del Sr. Vasciannie a la soberanía de los Estados eran bastante parciales y no tenían en cuenta el concepto moderno de soberanía, que le atribuye tanto obligaciones como derechos. Ya no se puede hablar de «países más débiles» y «países poderosos». En su conjunto, el proyecto de artículos se desarrolla de manera equilibrada y los tres proyectos de artículo propuestos en el cuarto informe son fundamentales para ese equilibrio.

6. El Sr. Dugard tenía razón al decir que, en ese contexto, la Comisión no debe en ningún caso desalentarse por el hecho de que los Estados corran el riesgo de no

cumplir sus obligaciones, puesto que, como han señalado otros miembros, el riesgo en cuestión se había exagerado. La Comisión ya ha tomado buena nota de la declaración del Secretario General, que ha afirmado que el concepto del «deber de proteger» no se aplica a los desastres naturales. Ya ha establecido que el «deber de proteger», en el sentido del Documento Final de la Cumbre Mundial 2005[301], no tiene cabida en sus trabajos[302]. Los temores de faltas o abusos no le deben impedir enunciar en sus proyectos de artículo lo que le parezca justo.

7. Es alentador leer, en la primera parte del cuarto informe del Relator Especial, que los trabajos realizados hasta el momento por la Comisión de Derecho Internacional sobre el asunto han sido por lo general bien acogidos por la Sexta Comisión. Se han hecho numerosas observaciones interesantes y con conocimiento de causa a Nueva York y cabe esperar que se tome buena nota de ellas y que se tengan en cuenta cuando llegue el momento de reexaminar los proyectos de artículo ya aprobados.

8. Una de las dificultades planteadas por los métodos de trabajo tradicionales de la Comisión es que las observaciones de los gobiernos y las organizaciones internacionales le suelen llegar después de que haya aprobado los proyectos de artículo en cuestión en primera lectura. Ahora bien, pueden transcurrir varios años antes de la segunda lectura y cuando se les ruega que formulen observaciones sobre el conjunto de los proyectos de artículo aprobados en primera lectura, los Estados se pueden sentir obligados a repetir (en el caso de que se acuerden) lo que han dicho en la fase anterior. Ello no era tal vez poco razonable en una época en la que la carga de trabajo de los letrados adscritos a los ministerios de relaciones exteriores no era tan grande como en la actualidad.

9. El ejemplo dado en 2009 por el Relator Especial en lo que respecta al tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales se podría seguir en determinados casos. En efecto, en su séptimo informe[303], el Sr. Gaja propuso que se modificaran algunos proyectos de artículo que se habían aprobado los años anteriores *antes* de aprobar el conjunto del proyecto en primera lectura. De ese modo, los Estados podían reaccionar más fácilmente a la primera lectura, puesto que algunas de sus observaciones al menos ya se habían tomado en consideración. Sir Michael alienta al Relator Especial a hacer lo propio. Los puristas podrían objetar que, al proceder así, se abandona el enfoque metódico del enlace entre las lecturas primera y segunda. Sin embargo, no es el caso. Esta manera de proceder mejora la primera lectura. Es más eficaz y tiene más en cuenta la opinión de los Estados.

10. En la sesión anterior, varios oradores formularon observaciones interesantes, en particular el Sr. Pellet, a propósito del método utilizado hasta entonces. En primer lugar, es cierto que la Comisión no debe sobreestimar la influencia del derecho internacional humanitario en sus trabajos pero, cuando se inspire en esta rama del derecho, conviene que lo reconozca. Tal vez debería explicar mejor los motivos por los que lo ha considerado útil, aunque el proyecto de artículos no se aplique a situaciones en que sean aplicables las normas del derecho internacional humanitario, como se indica claramente en el proyecto de artículo 4.

11 En segundo lugar, se ha dicho que el informe no contiene referencias suficientes a la práctica y se basa en textos y razonamientos abstractos. En este ámbito, la práctica, aunque es, desgraciadamente, abundante, no es siempre fácil de recopilar y describir y, además, en una nueva rama del derecho que se desarrolla rápidamente desde hace unos cuantos años, la práctica no es necesariamente la mejor guía. En tales circunstancias, su evaluación puede ser particularmente difícil y subjetiva. Se vio en la sesión anterior con los intercambios reveladores que tuvieron lugar en relación con determinados ejemplos históricos. Ese es el motivo por el que la Comisión debería prestar mucha atención a los textos aprobados por los Estados y por organizaciones como la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, que proceden de la práctica seguida por actores con una gran experiencia sobre el terreno.

12. La tercera observación metodológica se refiere al deber de proteger. Sir Michael no está seguro de haber comprendido todo el alcance de la crítica formulada, pero el mini debate de la sesión anterior se detuvo suficientemente en este tema.

13. En lo que respecta a los tres proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial en su cuarto informe, Sir Michael dice que, en primer lugar, como cualquier otra obligación en virtud del derecho internacional, el deber de recabar asistencia se debe cumplir de buena fe. Los esfuerzos del Estado afectado por recabar esta asistencia deben ser auténticos y estar dirigidos hacia quienes estarán probablemente dispuestos a prestarla, sin consideraciones políticas que no vengan al caso.

14. En segundo lugar, el verbo «recabar» indica implícitamente que el Estado afectado solicita activamente esa asistencia. Como ha declarado el Sr. Hmoud, la palabra utilizada implica que el Estado debe tomar la iniciativa: no basta con que haga un llamamiento estrictamente formal que podría no dirigirse a nadie en particular.

15. En tercer lugar, se trata de saber interpretar el umbral formulado de la siguiente manera: «cuando se supere su capacidad nacional de respuesta». Sir Michael no cree que la noción de margen de apreciación, aceptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en un contexto diferente (*A. y otros* c. *el Reino Unido*), sea especialmente útil ni que sea oportuno incluirla en el comentario. De lo que se trata es de que haya más objetividad. Una vez más, entra en juego el concepto de buena fe.

16. En cuarto lugar, se plantea la cuestión de saber si el criterio debe ser que el desastre «supera [la] capacidad [nacional] de respuesta». Cuando ello ocurre, puede ser,

[301] Véase «Documento Final de la Cumbre Mundial 2005», resolución 60/1 de la Asamblea General, párrs. 138 y 139. Véase también el informe del Secretario General sobre hacer efectiva la responsabilidad de proteger (A/63/677) y la resolución 63/308 de la Asamblea General, de 14 de septiembre de 2009.

[302] Véase *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 149 y 150, párrs. 247 a 250, y *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), pág. 147, párr. 153, y pág. 149, párr. 164. Véase también *Anuario… 2008*, vol. I, sesiones 2978.ª a 2982.ª, págs. 140 a 200, *passim*.

[303] *Anuario… 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/610.

casi por definición, demasiado tarde. Una formulación del tipo de «si es probable que el desastre supere su propia capacidad de respuesta» sería indudablemente preferible.

17. En quinto lugar, el Sr. Nolte tenía razón al decir que, en el proyecto de artículo 10, la expresión «según proceda» no era adecuada.

18. Todas estas cuestiones podrían ser examinadas por el Comité de Redacción o tratadas en los comentarios.

19. En el proyecto de artículo 11 se dispone la obligación fundamental del Estado afectado de no denegar arbitrariamente su consentimiento. El adverbio «arbitrariamente» se podría sustituir por las palabras «sin motivos válidos», expresión más general menos susceptible de dar lugar a argucias jurídicas. La idea figura en cualquier caso en el proyecto de artículo, que Sir Michael apoya firmemente. El texto le inspira cuatro observaciones suplementarias. En primer lugar, independientemente de las palabras utilizadas —«arbitrariamente» o «sin motivos válidos»—, en el comentario se debería indicar también lo más clara y rigurosamente posible su significado concreto en ese contexto. Por ejemplo, toda denegación del consentimiento por motivos puramente políticos que perjudique al interés general se debería considerar arbitraria.

20. En segundo lugar, Sir Michael comparte las dudas expresadas por el Sr. Pellet en la sesión anterior en lo que respecta a la referencia a los casos en los que el Estado afectado no «está dispuesto» a prestar la asistencia necesaria. La Comisión no debe abandonar la idea de que el Estado afectado incumplirá su deber fundamental de asegurar la protección de las personas y la prestación de socorro en su territorio, enunciado en el proyecto de artículo 9. Ahora bien, el proyecto de artículo 9 hace precisamente que resulte extraño contentarse con evocar los casos en los que el Estado afectado sea «incapaz» de prestar la asistencia necesaria. También sería preferible suprimir esos dos elementos del proyecto de artículo 11, que diría simplemente lo siguiente: «El consentimiento para la asistencia externa no se denegará arbitrariamente». Por supuesto, si la asistencia externa no es necesaria, no será arbitrario denegar ese consentimiento.

21. En tercer lugar, como han indicado otros miembros, en el texto se debe precisar que toda denegación del consentimiento debe estar motivada. De lo contrario, no se entiende cómo se podrían evaluar la buena fe del Estado afectado y la ausencia de arbitrariedad.

22. Por último, convendría preguntarse si debe haber excepciones a la regla del consentimiento. Por ejemplo, el Estado afectado podría no estar en condiciones de dar su consentimiento si el desastre lo hubiera desorganizado de tal manera que el gobierno no pudiera desempeñar sus funciones. En ese caso, que sería sin duda completamente excepcional pero que no se puede excluir totalmente, habría que proteger en gran medida a la población. Aunque no se mencione en los propios proyectos de artículo, convendría tener presente esa posibilidad y referirse a ella en los comentarios.

23. En el proyecto de artículo 12 (Derecho a ofrecer asistencia) se menciona tal vez una evidencia, pero los motivos son claros y están bien explicados en el informe. Sir Michael aprueba no obstante la observación formulada por el Sr. Hmoud en la sesión anterior sobre la referencia a las organizaciones no gubernamentales en este proyecto de artículo y quizás en otros. Aprueba también la propuesta del Sr. Pellet de que se invierta el orden de los proyectos de artículo 11 y 12 para respetar la cronología entre el ofrecimiento de asistencia y la cuestión del consentimiento.

24. Sir Michael pasa a continuación a tres cuestiones de metodología y recuerda que la Comisión todavía no ha evocado, en esta fase de sus trabajos al respecto, la obligación de prepararse para los desastres naturales, puesto que considera que sería más adecuado hacerlo más adelante. Habida cuenta de que se trata de una de las obligaciones más importantes de los Estados en este ámbito, cuanto antes se haga mejor. En segundo lugar, tal vez habría que reconsiderar el lugar concedido a las organizaciones internacionales en el proyecto de artículos, puesto que desempeñan un papel cada vez más importante en esta esfera, en particular cuando se les otorgan facultades, funciones o responsabilidades específicas. Pueden incluso tener determinadas responsabilidades relacionadas con el ejercicio de lo que se llama a veces la «administración territorial internacional».

25. En tercer lugar, la Sexta Comisión ha alentado a los miembros de la Comisión de Derecho Internacional a que mantengan una estrecha relación con quienes se dedican al ámbito objeto de estudio. El propio Relator Especial colabora estrechamente con otras personas. Convendría que todos los miembros de la Comisión de Derecho Internacional activaran sus redes. La semana anterior, algunos miembros visitaron la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, lo cual es un buen comienzo. Quizás habría que pensar en entablar un diálogo más estructurado y más a largo plazo con la Federación.

26. Sir Michael aprueba la remisión de los tres proyectos de artículo propuestos en el cuarto informe del Relator Especial al Comité de Redacción.

27. El Sr. McRAE dice que el principal reto es ir más allá de la simple formulación de principios de base generales y definir los derechos y las responsabilidades de los diferentes actores que contribuirán a proteger a las personas en caso de desastre, de manera que esta protección no se deje a la discrecionalidad de los Estados y que se les recuerden sus obligaciones y se les confirmen sus derechos.

28. En lo que respecta a la cuestión de la relación entre los trabajos de la Comisión al respecto y el concepto del «deber de proteger», el Sr. McRae cree que el Relator Especial ha establecido un equilibrio justo. Formaba parte de los miembros que, cuando el Relator Especial presentó su informe preliminar, pensaban que, si la Comisión trataba de adoptar una posición sobre el deber de proteger, entraría en un debate que no le incumbía y que suscitaría reacciones motivadas por las diversas interpretaciones de este concepto en lugar de la preocupación por proteger a las personas. En cambio, si mencionaba deberes en ese ámbito, aportaría de manera indirecta una contribución mucho más útil al desarrollo de la noción del deber de proteger que si la trataba directamente.

29. Como se indicó en la sesión anterior, el cuarto informe está más orientado al deber de los Estados de proteger a su propia población que a la responsabilidad de los Estados de intervenir cuando la población de otro Estado se encuentre amenazada. Ello ha suscitado tensiones considerables en el seno de la Comisión y muchos de sus miembros han aconsejado que se reafirme de manera implícita o explícita el principio de no injerencia. El Relator Especial ha logrado salvar esta dificultad y ha encontrado la manera de mencionar entre las responsabilidades del Estado afectado las derivadas de las obligaciones de preservar la vida y la dignidad, así como del deber de cooperación, logrando de ese modo allanar el camino donde se corría el riesgo de entrar en un punto muerto.

30. La cuestión principal que se plantea en lo que respecta a los proyectos de artículo es saber si es necesario atribuirles un carácter imperativo o no. En cuanto al proyecto de artículo 10 (Obligación del Estado afectado de recabar asistencia), la obligación mencionada no es sustancial y solo se aplica en determinadas circunstancias. Además, es difícil determinar si esa exigencia está en conformidad con la práctica de los Estados, habida cuenta de que esta no se ha analizado.

31. Se ha mencionado frecuentemente a Myanmar y Etiopía en los debates celebrados en las dos sesiones anteriores. Si se analizara la situación en Myanmar, se constataría que los Estados vecinos han prestado de hecho asistencia y que ha habido sin duda conversaciones entre Myanmar y esos Estados al respecto, conversaciones que han cumplido probablemente los requisitos del proyecto de artículo 10. En el caso de Etiopía, ¿algún otro Estado ha prestado asistencia? Es poco probable que se acuse a los Estados que acepten asistencia en caso de desastre de no haber recabado asistencia. Además, como ha señalado el Sr. Hmoud, no se precisa de quién debe provenir la asistencia, ni a quién se debe solicitar.

32. No se trata de minimizar lo que ha ocurrido en Myanmar o en Etiopía, pero si se conocieran los hechos, se descubriría tal vez que el proyecto de artículo 10 no hace más que reflejar lo que ocurre en la realidad. Además, como los requisitos formulados en este proyecto de artículo son mínimos, es probable que suscite muchos menos temores sobre la responsabilidad de los Estados de lo que se ha sugerido. Por lo tanto, convendría, con miras al desarrollo progresivo, aprobar el proyecto de artículo 10 señalando en el comentario su relación con la práctica, que hay que seguir estudiando sin duda, y el alcance limitado de la obligación en cuestión.

33. En el caso del proyecto de artículo 11 (Obligación del Estado afectado de no denegar arbitrariamente su consentimiento), las preocupaciones del Sr. Vasciannie por una posible responsabilidad están más fundadas. Dicho lo cual, la mejor manera de proceder no es minimizar la obligación, sino aclararla y delimitarla. Como han señalado otros miembros, la dificultad reside en el concepto expresado por la palabra «arbitrariamente». ¿En qué circunstancias se podría considerar responsable a un Estado afectado por rechazar arbitrariamente un ofrecimiento de asistencia? No es posible dejar el proyecto de artículo 11 tal cual sin definir más adelante lo que es arbitrario y lo que no lo es. Hay que ir más lejos que la referencia a «motivos sólidos y válidos» que figura en el cuarto informe. Como han señalado otros miembros, hay una relación importante entre los proyectos de artículo 11 y 12. Si los Estados ejercen el derecho conferido por el proyecto de artículo 12 a ofrecer asistencia y los Estados afectados rechazan esa asistencia, los primeros pueden invocar la responsabilidad de los segundos afirmando que ese rechazo es arbitrario en el sentido del proyecto de artículo 11. Se podría precisar aún más lo que se entiende por arbitrario examinando con mayor atención el derecho reconocido en el proyecto de artículo 12.

34. Conviene a este respecto hacer dos precisiones importantes sobre el proyecto de artículo 12. En primer lugar, el derecho a ofrecer asistencia no se aplica a la asistencia cuyas modalidades sean inaceptables para el Estado afectado. Una asistencia que, por la manera de ofrecerla, denote claramente objetivos políticos que se puedan confundir con una injerencia en los asuntos internos del Estado afectado no cabe en el marco del ejercicio legítimo del derecho a ofrecer asistencia reconocido en el proyecto de artículo 12. En segundo lugar, la asistencia ofrecida debe estar en conformidad con las disposiciones de estos proyectos de artículo (como ha propuesto el Sr. Saboia) y, en particular, no se debe ofrecer ni proporcionar de manera discriminatoria. Al introducir esos matices en el proyecto de artículo 12, se constituiría una base importante para determinar lo que no sería arbitrario en el sentido del proyecto de artículo 11. En suma, no se consideraría que los Estados que rechazaran una asistencia condicionada o discriminatoria estuvieran actuando de manera arbitraria.

35. El proyecto de artículo 12 mejoraría si se completara con una disposición como la siguiente: «La asistencia así ofrecida no está sometida a ninguna condición y está en conformidad con los principios enunciados en el presente proyecto de artículos, en particular el principio de no discriminación». De ese modo se ofrecería una aclaración importante para los Estados afectados que reciban ofrecimientos de asistencia de diversos tipos y fuentes. El rechazo de una asistencia que no estuviera en conformidad con esta disposición adicional no sería arbitrario en el sentido del proyecto de artículo 11. El alcance de esta disposición se podría precisar en el comentario.

36. Ello no significa que el carácter arbitrario del rechazo se vaya a establecer a partir de esos únicos criterios. El Relator Especial menciona, por ejemplo, los motivos relacionados con la seguridad nacional. Hay otra circunstancia que podría justificar el rechazo del Estado afectado: un Estado que rechace una asistencia porque no la necesite, tal vez porque ya la reciba de otras fuentes, tampoco se puede considerar que actúe de manera arbitraria. Quizás sea evidente, pero convendría mencionarlo en el comentario del proyecto de artículo 11. A fin de que la Comisión pueda aprobar el proyecto de artículo 11, debe definir mejor las circunstancias en las que un Estado afectado puede rechazar ofrecimientos de asistencia y estar seguro de que tiene la libertad para ello.

37. En lo que respecta a la obligación de que el Estado afectado explique su decisión, en particular si consiste en rechazar la asistencia, el Sr. McRae no comprende los motivos por los que debería aplicarse también en el caso

de las organizaciones no gubernamentales. No es razonable imponer al Estado afectado la carga adicional de explicar a decenas o incluso más organizaciones no gubernamentales los motivos por los que no acepta su asistencia. Para remediarlo, el Sr. Hmoud ha propuesto que se excluya a las organizaciones no gubernamentales de la lista de actores que tienen derecho a ofrecer asistencia del proyecto de artículo 12. Sin llegar a tanto, se podría indicar que las obligaciones del Estado afectado en virtud del proyecto de artículo 11 no se aplican respecto de las organizaciones no gubernamentales.

38. La cuestión consiste en saber si el proyecto de artículo 11 se debe aplicar a los Estados que no tengan la voluntad de prestar por sí mismos la asistencia necesaria o solo a los que no tengan la capacidad para ello. Parece tentador suprimir la referencia a los primeros, como ha propuesto el Sr. Pellet, pero eso no cambiaría gran cosa. De hecho, el proyecto de artículo 11 tiene por objeto proteger a las personas afectadas por desastres limitando las posibilidades del Estado afectado de rechazar la asistencia y la mejor manera de asegurar esta protección sería que el Estado afectado acepte la asistencia, independientemente de los motivos por los que la necesite. Ello entraña que el proyecto de artículo 11 abarque los casos en los que el Estado no tenga la voluntad de prestar por sí mismo la asistencia y que la cuestión de la responsabilidad de los Estados afectados que no hayan prestado asistencia a las personas que se encontraran en su territorio cuando tenían la capacidad para ello se trate en otra parte. Este es el motivo por el que el proyecto de artículo 11 no se debe modificar en ese sentido.

39. Por último, parece que estos proyectos de artículo se aplican en los casos en los que un Estado resulta afectado por un desastre y otros Estados ofrecen su asistencia. Pero, ¿qué ocurre con los desastres que afectan a un grupo de Estados? ¿Se aplican las mismas disposiciones, considerando aisladamente a cada Estado como un Estado afectado? Esta cuestión afecta al proyecto de artículo 11. En el párrafo 49 del cuarto informe, el Relator Especial dice que si el desastre afecta también a Estados vecinos, tal vez no sea tan fácil que cada Estado evalúe la gravedad, y la capacidad nacional de intervención puede ser diferente en función de si está coordinada o no. Por lo tanto, el Sr. McRae desearía saber si el Relator Especial tiene previsto examinar en sus informes futuros la cuestión de los desastres que afecten a varios Estados.

40. El Sr. McRae aprueba la remisión de todos los proyectos de artículo al Comité de Redacción, que le parece el más idóneo para examinar las diferentes propuestas de restructuración formuladas. En este momento, se limitará a decir que no es partidario de la fusión de los proyectos de artículo 10 a 12. Aunque estén relacionados, las cuestiones abordadas en ellos son diferentes y es preferible dedicarles proyectos de artículo diferentes, cada uno con su propio comentario.

41. El Sr. PERERA reconoce que, en su tratamiento de un tema que requiere un enfoque equilibrado y matizado habida cuenta de los principios y los intereses en ocasiones contradictorios en juego, el Relator Especial ha elegido la dirección correcta y se ha mantenido a salvo de los principales escollos.

42. Como ha indicado él mismo en la presentación de su cuarto informe, el Relator Especial se ha esforzado por establecer un equilibrio entre dos polos de tensión sin sacrificar ninguno de ellos. Se ha esforzado también por evitar introducir elementos o nociones de naturaleza política que habrían podido sumir los trabajos de la Comisión en controversias interminables.

43. Para formular la responsabilidad del Estado afectado de recabar asistencia cuando se supere su capacidad nacional de respuesta, el Relator Especial se apoya en los principios rectores anexos a la resolución 46/182 de la Asamblea General, según los cuales, en el contexto de la intervención en caso de desastre, «[d]eberán respetarse plenamente la soberanía, la integridad territorial y la unidad nacional de los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas» (párr. 3), y concluye acertadamente que, por consiguiente, la prestación de la asistencia internacional debe estar subordinada al consentimiento del Estado afectado.

44. El Relator Especial establece a continuación el fundamento del equilibrio necesario subrayando que los principios fundamentales de soberanía y de no injerencia, así como el requisito del consentimiento del Estado afectado, se deben considerar a la luz de las responsabilidades de los Estados en el ejercicio de su soberanía y después analiza el alcance de las obligaciones del Estado afectado respecto de las personas que se encuentren en su territorio.

45. Los proyectos de artículo 10 a 12 propuestos por el Relator Especial en su cuarto informe están estrechamente relacionados entre sí debido a la interacción y la articulación entre los deberes del Estado afectado y de la comunidad internacional respecto de las víctimas del desastre y los principios de soberanía e integridad territorial, así como el requisito del consentimiento del Estado afectado.

46. En lo que respecta al proyecto de artículo 10, el Sr. Perera coincide con el Relator Especial en que es más apropiado hablar de obligación de «recabar» asistencia que de obligación de «solicitarla». El Relator Especial ha expuesto los motivos sólidos en los que se basa esta preferencia indicando que «la obligación de recabar asistencia implica un enfoque más amplio y de carácter negociado de la prestación de ayuda internacional» y que este término implica el inicio de un proceso mediante el cual se puede lograr un acuerdo. El Sr. Perera suscribe la conclusión de que la obligación de recabar asistencia asegura la protección de la población y de las personas afectadas, cumpliendo al mismo tiempo el requisito del consentimiento del Estado. Dicho lo cual, suscribe también las palabras de Sir Michael, que ha señalado que el Estado debe recabar activamente asistencia sobre la base del principio de la buena fe. El proyecto de artículo mejoraría también si se indicara expresamente que es el Estado afectado quien debe determinar si el desastre supera su propia capacidad de respuesta y si sus recursos son suficientes o no para afrontar las necesidades en materia de protección. Estas decisiones forman parte de la soberanía del Estado afectado y el hecho de indicarlo expresamente estaría en consonancia con el enfoque general y el espíritu de los proyectos de artículo anteriores, en particular el proyecto de artículo 9. El Sr. Perera suscribe también, habida cuenta de los debates en el seno del Comité de

Redacción, la propuesta del Sr. Vasciannie en la sesión anterior de que se utilice una fórmula que revista el carácter de una sólida recomendación.

47. En lo que respecta a la obligación del Estado afectado de no denegar arbitrariamente su consentimiento para la asistencia externa, el proyecto de artículo 11 reafirma que la soberanía conlleva obligaciones y que si el Estado afectado tiene el derecho de rechazar un ofrecimiento, este derecho no es ilimitado, concepto subrayado en informes anteriores. Se encuentra en la línea de los esfuerzos por encontrar un justo equilibrio entre un régimen del consentimiento absoluto y un régimen que excluya totalmente el requisito del consentimiento. Para lograrlo, sería necesario que se dispusiera en primer lugar el requisito establecido de que la asistencia internacional solo se puede prestar si el Estado afectado la solicita u otorga su consentimiento. La obligación de no denegar arbitrariamente su consentimiento debería seguir a esa disposición, a fin de mantener el equilibrio necesario del proyecto de artículo. A este respecto, el Sr. Perera considera, como Sir Michael y el Sr. McRae, que se debe explicar la palabra «arbitrariamente» e indicar los motivos por los que la prestación de la asistencia internacional está sometida a diversos requisitos.

48. Como ha demostrado el debate celebrado en la sesión anterior, el proyecto de artículo 12 plantea varias cuestiones que deben ser objeto de un examen en profundidad. El Relator Especial ha recopilado elementos que indican que el ofrecimiento de asistencia humanitaria no se debe considerar una injerencia ilícita en los asuntos internos del Estado afectado, en la medida en que «tenga un carácter exclusivamente humanitario» y que la asistencia humanitaria sea prestada por organizaciones intergubernamentales y organizaciones no gubernamentales «que actúan con fines estrictamente humanitarios». Los párrafos 95 y 98 se refieren a la resolución de 2003 del Instituto de Derecho Internacional sobre la asistencia humanitaria[304] y a la resolución 43/131 de la Asamblea General, relativa a la asistencia humanitaria a las víctimas de desastres naturales y situaciones de emergencia similares, respectivamente. Estos elementos se deberían encontrar en el proyecto de artículo 12 y, una vez más, el Sr. Perera suscribe las observaciones del Sr. McRae sobre las condiciones políticas. Sin embargo, está también de acuerdo con los miembros que han señalado las dificultades de la formulación de este proyecto de artículo, que establece el «derecho» a ofrecer asistencia. Ello plantea problemas concretos, puesto que este texto se debe aplicar no solo a los Estados, sino también a las organizaciones internacionales y a las organizaciones no gubernamentales competentes. Ahora bien, ello impondría al Estado afectado la carga inmensa, inmediatamente después de un desastre, de velar por que este derecho no se desvíe a otros fines, como ocurrió desgraciadamente en Sri Lanka después del *tsunami* de 2004. Los esfuerzos nacionales por afrontar situaciones de desastre deben estar respaldados por el «deber» de prestar asistencia en el marco del principio general de cooperación y solidaridad internacionales. El Sr. Perera comparte la opinión expresada por los miembros que consideran que el hecho de prestar asistencia en una situación de desastre no es el ejercicio de un derecho legítimo sino más bien una cuestión de cooperación y solidaridad internacionales. El Sr. Murase ha captado la esencia de esta solidaridad internacional al decir, en relación con los recientes sucesos en el Japón, que «el mundo ha estado a su lado cuando se ha enfrentado a lo peor» (3102.ª sesión *supra*, párr. 49). Eso expresa mucho mejor el significado de la cooperación internacional que una enumeración de puras estadísticas. En conclusión, el Sr. Perera es partidario de la remisión de los proyectos de artículo examinados al Comité de Redacción.

49. El Sr. AL-MARRI dice que los desastres se suceden en el mundo a un ritmo sin precedentes y afectan indistintamente a los países más adelantados, como el Japón, o los menos adelantados, como Haití. La situación de urgencia que se deriva de ello es un proceso largo y la asistencia necesaria no se limita al momento del desastre, sino que se prolonga en el tiempo. Hay que señalar que en ocasiones es difícil distinguir entre los desastres naturales y los desastres debidos a los conflictos armados o a la caída de Estados. En el informe se mencionan los desastres evitando hacer referencia a los conflictos armados o la reconstrucción de las instituciones y del régimen de un país. Tampoco se define la naturaleza ni la magnitud de los desastres, sino que se trata de encontrar soluciones que permitirían que el Estado los gestionara. A este respecto, conviene hacer hincapié en los principios de soberanía de los países y de no injerencia, así como en la necesidad de obtener el consentimiento del Estado para organizar la asistencia internacional.

50. El tema objeto de examen se incluyó en el programa de la Comisión en 2007[305] y se han logrado progresos, puesto que en breve se finalizarán nueve proyectos de artículo relativos en particular a la obligación del Estado afectado de recabar asistencia cuando sea incapaz de gestionar la crisis por sus propios medios. El objetivo de esta «obligación de recabar asistencia» es permitir que el Estado elija el tipo de asistencia que necesite, lo cual está en conformidad con los principios de soberanía y de no injerencia. En su cuarto informe, el Relator Especial menciona la necesidad del consentimiento del Estado afectado, pero también las restricciones impuestas al respecto. La solicitud del Estado se debe examinar sin dilación, pero no se debe aceptar precipitadamente. Las solicitudes que no estén claramente justificadas, que se basen en motivos políticos en lugar de subrayar los derechos y las necesidades de las personas afectadas o que no estén en conformidad con los principios enunciados en el proyecto de artículo 6 se pueden rechazar, como se indica en el párrafo 73. La asistencia ofrecida por las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales internacionales especializadas es diferente de la ofrecida por los organismos privados. En este contexto se deben examinar las disposiciones de tres proyectos de artículo: las del proyecto de artículo 10, relativo a la obligación del Estado afectado de recabar asistencia, del proyecto de artículo 11, relativo a la obligación del Estado afectado de no denegar arbitrariamente su consentimiento, y del proyecto de artículo 12, relativo al derecho a ofrecer asistencia.

[304] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70 (véase la nota 275 *supra*).

[305] *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), pág. 95, párr. 375, y pág. 97, párr. 378 *h*.

51. Los proyectos de artículo aprobados han sido acogidos favorablemente por la Comisión, los Estados y determinadas organizaciones internacionales. Se ha propuesto que se aclaren los conceptos de dignidad humana y de humanidad, mencionados en el proyecto de artículo 6, y su relación con los derechos humanos de las personas afectadas por los desastres. El hecho de que se defina la noción de desastre en el proyecto de artículo 3 ha facilitado la elaboración de los proyectos de artículo relativos a los desastres graves. Se ha propuesto también que los Estados afectados reciban asistencia internacional en todos los casos y no solo en los de los desastres considerados más importantes. Se ha insistido además en la necesidad de garantizar el derecho del Estado afectado a gestionar y organizar la asistencia, protegiendo de ese modo su soberanía, sus derechos y su independencia, así como en la obligación de los demás Estados de respetar el principio de no injerencia. En lo que respecta al principio de neutralidad mencionado en el proyecto de artículo 6, conviene señalar que el principio de no alineación es más amplio y más apropiado que el principio de neutralidad, más restringido y exclusivamente relacionado con las cuestiones relativas a los conflictos armados.

52. En el cuarto informe se mencionan los derechos y las obligaciones de los Estados afectados, a saber, el principio del consentimiento, las restricciones al rechazo y la obligación de responder rápidamente a la solicitud de asistencia. El Relator Especial debería tomar en consideración las consecuencias del rechazo del Estado afectado de la asistencia ofrecida de buena fe o de una solicitud de asistencia de las víctimas. Podría mencionar también el rechazo de algunos Estados a recabar o aceptar asistencia. Por lo tanto, podría considerar que el Estado afectado, si no dispone de medios suficientes, debe recabar o aceptar la asistencia internacional o autorizarla. ¿Incurre el Estado en alguna responsabilidad si se niega a aceptar asistencia, en el entendimiento de que ese rechazo podría constituir un hecho internacionalmente ilícito si tiene como consecuencia la violación de los derechos humanos de las personas afectadas? Esta responsabilidad parece evidente, puesto que el Estado, responsable de la protección de sus ciudadanos, priva a las víctimas, cuya vida está en peligro, de alimentos, refugio y medicamentos que la asistencia internacional podría proporcionar. Habida cuenta de esos elementos, convendría definir la función de la comunidad internacional, que no debe mantenerse pasiva cuando haya personas afectadas necesitadas de un mínimo de protección. Es necesario encontrar soluciones para los casos en los que el Estado se niegue a asumir su responsabilidad de ayudar a las víctimas. Sea como fuere, no se pueden tratar nociones como la injerencia humanitaria o la protección obligatoria, puesto que se aplican en el contexto de la prevención de crímenes de lesa humanidad o genocidios. Como indica el Relator Especial en el párrafo 70, el Estado no puede utilizar el consentimiento, que es uno de sus derechos fundamentales, si tiene por resultado la falta o reducción de la protección y asistencia cuando se necesita una asistencia externa que está disponible. Por lo tanto, el Sr. Al-Marri propone que se profundice en esta cuestión y que se definan las consecuencias de un rechazo en este contexto, en particular si tiene como consecuencia la muerte y el desplazamiento de personas impotentes que dependan del Estado que haya adoptado esa decisión completamente ilegal.

## Las reservas a los tratados (*continuación*[*]) (A/CN.4/638, secc. A, A/CN.4/639 y Add.1, A/CN.4/647 y Add.1, A/CN.4/L.779, A/CN.4/L.793, A/CN.4/L.795)

[Tema 2 del programa]

### Decimoséptimo informe del Relator Especial (*continuación*[*])

53. La PRESIDENTA invita al Sr. Pellet, Relator Especial, a que presente la adición a su 17.º informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/647/Add.1).

54. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que el final de su 17.º y último informe se divide en dos partes, la primera de las cuales se titula «La solución de controversias en materia de reservas» y la segunda «Guía de la Práctica. Modo de utilización», lo cual puede parecer sorprendente. En primer lugar, el título de la primera parte no da cuenta de su contenido. El Sr. Pellet anunció en 1997, en su segundo informe[306], su intención de proponer un anexo de la Guía de la Práctica consagrado a la solución de controversias y volvió a informar de esa intención en 2010 ante la Sexta Comisión, donde este anuncio suscitó un interés muy particular sobre todo entre los países nórdicos, lo cual no es sorprendente en absoluto, pero también entre países africanos y latinoamericanos. A medida que redactaba esta parte de su informe, se convenció de que convenía tener ambiciones limitadas y toda la primera sección de esta parte, titulada «Los antecedentes del problema», muestra su vacilación al respecto. No es habitual que la Comisión de Derecho Internacional acompañe sus proyectos de artículo de cláusulas de solución de controversias, por los motivos indicados en los párrafos 71 a 76 de su 17.º informe. Estos motivos son generales, pero también específicos y propios del derecho de las reservas y del hecho de que la Guía de la Práctica no es un instrumento convencional, de manera que podría parecer incongruente que vaya acompañada de un mecanismo obligatorio de solución de controversias o incluso de un mecanismo facultativo de solución obligatoria, incluso aunque haya ejemplos de mecanismos de solución vinculados a instrumentos blandos. Por último, como indicó en una nota del párrafo 77, le pareció que esa solución sería demasiado intrincada y formal y que no sería oportuna. Sin embargo, la solución de controversias no es sinónimo de solución obligatoria de controversias y, como señaló en el párrafo 79, sería indudablemente conveniente que la Comisión procediera de la misma manera que en el caso del diálogo sobre las reservas e hiciera una recomendación a los Estados o a la Asamblea General, aunque fuera preferible, como indicó el Sr. Pellet en el párrafo 100, dejar a cargo de esta cualquier decisión sobre el curso que debiera seguirse al respecto. No obstante, no sería útil recomendar a los Estados que solucionen sus controversias en materia de reservas de manera pacífica, porque se podría hacer en relación con cualquier tema. Ese es el motivo por el que el Sr. Pellet se ha esforzado en exponer las razones para ir más lejos en los párrafos 80 a 82 de la adición a su 17.º informe. Señala que, en primer lugar, el diálogo sobre las reservas es la primera respuesta a las

[*] Reanudación de los trabajos de la 3099.ª sesión.

[306] *Anuario… 1996*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/477 y Add.1, págs. 52 y 53, párrs. 47 a 50.

incertidumbres o a una controversia en materia de reservas, pero que, en segundo lugar, ese diálogo no siempre da lugar a un resultado satisfactorio y deja abiertas controversias que, aunque no constituyan una amenaza en general contra la paz y la seguridad internacionales, pueden tener importantes consecuencias prácticas y que, en tercer lugar, en esas controversias, la igualdad de los Estados es meramente formal. Los problemas de los que se ocupa la Comisión desde hace 17 años son terriblemente técnicos y el Sr. Pellet está seguro de que los miembros de la Comisión no lo desmentirán al respecto. Frente a esta situación, los grandes Estados desarrollados o emergentes tienen los medios humanos y técnicos para preparar sus reservas y sus objeciones en función de sus propios intereses, analizar las reservas de las demás partes y reflexionar sobre los medios para reaccionar útilmente. Los pequeños Estados pobres no pueden hacer lo propio, por razones evidentes, de manera que las reservas y las objeciones proceden la mayoría de las veces exclusivamente de países industrializados. El Relator Especial, que ha llegado progresivamente a la conclusión de que sería conveniente establecer no tanto un mecanismo de solución de controversias, cuanto un mecanismo de asistencia facultativa en la materia, propone por lo tanto que la Comisión recomiende la creación de un mecanismo de asistencia en materia de reservas y de objeciones a las reservas. Se ha inspirado especialmente en los dispositivos de examen sistemático de determinadas reservas instituidos bajo los auspicios del CAHDI en el seno del Consejo de Europa y del COJUR en el seno de la Unión Europea, que ya describió en informes anteriores y que vuelve a tratar en los párrafos 80 a 94. No se trata más que de una fuente de inspiración entre otras, puesto que diversos motivos, expuestos en el párrafo 93, se oponen a la transposición del mecanismo del CAHDI a nivel mundial. Como se señala en el párrafo 94, el mecanismo del CAHDI, que vincula el rigor técnico con el realismo político, demuestra que un mecanismo de cooperación que no desemboque en ninguna decisión obligatoria ni tan siquiera formal puede dar lugar a resultados satisfactorios y no desprovistos de eficacia. Sobre la base de esas constataciones, el Sr. Pellet propone que la Comisión recomiende a muy grandes rasgos el mecanismo de asistencia en materia de reservas y de objeciones a las reservas, que podría presentar las características siguientes: en primer lugar, este mecanismo sería flexible y completamente facultativo; en segundo lugar, tendría al mismo tiempo una función de asesoramiento técnico en materia de reservas y de reacciones a las reservas y de asistencia para la solución de divergencias de opiniones en la materia; en tercer lugar, debería ser ligero y estar integrado por un pequeño número de expertos gubernamentales, no necesariamente los mismos en todos los casos; y en cuarto lugar, por último, en el desempeño de esta doble función, debería al menos inspirarse en las normas de las Convenciones de Viena y, por supuesto, de la Guía de la Práctica. El Sr. Pellet no cree que se pueda ni que sea necesario ir muy lejos en la elaboración de este mecanismo, pero tiene la firme convicción de que habría que lanzar la idea para ver la reacción de la Asamblea General puesto que, como ha dicho, fue objeto de observaciones muy favorables de diversas delegaciones o representantes individuales en la Sexta Comisión. Sin embargo, cree también que sería prematuro tratar de forzar la mano de la Asamblea General y de «venderle» un proyecto acabado. De ahí, por un lado, la prudencia de la redacción de la recomendación que propone en el párrafo 101 y, por otro, el hecho de que las grandes líneas de lo que podría ser este mecanismo son muy generales y tienen un carácter puramente indicativo. El Sr. Pellet propone por lo tanto que la Comisión, al igual que en el caso de la recomendación relativa al diálogo sobre las reservas, remita este proyecto modesto al Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados, en el entendimiento de que este anexo II de la Guía de la Práctica no constituirá en cualquier caso más que una propuesta flexible.

55. Aunque se puede considerar que el mecanismo de asistencia en materia de reservas y de objeciones a las reservas es en el fondo la continuación del diálogo sobre las reservas, la tercera parte del 17.º informe nos vuelve a llevar al comienzo de la cuestión, es decir a las conclusiones que la Comisión aprobó a propuesta del Relator Especial tras el examen de su informe preliminar de 1995[307] y que no ha cuestionado nunca desde entonces. Esas conclusiones, que se referían a la naturaleza y la forma de la Guía de la Práctica, establecían claramente que se trataba de un instrumento de derecho blando destinado a orientar la práctica sin pretender establecer normas imperativas, en el entendimiento de que en principio se mantendrían íntegramente la Convención de Viena de 1969, la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Tratados (Convención de Viena de 1978) y la Convención de Viena de 1986[308]. Aunque esas orientaciones han sido confirmadas continuamente por la Comisión de Derecho Internacional y reiteradas en los informes y las exposiciones destinados a la Sexta Comisión, el Relator Especial ha constatado que sigue habiendo incertidumbres en el seno de la Sexta Comisión, entre los asesores jurídicos y entre determinados miembros de la Comisión de Derecho Internacional. Esta constatación lo incitó a preparar una «Introducción a la Guía de la Práctica» que propone incluir al principio de este instrumento y que serviría de manual de instrucciones.

56. La introducción propuesta, cuyo texto figura en el párrafo 105, aporta en primer lugar precisiones sobre la coherencia de la Guía de la Práctica, integrada por 180 directrices y sus comentarios, que forman también parte de la Guía. Aporta también precisiones sobre su objetivo, a saber, ayudar a los expertos en derecho internacional cuando afronten problemas relacionados con las reservas (definición, forma, procedimiento de adopción, validez o efectos), con las reacciones a las reservas y con las eventuales declaraciones interpretativas y demás declaraciones que susciten. Además, en la introducción se vuelve a tratar la naturaleza jurídica de la Guía y se explica que, aunque en sí misma no es jurídicamente vinculante, contiene normas imperativas cuya fuerza jurídica no procede de ella misma sino del derecho consuetudinario o, en el caso de las partes en esos instrumentos, de las Convenciones de Viena. De hecho, entre las normas imperativas enunciadas en la Guía, algunas de ellas o las consecuencias necesarias proceden de esos instrumentos. En los párrafos 4 y 5 del proyecto de introducción, se indica claramente que los Estados y las organizaciones internacionales tienen siempre la libertad

[307] *Anuario… 1995*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/470, y vol. II (segunda parte), pág. 111, párrs. 487 y 488.

[308] *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 87, párrs. 110 a 113.

de ignorar estas normas, que no son más que un complemento de la voluntad, lo que *a fortiori* sirve igualmente para la Guía de la Práctica: los Estados tienen siempre la libertad de redactar sus tratados. La introducción propuesta explica también que la Comisión no ha querido apartarse de las tres Convenciones de Viena, sino que ha procurado dilucidar sus disposiciones —de ahí las explicaciones bastante prolongadas sobre sus trabajos preparatorios en los comentarios— y extraer consecuencias que no figuran en esas Convenciones. Por último, la introducción podría presentar y, en la medida de lo posible, justificar, el plan de la Guía de la Práctica, aunque parece razonablemente lógico y cartesiano, y explicar la estructura interna de las diferentes partes, así como el sistema de numeración de las directrices que, en ocasiones, puede ser desconcertante.

57. La Comisión puede decidir que se incluyan tan pronto como se termine el debate sobre la cuestión los 11 párrafos de la introducción propuesta al comienzo de la Guía de la Práctica, tal y como se reproduce en el capítulo IV del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (A/CN.4/L.783/Add.8), en el entendimiento de que el pleno examinaría detalladamente el texto a su debido tiempo; o que se remitan esos párrafos al Grupo de Trabajo sobre las reservas en el caso de que algunos pasajes sean controvertidos. En otras palabras, la Comisión puede tomar nota del proyecto de introducción que figura en el párrafo 105 del informe del Relator Especial y solicitar a la secretaría que lo incorpore directamente en el capítulo IV del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en el período de sesiones en curso, en el entendimiento de que ese texto se volvería a someter al pleno en el marco del examen de ese informe. También puede remitir el proyecto de introducción al Grupo de Trabajo sobre las reservas, en el caso de que le parezca necesario. El Sr. Pellet solicita también a la Comisión que tenga a bien remitir al Grupo de Trabajo sobre las reservas el proyecto de anexo propuesto en el párrafo 101 de su informe, porque requiere como mínimo un debate editorial y porque no se puede incluir en el informe anual de la Comisión sin someterlo previamente a un debate.

58. Sir Michael WOOD aprueba la primera propuesta del Sr. Pellet de que el pleno examine el proyecto de introducción, párrafo por párrafo. En lo que respecta al nuevo mecanismo de asistencia en materia de reservas y de objeciones a las reservas, que lo deja personalmente perplejo, sería útil debatirlo rápidamente en la sesión plenaria siguiente.

59. El Sr. MELESCANU coincide con Sir Michael en que la Comisión podría examinar el proyecto de introducción a la Guía de la Práctica en sesión plenaria y aprobarlo rápidamente. En cuanto al mecanismo de asistencia en materia de reservas y de objeciones a las reservas, habida cuenta de las limitaciones de tiempo, la solución más eficaz sería sin duda remitirlo al examen del Grupo de Trabajo sobre las reservas.

60. El Sr. HASSOUNA dice que la mejor solución le parece efectivamente remitir el conjunto de la adición del 17.º informe al Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados.

61. El Sr. PETRIČ duda de la eficacia de la solución propuesta por el Sr. Melescanu y respaldada por el Sr. Hassouna, puesto que no compete al Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados pronunciarse *in fine* sobre el documento en cuestión, sino al pleno. Los miembros de la Comisión que no participan en el Grupo de Trabajo podrían estar tentados de reabrir el debate en el pleno, de manera que este tuviera que examinar directamente el documento presentado por el Sr. Pellet.

62. El Sr. NOLTE dice que las limitaciones de tiempo no son tan importantes como para justificar que no se siga el procedimiento habitual de la Comisión en lo que respecta al examen de los informes. Los miembros de la Comisión deberían poder disponer del tiempo necesario para debatir en pleno las propuestas que figuran en el documento A/CN.4/647/Add.1.

63. La PRESIDENTA propone que la Comisión examine la adición al 17.º informe (A/CN.4/647/Add.1) en la siguiente sesión plenaria y se pronuncie, en particular, sobre la incorporación del proyecto de introducción que figura en ese documento en el informe anual de la Comisión.

*Así queda acordado.*

## Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (*continuación*)

**Capítulo IV. *Las reservas a los tratados* (continuación) (A/CN.4/L.783 y Add.1 a 8)**

64. La PRESIDENTA invita a los miembros de la Comisión a que continúen con la aprobación del documento A/CN.4/L.783/Add.3 párrafo por párrafo.

**F. Texto de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobado por la Comisión en su 63.º período de sesiones (*continuación*)**

2. Texto de la Guía de la Práctica, que consta de una introducción, las directrices con los comentarios, un anexo relativo al diálogo sobre las reservas y una bibliografía (*continuación*)

**b) *Texto de las directrices y los comentarios correspondientes* (continuación) (A/CN.4/L.783/Add.3)**

1.1.5 *Reservas formuladas conjuntamente*

*Queda aprobada la directriz 1.1.5.*

*Comentario*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

65. Tras un debate en el que participan Sir Michael WOOD, el Sr. VASCIANNIE, el Sr. PELLET (Relator Especial) y el Sr. NOLTE, la PRESIDENTA propone que se suprima, en la primera frase de la versión inglesa, la palabra *current*.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 2, en su forma modificada en la versión inglesa.*

Párrafo 3

66. Sir Michael WOOD considera que habría que precisar más adelante el concepto de reserva «conjunta» modificando el final de la primera frase de la siguiente manera: «sino también conjunta, en el sentido de que sea formulada por más de un Estado o de una organización internacional en un instrumento único». Además, habría que añadir, al comienzo de los apartados *a* y *b*, las palabras «La formulación de».

*Se aceptan las propuestas.*

*Queda aprobado el párrafo 3, en su forma modificada.*

Párrafos 4 a 9

*Quedan aprobados los párrafos 4 a 9.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 1.1.5 en su forma enmendada.*

1.1.6 *Reservas formuladas en virtud de cláusulas que autorizan expresamente la exclusión o la modificación de ciertas disposiciones de un tratado*

*Queda aprobada la directriz 1.1.6.*

*Comentario*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

67. El Sr. NOLTE propone que se sustituya, en la versión inglesa, la palabra *samples* por *examples*.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 2, en su forma modificada.*

Párrafo 3

*Queda aprobado el párrafo 3.*

Párrafo 4

68. Sir Michael WOOD propone que se supriman las palabras «A juicio de la Comisión».

69. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone que se sustituya, al final del párrafo en la versión francesa, la palabra *et* por *ni*.

*Se aceptan las propuestas.*

*Queda aprobado el párrafo 4, en su forma modificada.*

Párrafos 5 a 18

*Quedan aprobados los párrafos 5 a 18.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 1.1.6 en su forma enmendada.*

1.2 Definición de las declaraciones interpretativas

*Queda aprobada la directriz 1.2.*

*Comentario*

Párrafo 1

70. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que conviene suprimir la palabra «aparente» de la primera línea, puesto que el silencio del que se trata es muy real.

*Queda aprobado el párrafo 1, en su forma modificada.*

Párrafo 2

71. El Sr. PERERA dice que la primera frase del párrafo es muy larga y difícil de comprender. La misma idea se expresa en el párrafo 34, aunque mucho más claramente. Tal vez se podría utilizar en el párrafo 2 el texto del párrafo 34.

72. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que el párrafo 2 y el párrafo 34 no tienen la misma función: el primero plantea el problema, el segundo indica que la directriz 1.2 lo ha resuelto. Propone, en respuesta a la preocupación expresada por el Sr. Perera, que se suprima el fragmento «muchas veces con ocasión de la expresión del consentimiento de los autores a obligarse», lo cual simplificaría un poco la frase.

*Queda aprobado el párrafo 2, en su forma modificada.*

Párrafo 3

*Queda aprobado el párrafo 3.*

Párrafo 4

73. El Sr. NOLTE dice que la palabra *hesitant* suena un poco rara en inglés.

74. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que se podría utilizar el adjetivo «incierta».

75. Sir Michael WOOD dice que en inglés sería preferible *inconsistent*.

76. El Sr. McRAE estima que el lector de la versión inglesa puede preguntarse a qué se refiere el adjetivo *inconsistent*. Por lo tanto, propone que se diga *is not used consistently*.

77. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en ese caso, conviene decir *n'est pas constante* en francés.

*Queda aprobado el párrafo 4, en su forma modificada por el Sr. McRae en inglés y el Sr. Pellet en francés.*

Párrafo 5

78. El Sr. NOLTE estima que, en la versión inglesa, el comienzo de la segunda frase del párrafo no es muy claro.

79. Sir Michael WOOD considera por su parte que en francés el texto es perfectamente claro.

80. El Sr. McRAE propone, para aclarar el texto inglés, que se sustituyan las palabras *to focus instead* por *and focuses instead*.

*Así queda acordado.*

81. El Sr. NOLTE dice que, al comienzo de la última frase del párrafo, las expresiones «a todas luces» e «indiscutibles y auténticas» son redundantes.

82. El Sr. PELLET (Relator Especial) ve en esas palabras una simple constatación, pero no se opondrá, para satisfacer al Sr. Nolte, a que se supriman las palabras «a todas luces».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 5, en su forma modificada.*

Párrafo 6

83. El Sr. NOLTE dice que la expresión «referirse a realidades jurídicas diversas» que figura antes de la llamada de la nota 115 no es clara. Propone sustituirla por «tener significados jurídicos diversos».

*Queda aprobado el párrafo 6, en su forma modificada.*

Párrafos 7 a 10

*Quedan aprobados los párrafos 7 a 10.*

Párrafo 11

84. El Sr. NOLTE señala un error en la traducción inglesa de la última frase del párrafo: en la penúltima línea, habría que sustituir las palabras *will set out to describe* por *described*.

*Queda aprobado el párrafo 11, en su forma modificada en inglés.*

Párrafos 12 a 14

*Quedan aprobados los párrafos 12 a 14.*

Párrafo 15

85. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la nota debe remitir a la directriz 1.3.2 y no a la directriz 1.3.1.

*Queda aprobado el párrafo 15, con sujeción a esa modificación.*

Párrafos 16 a 23

*Quedan aprobados los párrafos 16 a 23.*

Párrafos 24 y 25

86. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que las dos notas se han dejado en blanco en francés y que habría que completarlas traduciendo las notas correspondientes del texto inglés.

*Así queda acordado.*

*Quedan aprobados los párrafos 24 y 25, en su forma modificada.*

Párrafos 26 a 29

*Quedan aprobados los párrafos 26 a 29.*

Párrafo 30

87. El Sr. NOLTE propone, en la última frase del párrafo, que se sustituya la palabra «anárquicas» por «no deseadas».

*Queda aprobado el párrafo 30, en su forma modificada.*

Párrafo 31

88. Sir Michael WOOD propone, en el segundo apartado después del encabezamiento, que se sustituya la expresión «tal falta de rigor» por «ello». De hecho, la palabra inglesa *laxity* es bastante rara. Además, en el tercer apartado después del encabezamiento, habría que ajustar el texto inglés al texto francés y sustituir el fragmento *that an estoppel has not been raised against them* por *created an estoppel in their favour*.

89. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la primera propuesta de Sir Michael tiene el defecto de vaciar un poco el comentario de contenido, pero que no se opondrá a ello.

*Así queda acordado.*

90. El Sr. NOLTE propone, en el segundo apartado después del encabezamiento, que se sustituya la palabra «realidad» por «existencia».

*Así queda acordado.*

91. El Sr. NOLTE dice que no entiende la palabra *invoked* en el tercer apartado del texto inglés: de hecho, las declaraciones aludidas pueden ser *invoked* aunque hayan sido expresamente aceptadas.

92. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que se trata fundamentalmente de un problema de traducción pero que se puede aclarar aún más el texto si se dice en francés *être formulées à tout moment et modifiées seulement*… y se arregla el problema de traducción sustituyendo *invoked* por *formulated*.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 31, en su forma modificada.*

Párrafo 32

93. Sir Michael WOOD dice que en el párrafo 32 se debería hacer referencia a la segunda parte y no el capítulo II de la Guía de la Práctica y que, de forma general, la lectura de la Guía se facilitaría si se mencionaran correctamente sus diversas partes.

94. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la observación de Sir Michael está perfectamente justificada y que se podrá, de forma general, designar a las partes por su nombre en el conjunto de la Guía.

*Queda aprobado el párrafo 32, en su forma modificada.*

Párrafos 33 y 34

*Quedan aprobados los párrafos 33 y 34.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 1.2 en su forma modificada.*

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

# 3105.ª SESIÓN

*Jueves 14 de julio de 2011, a las 10.00 horas*

*Presidenta*: Sra. Marie G. JACOBSSON (Vicepresidenta)

*Miembros presentes*: Sr. Adoke, Sr. Al-Marri, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Kemicha, 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, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

---

**Protección de las personas en casos de desastre (*continuación*) (A/CN.4/638, secc. D, A/CN.4/643, A/CN.4/L.794)**

[Tema 7 del programa]

Cuarto informe del Relator Especial (*continuación*)

1. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que la manera en que el Relator Especial aborda las delicadas cuestiones de identificar quién puede ofrecer la asistencia en caso de desastre y cuál es la naturaleza jurídica de dicho ofrecimiento, por un lado, y cuál es el papel que corresponde al Estado afectado en relación con la búsqueda, aceptación y prestación de la asistencia, por otro, sugiere un modo de conciliar ambos aspectos de la asistencia garantizando el equilibrio entre la soberanía del Estado afectado y la protección de los derechos humanos fundamentales. Éste es el enfoque correcto, ya que solo preservando dicho equilibrio la Comisión podrá contribuir a la resolución de un problema que, como han puesto de manifiesto sucesos recientes como los ocurridos en el Japón, necesita una respuesta de la comunidad internacional con carácter urgente.

2. En el cuarto informe sobre la protección de las personas en casos de desastre, el Relator Especial se ha esforzado por analizar con rigor y exhaustividad los diversos instrumentos internacionales que guardan alguna conexión con el tema. Sin embargo, en ocasiones el Relator Especial ha llegado a conclusiones que no están suficientemente fundadas. En primer lugar, ha deducido de algunos de dichos instrumentos la existencia de derechos o deberes incuestionables en relación con el ofrecimiento o la aceptación de la asistencia en casos de desastre. No obstante, algunos de los instrumentos merecen un examen más detenido teniendo en cuenta que la labor en este ámbito del derecho internacional tiende más al desarrollo progresivo que a la codificación. En segundo lugar, es preciso aclarar el significado de los términos «responsabilidad», «obligación» y «derecho» y su empleo debería armonizarse. En tercer lugar, la oradora comparte con el Relator Especial su aproximación al modelo de relación entre el Estado receptor de la asistencia y los restantes Estados e instituciones que participan o desean participar en la prestación de asistencia. Las referencias que contiene el informe a la cooperación internacional y al respeto de los derechos humanos como piedra angular de la asistencia son acertadas y constituyen una buena base para los trabajos de la Comisión.

3. El Relator Especial ha actuado juiciosamente al no incluir en su informe la responsabilidad de proteger como fundamento de la asistencia. Si bien el debate de los aspectos teóricos ha sido instructivo, la cuestión se está tiñendo de una fuerte politización. La Comisión debe evitar introducirse plenamente en ese u otros debates colaterales (como, por ejemplo, el relativo al derecho o deber de injerencia), puesto que ello solo dificultaría sus trabajos sobre el tema.

4. La oradora formula algunos comentarios sobre los proyectos de artículo presentados en el cuarto informe y dice que comparte el espíritu que subyace al proyecto de artículo 10. Aunque el empleo de la expresión «tendrá la obligación» puede suscitar polémica acerca de su posible incidencia negativa en la soberanía del Estado afectado, en realidad, el riesgo de que ello ocurra no es real, en especial si se tienen en cuenta las cautelas contenidas en los proyectos de artículos 6 y 9 y el reconocimiento, implícito en el proyecto de artículo 11 y explícito a lo largo del informe, de la importancia central del consentimiento del Estado afectado en la aceptación de la asistencia. Además, en el contexto del socorro en casos de desastre, la soberanía entraña el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para proteger a las personas que se encuentran en su territorio y garantizar el disfrute de sus derechos humanos fundamentales. El empleo del término «recabar» en lugar del término «solicitar» es correcto y constituye un nuevo elemento de garantía para la preservación de la soberanía del Estado afectado. Sin embargo, en la versión española, sería conveniente reflexionar sobre si se emplea el término «recabar» o el término «buscar», puesto que ambos términos tienen implicaciones muy diferentes.

5. En relación con el proyecto de artículo 11, la oradora está de acuerdo en que tal vez sería mejor sustituir el término «arbitrariamente» por las palabras «no razonablemente» y, en lugar de hablar de un Estado afectado que no pueda o no quiera prestar la asistencia necesitada por la población, recurrir a fórmulas genéricas tales como que «el Estado afectado no preste la asistencia». El proyecto de artículo 11 enuncia simplemente un principio, sin especificar cuáles serían las consecuencias del no respeto de dicho principio ni cuáles serían los mecanismos y procedimientos mediante los que se podría hacer efectiva la asistencia en caso de que dicho rechazo arbitrario o no razonado se produjese. Ahora bien, se trata de una cuestión sobre la que la Comisión debería pronunciarse en el proyecto de artículos.

6. La Sra. Escobar Hernández comparte los comentarios formulados por el Sr. Hmoud y otros miembros de la Comisión sobre la referencia que contiene el proyecto de artículo 12 a las organizaciones no gubernamentales. Aunque estas juegan un importantísimo papel en la prestación de asistencia humanitaria, debe modificarse en el texto la referencia a las mismas. La oradora tiene serias dudas sobre si la expresión «derecho a ofrecer asistencia»

es la más adecuada para referirse a la base jurídica que permitiría a los Estados, las organizaciones internacionales y las organizaciones no gubernamentales ofrecer asistencia. La idea subyacente es que se trata de una facultad de acción no prohibida por el derecho internacional, que no puede en ningún caso considerarse como un acto inamistoso o un ilícito internacional. La calificación de esta facultad como derecho puede tener importantes consecuencias en el modelo de relación entre el Estado receptor de la asistencia y los Estados oferentes o donantes. Esta expresión deberá ser objeto de mayor análisis en el Comité de Redacción.

7. Para concluir, la oradora manifiesta que está a favor de remitir los proyectos de artículos 10, 11 y 12 al Comité de Redacción.

8. El Sr. WISNUMURTI dice que el cuarto informe sobre el tema pone de manifiesto que el Relator Especial ha hecho progresos constantes en el desempeño de su mandato. Respecto de la responsabilidad del Estado afectado de recabar asistencia cuando se supere su capacidad nacional de respuesta, el orador dice que la cuestión esencial es lo que hay que entender por «responsabilidad» del Estado afectado. Al dar substancia a este concepto, la Comisión deberá tener en cuenta la necesidad de lograr un equilibrio adecuado entre los principios fundamentales mencionados en el párrafo 31 del informe, a saber, la soberanía y la no intervención y la exigencia de que el Estado afectado preste su consentimiento, y la protección de las víctimas del desastre. Podría ser contraproducente que la Comisión tratara de establecer obligaciones jurídicas estrictas respecto de la cooperación internacional. El orador señala que el Sr. Vasciannie ha ofrecido en su intervención una perspectiva que difiere de la del Relator Especial y dice que el fruto de la labor de la Comisión debe reflejar un consenso entre miembros de diferentes orígenes y sistemas jurídicos a fin de que el texto definitivo sea aceptable para los Estados Miembros de las Naciones Unidas. La opinión del propio orador sobre el cuarto informe, al igual que la del Sr. Murase, resultará influida inevitablemente por la experiencia de su país al hacer frente a desastres de enorme magnitud.

9. Pese a los considerables esfuerzos del Relator Especial, los tres nuevos proyectos de artículo no consiguen establecer el equilibrio que se acaba de mencionar entre los principios fundamentales y la protección de las víctimas de desastres, y la manera en que se conforma la responsabilidad del Estado afectado es difícil de aceptar.

10. En cuanto al proyecto de artículo 10, el orador no ve la diferencia entre «deber» y «obligación». Si se dice que el Estado afectado tendrá el deber de buscar asistencia, ello significa que está obligado a buscar asistencia. Esa obligación es contraria a los principios de soberanía y no intervención y a la exigencia de que el Estado afectado preste su consentimiento. Tampoco es compatible con el derecho del Estado afectado a denegar el consentimiento a la asistencia externa. 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») de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja[309], a las que se hace referencia en el párrafo 42 del informe, no imponen al Estado afectado la obligación de recabar asistencia: indican que el Estado afectado «debería» recabar asistencia internacional y/o regional[310]. De igual modo, las Directrices revisadas sobre el uso de recursos militares y de la defensa civil extranjeros en operaciones de socorro en casos de desastre («Directrices de Oslo») establecen que «[s]i se necesita asistencia internacional, el Estado afectado deberá solicitarla o dar su consentimiento»[311]. Los términos empleados por la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja expresarían mejor la idea de que el Estado afectado tiene la responsabilidad de buscar asistencia cuando esta es necesaria. Imponer a un Estado afectado la obligación de buscar asistencia menoscabaría su derecho legítimo a decidir por sí mismo si necesita esa asistencia y a mantener abiertas todas las opciones. También podría exponer al Estado afectado a presiones externas motivadas por consideraciones que no guardan relación con el socorro humanitario.

11. Al redactar disposiciones sobre la responsabilidad del Estado afectado, la Comisión no debería basarse en demasía en casos aislados de rechazo de la asistencia, sino que más bien debería utilizar ejemplos en que los Estados afectados, al enfrentarse a desastres de gran magnitud, se han mostrado dispuestos a trabajar con la comunidad internacional. Por estas razones, el título del proyecto de artículo 10 debería modificarse para que diga «Necesidad del Estado afectado de buscar asistencia» y el proyecto de artículo debería comenzar con las palabras «El Estado afectado debería buscar asistencia, según proceda, [...]». Además, se plantea un posible problema de interpretación de las palabras «si el desastre supera su capacidad nacional de respuesta», ya que no queda claro quién determinará que el desastre ha superado la capacidad nacional de respuesta del Estado afectado. Es esencial subrayar que el Estado afectado tiene la prerrogativa de decidir cuándo se ha alcanzado ese punto.

12. Al Sr. Wisnumurti no le plantea ningún problema la formulación del proyecto de artículo 11, párrafo 1, siempre que se entienda que el Estado afectado no tiene en absoluto la obligación de buscar asistencia externa: el proyecto de artículo simplemente establece los parámetros de su derecho discrecional a dar o denegar su consentimiento. La prohibición de la denegación arbitraria del consentimiento a la prestación de asistencia externa es necesaria para evitar que la demora indebida en prestar el consentimiento ponga en peligro la seguridad y el bienestar de las personas que necesitan protección. El orador está de acuerdo con la afirmación que figura en el párrafo 71 del informe de que la determinación de cuándo

[309] Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, *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, 2011 (véase www.ifrc.org/es/introduccion/derecho-desastres/guidelines/).

[310] Ibíd., pág. 15 (directriz 3, párr. 2).

[311] Naciones Unidas, Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios, Directrices sobre el uso de recursos militares y de la defensa civil extranjeros en operaciones de socorro en casos de desastre («Directrices de Oslo»), Revisión 1.1, noviembre de 2007, párr. 58 (véase www.unocha.org/what-we-do/coordination-tools/UN-CMCoord/publications).

la conducta de un Estado equivale a ser incapaz o no estar dispuesto a prestar asistencia ha de hacerse teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada caso. También comparte la afirmación contenida en el párrafo 72 de que una decisión de no aceptar la asistencia sea arbitraria o no debe determinarse caso por caso.

13. El orador se pregunta si el proyecto de artículo 12, relativo al derecho a ofrecer asistencia, es realmente necesario. Cualquier Estado no afectado puede prestar asistencia a un Estado afectado, previo consentimiento de este, en cualquier momento que considere apropiado. Del mismo modo, organizaciones intergubernamentales como la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y organizaciones humanitarias genuinas como el Comité Internacional de la Cruz Roja pueden prestar asistencia a un Estado afectado de conformidad con su mandato estatutario y previo consentimiento del Estado. Por consiguiente, no es necesario establecer un derecho a ofrecer asistencia. Ahora bien, si la Comisión considera que se precisa algún tipo de cláusula de habilitación, el proyecto de artículo 12 podría dividirse en dos párrafos. El primer párrafo establecería que, previo consentimiento del Estado afectado, los Estados no afectados y las organizaciones intergubernamentales competentes, de conformidad con su mandato estatutario, podrán ofrecer asistencia al Estado afectado. El segundo párrafo dispondría que las organizaciones intergubernamentales y las organizaciones no gubernamentales genuinas podrán ofrecer asistencia al Estado afectado, previo consentimiento de este.

14. El orador se ha abstenido de referirse a la responsabilidad de proteger, porque queda fuera del alcance del tema objeto de examen.

15. El Sr. NIEHAUS dice que los problemas que genera la creciente frecuencia y gravedad de los desastres naturales en los últimos años hacen que los dilemas jurídicos que plantea el socorro en casos de desastre deban abordarse con carácter urgente. Estos desastres, muchos de los cuales pueden atribuirse al cambio climático, afectan a gran número de países. De ahí que resulte oportuno el examen del tema por parte de la Comisión. Este examen sin duda se verá facilitado por los excelentes informes elaborados por el Relator Especial.

16. Los tres proyectos de artículo que figuran en el cuarto informe abarcan tres temas centrales. Su contenido, unido a lo dispuesto en los proyectos de artículo 6 a 9, tiene claramente por objeto reforzar el derecho humanitario y el respeto de los derechos fundamentales y la dignidad humana. Además, los nuevos proyectos de artículo reconocen las tensiones existentes entre la necesidad urgente de asistencia del Estado afectado, de la que muy a menudo dependen muchas vidas humanas, y la eventual desviación de esta asistencia hacia fines que violan la soberanía del Estado. Un análisis preliminar de este «enfrentamiento» debería apuntar a la necesidad de establecer las normas jurídicas internacionales adecuadas que, al tiempo que respetan la soberanía del Estado, faciliten efectivamente la prestación de ayuda. En la mayoría de los casos, dicha ayuda obedece a un espíritu de solidaridad internacional y un deseo de apoyar y reconfortar a otros seres humanos, dejando de lado todo tipo de diferencias, separaciones y fronteras. Por lo general, esta ayuda es recibida con los brazos abiertos. Los casos en que un Estado extranjero trata de aprovechar una situación de desastre para el logro de intereses políticos son la excepción y no la regla.

17. Por ello, al orador le ha llamado la atención el hecho de que varios miembros de la Comisión se hayan referido con insistencia a los «peligros» que dicha asistencia pudiera representar para la soberanía del Estado. Se ha hecho referencia a los casos conocidos de Myanmar y Etiopía, donde regímenes dictatoriales rechazaron la asistencia externa, no necesariamente en defensa de su soberanía, sino por motivos de imagen interna y preservación del régimen totalitario. Las razones principales del rechazo de la ayuda internacional obedecían a la desconfianza en la solidez de su dictadura, no a amenazas a la soberanía del Estado.

18. Si bien el proyecto de artículo 10 insta acertadamente al Estado afectado a buscar y aceptar la asistencia internacional, no hace bastante hincapié en el deber de la comunidad internacional de actuar en ese sentido de solidaridad y apoyo mutuo, lo cual, a juicio del orador, es algo obvio. Resulta curioso que la Comisión proponga crear una norma sobre la obligación de recibir, pero calle ante su lógico complemento, la obligación de dar, que es la esencia misma de una solidaridad internacional efectiva.

19. En el artículo 12, las palabras «tendrán derecho» deberían sustituirse por «deberán en la medida de sus posibilidades», formulación que es más lógica con relación a un ofrecimiento de asistencia.

20. El impacto de un desastre natural es tan enorme que la comunidad internacional por lo general se moviliza rápidamente para poner en marcha las iniciativas de socorro. Así debe ser. Pero el llanto callado y la muerte cada año de millones de niños por hambre y desnutrición —el tercer tipo de desastre mencionado por el Sr. Huang— también exige la adopción de medidas inmediatas. Se puede argumentar con razón que la Comisión es un foro jurídico, mientras que el hambre y la desnutrición son problemas sociopolíticos. No obstante, ante una crisis humanitaria tan grave, llamar la atención de la comunidad internacional sobre su obligación de prestar asistencia a las personas en caso de desastre debería considerarse un aspecto importante del mandato de la Comisión.

21. Hechas estas observaciones, el orador está de acuerdo en que los proyectos de artículo se remitan al Comité de Redacción.

22. El Sr. CAFLISCH dice que, como la Corte Permanente de Justicia Internacional dictaminó en 1923 en su opinión consultiva emitida en el asunto de los *Decretos de Nacionalidad promulgados en Túnez y Marruecos*, la soberanía, en términos jurídicos, es una «cuestión esencialmente relativa» [pág. 24] que depende de cuál sea la evolución de las relaciones internacionales y en particular del derecho de los tratados. En su opinión consultiva de ese mismo año en el asunto del vapor *«Wimbledon»*, la Corte señaló que la celebración de tratados que limiten el ejercicio de los derechos soberanos del Estado no

constituía un abandono de la soberanía del Estado, sino que era un atributo de esta [pág. 25].

23. Un aspecto importante del desarrollo del derecho internacional contemporáneo es el aumento de la protección de las personas. Por lo tanto, el examen del presente tema no debería limitarse a las relaciones entre los Estados que prestan y reciben asistencia, o a la dicotomía entre soberanía y no injerencia, sino que debería centrarse principalmente en las personas. La mera codificación tampoco es el enfoque adecuado: como se ha indicado anteriormente, hay un importante componente de *lex ferenda* y el Relator Especial ha abordado acertadamente el tema desde ese ángulo.

24. Tal como entiende el orador el contenido básico de los proyectos de artículo 10 a 12, hay tres tipos de actores: el Estado afectado, el Estado que ofrece asistencia y las personas que necesitan asistencia. El Estado afectado que sea incapaz de hacer frente a un desastre debe buscar asistencia. Otro Estado o una organización internacional pueden ofrecer asistencia, pero no tienen la obligación jurídica de hacerlo. Sin embargo, el Estado afectado está jurídicamente obligado a aceptar un ofrecimiento de asistencia, a menos que haya una razón válida para rechazarlo, porque tiene que proteger a las personas en su territorio.

25. La solución contraria, en virtud de la cual los terceros están obligados a prestar la asistencia requerida, pero el Estado afectado está facultado para rechazarla, no tiene sentido desde el punto de vista de una mejor protección de los derechos humanos. La solución propuesta por el Relator Especial tiene pleno sentido y el orador no duda en recomendar que los proyectos de artículo 10 a 12 se remitan al Comité de Redacción.

26. Con todo, el Sr. Caflisch desea formular al Relator Especial cuatro preguntas. En primer lugar, ¿qué debe entenderse por «organizaciones no gubernamentales pertinentes» y quién determinará su pertinencia? Se trata de una cuestión de cierta importancia, teniendo en cuenta el número y la diversidad de organizaciones no gubernamentales. En segundo lugar, ¿quién deberá constatar que el desastre supera la capacidad de respuesta del Estado afectado? Eso es también importante, puesto que el Estado afectado, de la misma manera que está facultado para concluir que es incapaz de hacer frente al desastre, conclusión que le impondrá el deber de buscar asistencia para su población, tiene igualmente la facultad de liberarse de cualquier obligación de buscar asistencia. Por consiguiente, parece necesario algún tipo de mecanismo de supervisión.

27. En tercer lugar, ¿cuáles son los criterios para determinar si el Estado afectado está denegando «arbitrariamente» su consentimiento a recibir asistencia, como establece el proyecto de artículo 11, párrafo 1? Bien puede ocurrir que, para impedir la prestación de la asistencia, el Estado afirme, falsamente, que tiene la situación bajo control. De ahí, de nuevo, la necesidad de un mecanismo de supervisión. Otro supuesto en el que puede considerarse que el consentimiento a la prestación de asistencia se deniega «arbitrariamente» es cuando un Estado rechaza la asistencia de otro Estado de la misma región alegando que, en el pasado, este envió fuerzas hostiles para que se infiltraran en su territorio. En esas circunstancias, ¿puede el rechazo de la asistencia no ser arbitrario sino estar justificado? Quizás sí. Tales cuestiones deberían tratarse en el comentario del proyecto de artículo 11.

28. En cuarto lugar, la obligación de aceptar asistencia incluye la asistencia de las organizaciones no gubernamentales. Sin embargo, estas organizaciones no son en absoluto, o no totalmente, sujetos de derecho internacional, por lo que el orador pone en duda que pueda obligarse a los Estados a aceptar su asistencia.

29. Para concluir, el orador felicita al Relator Especial por su cuarto informe, que considera muy equilibrado. La labor sobre el tema está ahora muy avanzada.

30. El Sr. HASSOUNA da las gracias al Relator Especial por su valioso cuarto informe. Teniendo en cuenta que el actual quinquenio llega a su fin y que nuevos miembros se incorporarán a la Comisión, sería conveniente conocer cuál es la hoja de ruta para el futuro examen de un tema que ha adquirido cada vez mayor importancia a nivel mundial y regional. El orador observa que en el informe se mencionan varios acuerdos regionales sobre gestión de desastres y señala que, en el marco de un acuerdo celebrado entre los miembros de la Liga de los Estados Árabes, en 2004 se estableció un centro para la protección contra el riesgo de terremotos y otros desastres naturales[312]; en 2008 se celebró un protocolo por el que establecía un mecanismo para la coordinación y el envío urgente de expertos y material en situaciones de desastre[313].

31. El orador comparte la opinión de que el marco jurídico presentado por el Relator Especial en su cuarto informe no contiene referencias a la práctica de los Estados. Hubiera sido útil incluir en él información sobre los graves desastres ocurridos recientemente, sobre cómo los Estados afectados y la comunidad internacional reaccionaron frente a ellos y sobre el papel desempeñado por el Consejo de Seguridad para determinar si una situación concreta constituía una amenaza para la paz y la seguridad internacionales. Esto plantea la cuestión de si, de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo puede participar en la creación de obligaciones jurídicas internacionales, a saber, la obligación de los Estados de aceptar o prestar asistencia.

32. En relación con los tres proyectos de artículo que figuran en el cuarto informe, el orador suscribe el planteamiento general del Relator Especial de lograr un equilibrio entre la soberanía del Estado y la protección de los derechos humanos, los derechos y obligaciones de las partes y los diferentes intereses en juego y los actores implicados. Aprueba también la idea de no tratar explícitamente del concepto de intervención humanitaria y del deber de proteger, mientras se recurre implícitamente a

[312] Véase Liga de los Estados Árabes, «The Arab strategy for disaster risk reduction 2020», aprobada por el Consejo de Ministros Árabes Encargados del Medio Ambiente en su 22.º período de sesiones, 19-20 de diciembre de 2010, pág. 8. (Véase www.unisdr.org).

[313] Ibíd., pág. 9.

elementos de ese concepto. Este concepto, propuesto hace relativamente poco tiempo por el ex Ministro de Relaciones Exteriores francés, Bernard Kouchner, sigue siendo objeto de controversia. En la Comisión hay un amplio consenso de no adoptarlo; sin embargo, puede ser conveniente referirse a él y a sus implicaciones en el comentario del proyecto de artículos.

33. Los tres proyectos de artículo se centran principalmente en el Estado afectado y sus derechos y obligaciones, pero debería ampliarse su alcance para incluir a los Estados vecinos afectados por el desastre y a las organizaciones internacionales cuyas funciones les confieren responsabilidades similares a las de los Estados. Los proyectos de artículo están interrelacionados, pero enuncian normas jurídicas distintas y, por eso, deberían mantenerse separados en vez de fusionarlos.

34. El deber del Estado afectado de buscar asistencia, establecido en el proyecto de artículo 10, debe interpretarse de modo flexible. Debería dar al Estado afectado un amplio margen de discrecionalidad para determinar su capacidad nacional de respuesta y elegir entre las partes que ofrecen asistencia. Estas medidas deberían tomarse de manera proactiva y de buena fe.

35. En el proyecto de artículo 11, el término «arbitrariamente» constituye el elemento clave y merece una explicación en el comentario. El consentimiento puede denegarse por diversas razones, pero esas razones deben indicarse siempre. La incapacidad o la falta de voluntad del Estado afectado para prestar la asistencia necesaria a su población deben determinarse caso por caso. Esto plantea la cuestión de quién debe realizar esa determinación —el Estado benefactor, el Estado afectado o el Consejo de Seguridad— y qué criterios deben utilizarse para ello.

36. De conformidad con el proyecto de artículo 11, párrafo 2, el Estado afectado tiene la obligación de notificar a todos los interesados su decisión sobre el ofrecimiento exterior de asistencia. Ello impone una pesada carga al Estado afectado y es inviable en situaciones de desastre. Una solución mejor sería exigir al Estado que anunciara públicamente sus razones para aceptar o declinar un ofrecimiento de asistencia. En el mundo actual de comunicación instantánea, este anuncio podría sustituir a una notificación oficial. Otra cuestión que merece ser examinada es, si un Estado da su consentimiento a la prestación de asistencia y luego lo retira, qué norma se aplicará al retiro del consentimiento o a la terminación de la prestación de asistencia por otros motivos.

37. En relación con el proyecto de artículo 12, el orador dice que el derecho a ofrecer asistencia debe considerarse como una manifestación de solidaridad internacional, cooperación y humanidad. Aunque la mayoría de los instrumentos internacionales se refieren a un «derecho», el orador lo ve más como un deber moral que puede transformarse en deber jurídico con el tiempo.

38. El orador comparte la opinión de que un ofrecimiento de asistencia al Estado afectado debería ser hecho siempre de buena fe por todas las personas jurídicas, de conformidad con los principios enunciados en el proyecto de artículos, incluido el principio de no discriminación. También está de acuerdo en que las organizaciones no gubernamentales no deben situarse en el mismo plano que los Estados, las Naciones Unidas y las organizaciones intergubernamentales, puesto que no puede considerarse que un Estado que no responde a un ofrecimiento de una organización no gubernamental incurra en responsabilidad internacional. La función que las organizaciones no gubernamentales y los voluntarios pueden desempeñar en la prestación de asistencia a las víctimas de desastres no debe subestimarse: con frecuencia trabajan con mayor rapidez y eficacia que los gobiernos, que se ven limitados por la burocracia; al mismo tiempo, sin embargo, muchas organizaciones no gubernamentales no están sujetas a los requisitos de transparencia y rendición de cuentas. Una solución sería tal vez que las Naciones Unidas mantuvieran una lista de organizaciones no gubernamentales legítimas y fiables cuyos ofrecimientos de asistencia pudieran ser aceptados por los Estados.

39. Una última cuestión que el orador desea plantear es si, cuando un Estado está en las mejores condiciones para prestar una ayuda inmediata o adecuada o es el único propietario de tecnología o medicamentos básicos, ese Estado tiene la responsabilidad de brindar esa ayuda. Además, ¿el Estado afectado tiene como corolario la responsabilidad de aceptar la ayuda? Esas son algunas de las cuestiones prácticas que el Relator Especial tal vez desee examinar en sus futuros informes.

40. Para concluir, el orador se manifiesta en favor de remitir los tres proyectos de artículo al Comité de Redacción.

41. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que el Relator Especial ha logrado en su cuarto informe un enfoque equilibrado sobre la responsabilidad del Estado afectado cuando se supera su capacidad de respuesta frente a un desastre, sobre el consentimiento con relación a la asistencia externa y sobre los ofrecimientos de asistencia en la comunidad internacional.

42. La postura del orador con relación a la responsabilidad de proteger es que ese concepto no es aplicable en el contexto de los desastres. Esta fue la opinión expresada también por los jefes de Estado y de gobierno en el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005[314], que señala que la responsabilidad de proteger se aplica únicamente a cuatro categorías específicas de crímenes, a saber, el genocidio, los crímenes de guerra, las limpiezas étnicas y los crímenes de lesa humanidad. Por consiguiente, no corresponde a la Comisión hacerlo extensivo a los desastres.

43. La labor de la Comisión será útil a los Estados si se logra un producto final que no entrañe únicamente recomendaciones o directrices, de las que ya existen numerosos ejemplos de suma utilidad, como las Directrices de Oslo de la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios o las Directrices IDRL de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Es evidente que algunos aspectos de la labor de redacción de la Comisión serán *de lege ferenda*, pero

[314] Resolución 60/1 de la Asamblea General, párrs. 138 y 139.

el temor de eventuales incumplimientos de las obligaciones establecidas no debe ser un elemento que disuada a la Comisión de proponer los textos que considere apropiados. Para avanzar en el camino correcto, es necesario tomar en cuenta las opiniones y comentarios de los Estados. En este sentido, son alentadoras las observaciones que se mencionan en la introducción del cuarto informe.

44. En relación con los proyectos de artículo, el orador señala que se basan en principios ya aprobados por la Comisión. Por ejemplo, el proyecto de artículo 10 sobre la obligación del Estado afectado de recabar asistencia de la comunidad internacional se deriva del principio enunciado en el proyecto de artículo 9 según el cual el Estado afectado tiene el deber de asegurar la protección de las personas y la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre. El proyecto de artículo 10 se basa, entre otras cosas, en los principios rectores que figuran en el anexo de la resolución 46/182 de la Asamblea General, cuyo párrafo 5 se refiere a la necesidad de cooperación internacional cuando la magnitud y la duración de una emergencia rebasa la capacidad de reacción del Estado afectado. El proyecto de artículo 10 habla de una obligación de «recabar» asistencia que, como señala el Relator Especial en el párrafo 44 de su informe, implica un enfoque más amplio que la obligación de «solicitar» asistencia. Si bien expresa su apoyo al proyecto de artículo 10, el orador conviene con Sir Michael Wood y el Sr. Nolte en que la expresión «según proceda», que califica las palabras «recabar asistencia», debe eliminarse. En su opinión, también debe eliminarse del proyecto de artículo 5, en que se aplica a la obligación de los Estados de cooperar entre sí.

45. El orador está de acuerdo con la fundamentación del proyecto de artículo 11. En los principios rectores contenidos en el anexo de la resolución 46/182 de la Asamblea General se establece que, en el contexto de la respuesta a los desastres, «[d]eberán respetarse plenamente la soberanía, la integridad territorial y la unidad nacional de los Estados» (párr. 3). Como ejemplo de la importancia que los Estados asignan a estos principios el orador cita la denominada Decisión de Quito, Solidaridad de UNASUR con Haití, adoptada el 9 de febrero de 2010 por los Jefes de Estado y de Gobierno de los países miembros de la Unión de Naciones Sudamericanas (UNASUR), en la que, entre otras cosas, decidieron «[c]ontribuir para que la cooperación internacional que llegue a Haití responda a la demanda, necesidades y prioridades del país, en el marco del más absoluto respeto a la soberanía nacional y al principio de no intervención en los asuntos internos»[315].

46. El corolario de estos principios es la necesidad del consentimiento del Estado para la puesta en marcha de la asistencia internacional de socorro. El consentimiento puede ser denegado si los ofrecimientos de asistencia no se ajustan a los principios de humanidad, neutralidad, imparcialidad y no discriminación. También puede ser retirado si se ha desvirtuado el carácter estrictamente humanitario de la operación de asistencia internacional y esta constituye una injerencia en los asuntos internos del Estado o afecta a su seguridad nacional.

47. Sin embargo, si el Estado afectado no está en condiciones de proteger a su población y de brindarle socorro y asistencia en caso de desastre, no puede rechazar arbitrariamente ofrecimientos de asistencia externa efectuados de buena fe y respetando los principios humanitarios, ya que ello violaría el deber del Estado de asegurar esa protección a la población necesitada en su territorio. A este respecto, el orador cita los preámbulos de las resoluciones 43/131 y 45/100 de la Asamblea General, que establecen que «dejar a las víctimas de desastres naturales y situaciones de emergencia similares sin asistencia humanitaria representa una amenaza a la vida humana y un atentado contra la dignidad humana».

48. Como se ha sugerido anteriormente, en el comentario del proyecto de artículo 11 deberá indicarse con detalle el alcance del concepto de arbitrariedad, ya que de ello dependerá cuándo se puede considerar que un Estado incurre en responsabilidad internacional. El orador es partidario de que se elimine la referencia a que el Estado afectado no está dispuesto (*is unwilling* en la versión en inglés) a prestar la asistencia necesaria, ya que ello equivaldría a aceptar la posibilidad de que el Estado afectado puede no cumplir su obligación de proteger a la población. Además, la actual redacción del proyecto de artículo 11 implica que si el Estado afectado no está dispuesto a prestar asistencia, puede denegar su consentimiento para la asistencia externa, siempre que no lo haga arbitrariamente.

49. En cuanto al proyecto de artículo 11, párrafo 2, el orador está de acuerdo con quienes han señalado que el deber del Estado afectado de notificar a todos los interesados su decisión con respecto a los ofrecimientos de asistencia no debe hacerse extensivo a los ofrecimientos de organizaciones no gubernamentales, ya que ello significaría una carga adicional para el Estado afectado en momentos nada fáciles.

50. Con respecto al proyecto de artículo 12, el orador señala que es necesario resaltar nuevamente la importancia que revisten los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad que deben caracterizar a toda respuesta o asistencia humanitaria. Debe reconocerse a los Estados no afectados, las organizaciones internacionales competentes y las organizaciones humanitarias no gubernamentales el derecho a ofrecer asistencia a los Estados afectados en casos de desastre, sin que ello pueda considerarse como un acto inamistoso o como una injerencia en los asuntos internos del Estado, sino como actos amistosos y solidarios, y en la mayoría de los casos lo son. El orador cita la resolución 65/264 de la Asamblea General, que en el decimosexto párrafo del preámbulo se refiere a la generosa asistencia prestada por los Estados Miembros a los países y pueblos azotados por desastres naturales, mientras que en el párrafo 8 de su parte dispositiva acoge con beneplácito la efectiva cooperación que existe entre los Estados afectados y la comunidad internacional en la coordinación y prestación del socorro de emergencia.

51. Para concluir, el orador expresa su apoyo a la remisión de los tres proyectos de artículo al Comité de Redacción.

52. El Sr. DUGARD felicita al Relator Especial por su informe, que logra el equilibrio adecuado entre el respeto

[315] «Solidaridad de UNASUR con Haití», párr. 2 (www.comunidadandina.org/unasur/dec_unasur_haiti.pdf).

de la soberanía del Estado y la necesidad de asistencia humanitaria para las víctimas de desastres.

53. En relación con las críticas que algunos miembros han dirigido a la referencia a las «organizaciones no gubernamentales pertinentes» que figura en los proyectos de artículo 10 y 12, el orador dice que es cierto que las organizaciones no gubernamentales no siempre son transparentes ni rinden cuentas, pero lo mismo puede decirse de muchos Estados. El empleo de la expresión restrictiva «según proceda» en el proyecto de artículo 10 significa que el rechazo de la asistencia de un Estado hostil y también de una organización no gubernamental hostil por parte del Estado afectado está justificado. En su opinión, la expresión «organizaciones no gubernamentales pertinentes» no puede ser mejorada, aunque esto es una cuestión que podrá examinarse en el Comité de Redacción.

54. No está particularmente satisfecho con las palabras «tendrán derecho a ofrecer asistencia» que figuran en el proyecto de artículo 12. El Sr. Vasciannie tiene razón al señalar que podrían interpretarse en el sentido de que dan a los Estados el derecho a intervenir. Por lo tanto, tal vez sea más acertado decir simplemente que los Estados «podrán ofrecer asistencia».

55. En cuanto a la responsabilidad de proteger, el orador cuestiona enérgicamente la afirmación del Sr. Hassouna de que la Comisión ha adoptado una postura firme contra ese principio. Está clarísimo que esto no es cierto: la Comisión ha decidido simplemente que no es apropiado invocarlo en el contexto de los desastres[316], puesto que dicho principio se ha desarrollado específicamente en relación con el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.

56. Los sucesos de Myanmar y Etiopía han dominado el debate de la Comisión, aunque distintos miembros parecen recordar los hechos de forma muy diferente. Sería útil que el Relator Especial proporcionara información detallada sobre esos sucesos en su próximo informe.

57. El orador apoya la remisión de los proyectos de artículo 10, 11 y 12 propuestos al Comité de Redacción.

58. El Sr. SINGH señala que, según el párrafo 27 del cuarto informe, solo en 2010 se registraron unos 373 desastres naturales que provocaron la muerte de casi 300.000 personas y afectaron a cerca de 208 millones más. Estas cifras ponen claramente de relieve la importancia del tema objeto de examen. Teniendo en cuenta las resoluciones de la Asamblea General pertinentes, el Relator Especial destaca varios principios, entre otros, que la asistencia humanitaria deberá proporcionarse con el consentimiento del país afectado y sobre la base de una petición de este y que el Estado afectado tiene la obligación de recabar asistencia internacional cuando se desborde su capacidad nacional.

59. En relación con los proyectos de artículo, el orador opina que deben mantenerse como tres artículos distintos en vez de refundirlos en uno solo, como se ha propuesto. En cuanto al proyecto de artículo 10, está de acuerdo con el Relator Especial en que las palabras «la obligación de recabar asistencia» son más apropiadas que «la obligación de solicitar asistencia». Es el propio Estado afectado el que está en mejor posición para determinar si tiene la capacidad para responder a una situación de desastre. Ese principio ha sido reconocido en los principios rectores enunciados en el anexo de la resolución 46/182 de la Asamblea General, que establecen que «la asistencia humanitaria deberá proporcionarse con el consentimiento del país afectado». El Estado afectado debe efectuar de buena fe una evaluación realista de su propia capacidad de respuesta y, si decide buscar asistencia internacional, también puede decidir de qué Estados u organizaciones aceptará esa asistencia.

60. El proyecto de artículo 11 pretende establecer un equilibrio entre el concepto de soberanía y la obligación del Estado afectado respecto de sus propios nacionales. No obstante, debería también reflejar el principio bien establecido de que la asistencia internacional solo podrá prestarse previa petición del Estado afectado o con su consentimiento. Los sucesos de Myanmar y Etiopía han sido objeto de mucho debate, pero, en opinión del orador, no son pertinentes para el examen del proyecto de artículos por la Comisión. Todos los actores que participan en la prestación de asistencia humanitaria, incluidos los Estados, las organizaciones internacionales y las organizaciones no gubernamentales, deben tener debidamente en cuenta los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad.

61. Por lo que respecta al proyecto de artículo 12, el orador está de acuerdo en que debería referirse al «deber» de prestar asistencia, más que al «derecho» a prestarla. Ello sería coherente con el comentario del proyecto de artículo 5, según el cual la obligación de cooperar es recíproca.

62. El orador expresa su apoyo a la remisión de los tres proyectos de artículo al Comité de Redacción.

63. El Sr. ADOKE agradece a los miembros de la Comisión su voto de confianza al haberlo elegido para concluir el mandato del Sr. Ojo y se declara deseoso de beneficiarse de su caudal de experiencia.

64. El cuarto informe del Relator Especial es exhaustivo y equilibrado y está bien argumentado. El orador conviene con el Relator Especial en que, cuando se supera la capacidad nacional de un Estado afectado para prestar asistencia, buscar asistencia internacional puede ser un paso hacia el cumplimiento de las responsabilidades primordiales que le incumben en virtud de los instrumentos internacionales de derechos humanos y el derecho internacional consuetudinario. La cuestión que se plantea es si buscar asistencia debería ser obligatorio para el Estado afectado o si es simplemente una decisión que debería dejarse a su discreción. Teniendo en cuenta los efectos devastadores de los desastres en las condiciones de vida de la población afectada, sería poco razonable que los Estados rechazaran la asistencia cuando es obvio que carecen de la capacidad para hacer frente a un desastre. La soberanía y la no injerencia son indudablemente

[316] Véase *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 149 y 150, párrs. 247 a 250, y *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), pág. 147, párr. 153, y pág. 149, párr. 164. Véase también *Anuario… 2008*, vol. I, sesiones 2978.ª a 2982.ª, págs. 140 a 200, *passim*.

factores importantes de la toma de decisiones por el Estado, y no sin motivo. Ahora bien, es necesario lograr un equilibrio entre la necesidad de prestar asistencia y la afirmación de derechos soberanos.

65. La obtención del consentimiento del Estado afectado a los ofrecimientos de asistencia es de suma importancia, pero los Estados afectados no deberían denegar injustificadamente el consentimiento a la asistencia externa cuando es obvio que es necesaria. Habría que dar a los Estados la posibilidad de evaluar el desastre y decidir si recaban o no asistencia teniendo en cuenta sus circunstancias particulares y la naturaleza del desastre. Cuando se les haga un ofrecimiento de asistencia, deben poder decidir qué tipo de asistencia se requiere y facilitar su prestación. Por consiguiente, el proyecto de artículo 10 debería modificarse para atenuar el elemento conminatorio de su enunciado.

66. El proyecto de artículo 11, párrafo 1, también podría beneficiarse de una revisión, específicamente con miras a sustituir el futuro de mandato («no se denegará») por el condicional («no debería denegarse»), lo que permitiría a los Estados afectados disponer de un mayor margen de maniobra para decidir si prestan o no su consentimiento.

67. El proyecto de artículo 12, además de reconocer el derecho de las organizaciones internacionales competentes a ofrecer asistencia para hacer frente a los desastres, también debería reiterar los principios humanitarios fundamentales aplicables a la prestación de esta asistencia. Ello sin duda tranquilizaría a los Estados afectados que puedan mostrarse reacios a aceptar un ofrecimiento de asistencia, especialmente de una organización no gubernamental u otra organización cuyos motivos consideren que no son completamente altruistas.

68. El orador es partidario de remitir los proyectos de artículo 10, 11 y 12 al Comité de Redacción.

69. El Sr. VARGAS CARREÑO dice que el planteamiento riguroso por parte del Relator Especial de un tema complejo ha dado lugar a unos proyectos de artículo equilibrados, acordes con la práctica actual y propicios a obtener la aceptación general en el ámbito internacional.

70. Ahora bien, aún hay margen para la mejora. En vez de formular observaciones sobre los tres proyectos de artículo propuestos, el orador desea abordar la cuestión de los trabajos futuros de la Comisión sobre el tema. En el párrafo 80 de su informe, el Relator Especial ha escrito que la protección de las personas en casos de desastre es la piedra angular de la estructura jurídica, que está enmarcada por los principios de humanidad, neutralidad, imparcialidad y no discriminación, y se asienta en la solidaridad. Si bien está completamente de acuerdo con él, el Sr. Vargas Carreño cree que el proyecto de artículos debería establecer también normas relativas a la responsabilidad de la comunidad internacional y los Estados no afectados para con los Estados afectados por un desastre, en defecto de lo cual la valiosa tarea ya realizada por el Relator Especial quedaría incompleta. La obligación de prestar asistencia inmediata a un Estado que ha sufrido un desastre parece emanar muy claramente del derecho internacional en vigor y el orador espera que, mediante el desarrollo progresivo del derecho, esta obligación pase a ser vinculante para los Estados no afectados. La Comisión debe estudiar la manera en que estos Estados, como miembros de la comunidad internacional, responden actualmente a los desastres.

71. La prevención es otro motivo de preocupación. Los terribles terremotos que asolaron Chile en 2010 y el Japón en 2011 generaron *tsunamis* en otras partes del mundo, cuyos efectos afortunadamente se habían previsto. No sucedió así hace 50 años, tras el terremoto ocurrido en Valdivia (Chile) en 1960 —el terremoto de mayor intensidad jamás registrado—, cuyas réplicas causaron estragos en el Japón al día siguiente. Además de los *tsunamis*, hay muchos otros tipos de desastres en los que las medidas de prevención pueden resultar decisivas. A entender del orador, el conjunto de los proyectos de artículo mejoraría si se añadieran normas relativas a la manera en que los Estados no afectados deben responder a los desastres, incluido mediante medidas de prevención.

72. El orador se muestra partidario de remitir los proyectos de artículo 10, 11 y 12 al Comité de Redacción.

73. La PRESIDENTA, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, felicita al Relator Especial por la elegancia con la que, en su cuarto informe, ha conciliado la necesidad del Estado afectado de asegurar la protección de las personas en caso de desastre y el derecho que se le reconoce en derecho interno a dirigir, controlar y supervisar la asistencia humanitaria en su territorio. El consenso a que se llegó en la Comisión de que esta se abstendría de invocar la responsabilidad del Estado de proteger a su población, proclamada en el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, ha demostrado ser juicioso.

74. El debate sobre el cuarto informe del Relator Especial se celebra teniendo como telón de fondo las decisiones adoptadas anteriormente por la Comisión de hacer referencia, en el proyecto de artículo 6, a los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad y a la no discriminación, de establecer, en el proyecto de artículo 8, que deben respetarse los derechos humanos de las víctimas de desastres y dejar bien sentado, en el comentario del proyecto de artículo 2, que el término «derechos» se emplea en relación tanto con los derechos humanos como con, entre otros, los derechos adquiridos en virtud del derecho interno. Por consiguiente, hablar de respeto de los derechos humanos en caso de desastre no es, como se ha sugerido, un «discurso vacío».

75. Otra cuestión a la que se enfrenta la Comisión es si el proyecto de artículos debe abarcar las situaciones de conflicto armado. El comentario del proyecto de artículo 4 resuelve bien el problema al explicar que el conjunto del proyecto de artículos podría aplicarse a situaciones de conflicto armado en aquellos aspectos en que las normas vigentes del derecho internacional, y en particular las normas del derecho humanitario internacional, no fueran aplicables. Tal vez fuera útil que la Comisión examinase las soluciones adoptadas en derecho internacional humanitario, en particular en el caso de situaciones de emergencia complejas en que se produce un desastre en una zona en la que hay un conflicto armado.

76. La idea del derecho de las víctimas de un desastre a recibir asistencia humanitaria y del deber de los Estados de prestar asistencia a las personas que se encuentren bajo su jurisdicción o de autorizar a los organismos humanitarios a que lo hagan no es algo nuevo que deba atribuirse a la Comisión. Se deriva, por el contrario, de otras fuentes, una de las cuales es la resolución 4 de la 26.ª Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, celebrada en 1996[317].

77. Si bien el cuarto informe del Relator Especial no abunda en ejemplos de la práctica de los Estados en materia de protección de las personas en casos de desastre, es preciso constatar que, para bien o para mal, esta práctica existe. El hecho de que sea difícil en algunos casos determinar si refleja o no la *opinio juris* no debería ser un impedimento para la labor de la Comisión sobre el tema, en especial teniendo en cuenta que hay una tendencia a la elaboración de leyes y reglamentos nacionales destinados a facilitar el socorro en casos de desastre. Por ejemplo, el Informe de Progreso 2009 sobre las Directrices IDRL[318] pone de manifiesto que los Estados y las organizaciones intergubernamentales están trabajando para promulgar o modificar leyes y reglamentos con miras a superar los obstáculos a la prestación de socorro en casos de desastre.

78. Es en ese contexto que la Sra. Jacobsson desea formular observaciones sobre los proyectos de artículo propuestos.

79. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 10, la Sra. Jacobsson está de acuerdo en que el Estado afectado tiene la obligación de recabar asistencia si el desastre supera su capacidad nacional de respuesta. No obstante, es partidaria de eliminar la expresión «según proceda», que puede inducir a error porque da a entender que el Estado afectado puede abstenerse de recabar asistencia, incluso en situaciones en que el desastre supere su capacidad nacional de respuesta. Aunque el término «recabar» implique una reacción proactiva del Estado afectado, la Comisión debe hacer hincapié en esta cuestión en el comentario. Tiene menos importancia práctica para el proyecto de artículo especificar las fuentes de las que el Estado afectado recabará asistencia, siempre que intente cumplir su responsabilidad de asegurar la protección de las personas en su territorio.

80. La Sra. Jacobsson conviene en que el proyecto de artículo 12 debe preceder al proyecto de artículo 11. Tal vez, como se ha señalado, el proyecto de artículo 12 afirma lo obvio, esto es, que las organizaciones intergubernamentales competentes, las organizaciones no gubernamentales pertinentes, e incluso, añadiría, los particulares, tienen derecho a ofrecer asistencia. La verdadera cuestión es si la Comisión debe especificar o no el deber de los Estados no afectados de ofrecer asistencia. Personalmente, la Sra. Jacobsson no estaría en contra de hacerlo. Una norma a tal efecto tiene precedentes: pueden encontrarse ejemplos incluso en los estatutos de las organizaciones internacionales. La Sra. Jacobsson apoya el primer párrafo de la propuesta del Sr. Nolte, formulada en la 3103.ª sesión de la Comisión, de refundir los proyectos de artículo 10 y 12 en un artículo único que diga: «Al responder a los desastres, los Estados, las organizaciones intergubernamentales competentes y las organizaciones no gubernamentales pertinentes tendrán derecho a ofrecer asistencia humanitaria al Estado afectado, y se los alienta a que lo hagan según el espíritu de los principios de cooperación, solidaridad internacional y derechos humanos». Ahora bien, la Sra. Jacobsson preferiría sustituir las palabras «según el espíritu de» por «de conformidad con».

81. En respuesta a la pregunta sobre qué consecuencias jurídicas se derivarían de un ofrecimiento de asistencia, la Sra. Jacobsson dice que es evidente que el Estado afectado tiene derecho a rechazar la asistencia, siempre que sea capaz de atender las necesidades de las personas afectadas por el desastre. No obstante, también es evidente, como afirma el Relator Especial en el párrafo 52 de su informe, que el derecho a rechazar un ofrecimiento de asistencia no es ilimitado.

82. En lo que concierne al proyecto de artículo 11, la Sra. Jacobsson señala que la idea contenida en el párrafo 1 debería expresarse con mucha claridad y no está completamente satisfecha con el empleo del término «arbitrariamente». Tampoco está segura de que se gane algo con la propuesta de Sir Michael Wood de sustituir el término «arbitrariamente» por «injustificadamente». Con independencia del término elegido en última instancia, es necesario explicar en el comentario exactamente en qué situaciones pensaba la Comisión.

83. Si se supone que la soberanía entraña el deber del Estado afectado de proteger a las personas en su territorio, se deduce que un Estado que sea incapaz de asegurar esta protección y que no esté dispuesto a aceptar un ofrecimiento de asistencia tiene la obligación no solo de notificar a los interesados su decisión, sino también de comunicarles las razones de esta. Sin embargo, es cierto que, en algunos casos, la asistencia no se ofrece de buena fe. Con el fin de dejar claro que el proyecto de artículo se aplica solo en el caso contrario, esto es, a la asistencia ofrecida de conformidad con los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad y sobre la base de la no discriminación, la Sra. Jacobsson propone que el primer párrafo del proyecto de artículo 11 se modifique para que diga: «El consentimiento para la asistencia externa ofrecida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 no se denegará [arbitrariamente] si el Estado afectado es incapaz de prestar la asistencia necesaria o no está dispuesto a ello».

84. Por otra parte, si un Estado afectado rechaza o no examina un ofrecimiento de asistencia de una organización no gubernamental, la exigencia de notificar su decisión a todas las organizaciones no gubernamentales, o peor, de comunicarles las razones de esta decisión, entrañaría una carga demasiado onerosa para él. Uno de los problemas más difíciles que se plantean en las situaciones de desastre es la coordinación de la ayuda y la asistencia humanitarias, por lo que se han establecido directrices internacionales a este respecto. Por tanto, toda

[317] *Revista Internacional de la Cruz Roja*, vol. 21 (1996), n.º 133, pág. 72.

[318] Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, *Para una asistencia eficaz, rápida y adecuada*, Ginebra, noviembre de 2009 (disponible en el sitio web de la Federación: www.ifrc.org/es/introduccion/derecho-desastres/guidelines/).

exigencia de que los Estados afectados den las razones por las cuales rechazan arbitrariamente un ofrecimiento de asistencia debe equilibrarse con un esfuerzo por evitar imponerles obligaciones administrativas no razonables. La Sra. Jacobsson no está convencida de que el establecimiento de una lista de organizaciones idóneas, como sugieren el Sr. Murase y el Sr. Hassouna, sea práctico, ya que la flexibilidad es de crucial importancia. De hecho, tal vez no corresponda a la Comisión elaborar esta lista. El Sr. Hmoud ha dado con una posible solución: excluir a las organizaciones no gubernamentales de la lista de organizaciones facultadas para ofrecer asistencia. El objetivo es simple: evitar que un Estado afectado eluda su responsabilidad primordial de asegurar la protección de las personas en su territorio. Ahora bien, también es necesario prever el supuesto en que un Estado afectado que sea incapaz de prestar asistencia o no esté dispuesto a hacerlo preste su consentimiento a recibir asistencia, pero lo retire posteriormente. Esta situación puede plantear considerables problemas prácticos.

85. Para concluir, la Presidenta apoya que se remitan los proyectos de artículo 10, 11 y 12 al Comité de Redacción.

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

[Tema 1 del programa]

86. El Sr. MELESCANU (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción para el tema de la protección de las personas en casos de desastre estará integrado por el Sr. Valencia-Ospina (Relator Especial), el Sr. Dugard, el Sr. Hmoud, la Sra. Jacobsson, el Sr. McRae, el Sr. Murase, el Sr. Nolte, el Sr. Petrič, el Sr. Saboia, el Sr. Singh, el Sr. Vargas Carreño, el Sr. Vasciannie, el Sr. Vázquez-Bermúdez, el Sr. Wisnumurti y Sir Michael Wood y el Sr. Perera *ex officio*.

*Se levanta la sesión a las 13.00 horas.*

---

## 3106.ª SESIÓN

*Viernes 15 de julio de 2011, a las 10.00 horas*

*Presidenta*: Sra. Marie G. JACOBSSON (Vicepresidenta)

*Miembros presentes*: Sr. Adoke, Sr. Al-Marri, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Kemicha, 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, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

---

[*] Reanudación de los trabajos de la 3097.ª sesión.

**Las reservas a los tratados (*continuación*[*]) (A/CN.4/638, secc. A, A/CN.4/639 y Add.1, A/CN.4/647 y Add.1, A/CN.4/L.779, A/CN.4/L.793, A/CN.4/L.795)**

[Tema 2 del programa]

Decimoséptimo informe del Relator Especial (*conclusión*[*])

1. La PRESIDENTA invita a la Comisión a continuar su examen del 17.º informe del Relator Especial sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/647 y Add.1).

2. Sir Michael WOOD dice que el proyecto de introducción de la Guía de la Práctica presentado en el párrafo 105 del informe sobre las reservas a los tratados será de gran ayuda para los usuarios y que sería útil que la Comisión lo examinara y aprobara como parte integrante de la Guía a su debido tiempo. El título del capítulo sobre la solución de controversias en materia de reservas del 17.º informe es un poco engañoso, como indica el Relator Especial, que concluye con razón que no hay motivo para proponer un nuevo mecanismo para solucionar exclusivamente las controversias en materia de reservas. Si dos o más Estados u organizaciones internacionales tienen una controversia o diferencia de opinión sobre una reserva que uno o más de ellos quiera solucionar, disponen de todos los medios de solución de controversias previstos en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. La parte más interesante de la adición empieza en el párrafo 78, bajo el título «Ventajas de un mecanismo flexible de asistencia para la solución de controversias en materia de reservas». El Relator Especial no recomienda la creación de un nuevo organismo para la solución de controversias, sino la formación de un pequeño grupo de «expertos gubernamentales» que tendría la doble tarea de ayudar a reconciliar las opiniones divergentes en materia de reservas, por un lado, y proporcionar asistencia técnica a los Estados que le planteen cuestiones relativas a las reservas, por otro. Si bien el funcionamiento de ese mecanismo no se describe, deliberadamente, en detalle, parece claro que tendría un mandato amplio que podría resultar complicado. Para proponer ese mecanismo, el Relator Especial se refiere a «los precedentes existentes y en especial el sentado por el CAHDI en el seno del Consejo de Europa». También se refiere al COJUR de la Unión Europea. Sin embargo, ni el CAHDI ni el COJUR tienen las funciones que el Relator Especial propone otorgar al nuevo grupo que desea que se forme. El CAHDI no es un organismo que contribuya a la solución de las controversias, ni tampoco proporciona asistencia técnica para la redacción de las reservas, y, aunque en ocasiones pueda examinar los términos de una objeción, el hecho es que los Estados miembros del Consejo de Europa tienen opiniones jurídicas y políticas muy diferentes sobre las reservas, lo que tal vez plantee menos problemas cuando la Guía de la Práctica sea bien conocida. Por ahora, no es cierto que el objetivo del CAHDI sea «formar un «frente» lo más unido posible sobre las reservas formuladas por otros Estados» (párr. 93), ya que dedica gran parte de su tiempo a examinar las reservas formuladas por los Estados que están representados en él como miembros u observadores. Su principal actividad es el intercambio

[*] Reanudación de los trabajos de la 3104.ª sesión.

de puntos de vista sobre esas reservas y las reservas formuladas por otros Estados. Ello a veces da lugar a reacciones coordinadas de algunos Estados participantes, pero ese no es el objetivo principal. A menudo se pide al Estado que ha formulado una reserva que exponga o explique su punto de vista y, si procede, se le recomienda que retire o modifique la reserva. Así pues, el CAHDI es, para Sir Michael, un ejemplo importante de diálogo sobre las reservas, pero no un mecanismo de solución de controversias. Hay que recordar también que el CAHDI es un organismo intergubernamental. Sus miembros intercambian puntos de vista sobre las reservas, con bastante eficacia, durante aproximadamente media hora en las reuniones que celebra dos veces por año.

3. El COJUR desempeña un papel similar en la Unión Europea. Se trata de un grupo más pequeño que se reúne cuatro veces por año, lo que le da ciertas ventajas. Además de ocuparse de las nuevas reservas formuladas durante el trimestre anterior, el COJUR examina a veces las reservas hechas en una esfera particular, especialmente las relativas a las convenciones de lucha contra el terrorismo. También puede centrarse en una convención determinada. Por ejemplo, Sir Michael participó recientemente en una conferencia sobre las reservas y declaraciones interpretativas hechas con respecto a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

4. En el párrafo 94, el Relator Especial extrae conclusiones generales sobre el CAHDI antes de proponer algo bastante diferente, a saber, que la Comisión recomiende la creación de un nuevo grupo, sin especificar quién lo creará ni cómo se financiará. El grupo será pequeño, estará integrado por «expertos gubernamentales» que se reunirán solo cuando sea necesario y tendrá «una secretaría de dimensiones muy reducidas». Es curioso que los miembros de ese grupo deban ser expertos gubernamentales. Los miembros del CAHDI hablan en nombre de su gobierno y siguen las instrucciones de este. Teniendo en cuenta las funciones previstas, no está claro si los miembros del grupo propuesto harán lo mismo, ni cuál será exactamente la naturaleza de ese órgano. Aunque el Relator Especial parece considerar que todas esas cuestiones serán decididas por la Asamblea General, Sir Michael duda que esta desee crear un nuevo órgano para los fines previstos. Una de las justificaciones que esgrime el Relator Especial para su propuesta es la necesidad de subsanar la falta de recursos y capacidad que constituye una limitación para algunos Estados Miembros de las Naciones Unidas. Para Sir Michael, la cuestión de la capacidad no es un problema, ya que ningún grupo en particular tiene el monopolio, mientras que todos los países carecen de recursos suficientes para llevar a cabo esa tarea por sí solos. El verdadero interés del proceso del CAHDI es que obliga a los Estados a centrarse en las reservas y que los ayuda porque hay un debate colectivo. Si solo uno o dos Estados han tenido tiempo de estudiar una reserva en particular, se benefician todos los participantes: hay una división del trabajo y todos se benefician del debate colectivo. Pero esas ventajas no existirán en el mecanismo propuesto por el Relator Especial, ya que no prevé un debate colectivo.

5. Sir Michael no ve ninguna razón por la cual la experiencia del CAHDI y del COJUR no pueda reproducirse en otros lugares. Otras organizaciones regionales, como la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana (AALCO), el Comité Jurídico Interamericano o la ASEAN, podrían disponer de un mecanismo similar si así lo desearan. Los organismos especializados podrían hacer lo mismo con respecto a los tratados adoptados bajo sus auspicios, y la Sexta Comisión tal vez podría crear una subcomisión o un grupo de trabajo que celebrara una reunión de un día una o dos veces por año, como el CAHDI.

6. En resumen, Sir Michael desea que la Comisión, a su debido tiempo, examine y apruebe en sesión plenaria la introducción propuesta para la Guía de la Práctica, pero no es partidario de que en dicha introducción se recomiende la creación del grupo de expertos previsto por el Relator Especial. Aparte de las consecuencias presupuestarias, en absoluto insignificantes, que tendría el mecanismo propuesto, Sir Michael no le encuentra ninguna utilidad. Por último, la Comisión podría decidir presentar algunas ideas a la Asamblea General, y por conducto de ella a los Estados, a las organizaciones regionales y a los organismos especializados, en particular el hecho de considerar la posibilidad de realizar, en el curso de sus reuniones periódicas, un examen colectivo de las reservas como el que lleva a cabo el CAHDI.

7. El Sr. NOLTE no aprecia más que Sir Michael la propuesta del Relator Especial de que la Comisión recomiende, en la Guía de la Práctica, el establecimiento de un mecanismo de asistencia en materia de reservas y objeciones a las reservas. En general, teme que cualquier mecanismo concreto de solución de controversias que la Comisión recomiende en la Guía de la Práctica socave la autoridad de la Guía si dicha recomendación no se lleva a la práctica. Efectivamente, es posible que los usuarios consideren, aunque la Comisión afirme lo contrario, que la Guía de la Práctica presupone la existencia de ese mecanismo, y que los Estados lleguen a la conclusión de que si el mecanismo de solución de controversias no se ha establecido o no funciona como se esperaba, la Guía de la Práctica tampoco deba tomarse muy en serio. Por esta razón, la Comisión no debería proponer un mecanismo concreto, sino simplemente hacer una recomendación general de que los Estados consideren la posibilidad de establecer un mecanismo para evaluar las reservas y las declaraciones relativas a las reservas, teniendo en cuenta las experiencias regionales, en particular la del CAHDI. Una recomendación así podría llevar a los Estados a reflexionar sobre la manera de mejorar el tratamiento de las reservas después de haber tenido la posibilidad de asimilar la Guía de la Práctica en su conjunto y de evaluar su importancia. Solo se podrá elaborar un mecanismo adecuado cuando la comunidad internacional haya tomado conciencia de la importancia de la Guía de la Práctica, en particular de algunos de sus elementos esenciales. Los Estados querrán tal vez entonces plantear la cuestión a la Comisión y pedirle que haga propuestas más específicas.

8. En concreto, el Relator Especial califica su propuesta de mecanismo flexible y subraya que es una herramienta para proporcionar asistencia técnica a los Estados pequeños o poco desarrollados, mientras que su propuesta no es tan limitada ni técnica. Por supuesto, como jurista internacional, el Sr. Nolte apoya y acoge en general con satisfacción el establecimiento de mecanismos a través de

terceros cuando, a falta de ellos, las evaluaciones subjetivas opuestas pueden dar lugar a diferencias de opinión en las relaciones internacionales. Pero, en este caso, la situación le parece más complicada. El propósito declarado de este mecanismo es decidir la cuestión de si una reserva no es válida porque es incompatible con el objeto y el fin del tratado. A menudo esa cuestión no es solo técnica, sino que entraña apreciaciones muy difíciles sobre la base de juicios de valor y evaluaciones políticas. ¿Quién se encargará? El Relator Especial propone que sea un comité de diez expertos gubernamentales, lo que plantea una serie de problemas. Esos expertos gubernamentales, ¿procederían de Estados que han firmado el tratado en cuestión, o por lo menos de Estados que probablemente accedan a él? No parece lógico que un experto gubernamental de un Estado que no tenga nada que ver con un tratado pueda estar calificado para evaluar su objeto y su fin. ¿Debería el comité tomar decisiones en forma de recomendación? En caso afirmativo, ¿qué procedimiento aplicaría? ¿Adoptaría sus decisiones por mayoría de votos? Si es así, ¿cuál sería el *quorum*? ¿Debatirían los diez miembros del comité sobre una reserva con el autor de esta? ¿Se decidiría la composición del comité mediante una elección en la Asamblea General, o de otra manera? ¿Los miembros fungirían a título personal, o se asignarían los puestos a los Estados? En términos más generales, más allá de estas y otras cuestiones concretas que puedan surgir, cabe preguntarse si el modelo del CAHDI refuerza la propuesta de establecer un mecanismo de asistencia universal. La intervención de Sir Michael, que conoce bien el CAHDI, no ha hecho sino confirmar las dudas del Sr. Nolte al respecto. La cuestión de lo que representa el modelo del CAHDI y de si se puede adoptar universalmente requiere un debate a fondo que la Comisión no tendrá tiempo de llevar a cabo en el período de sesiones en curso; la Comisión no debería, pues, hacer propuestas concretas, sino limitarse a recomendar a los Estados que intercambien puntos de vista sobre el posible establecimiento de un mecanismo para la evaluación de las reservas y las declaraciones relativas a estas, teniendo en cuenta las experiencias regionales en ese ámbito. En resumen, el Sr. Nolte está dispuesto a debatir en el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de si la Comisión debe formular una recomendación general en este sentido, pero no desea que la Comisión remita el mecanismo propuesto al Grupo de Trabajo suponiendo que este se limitará a realizar cambios de redacción.

9. En cuanto a la propuesta de introducción de la Guía de la Práctica, cuyo texto fue examinado por el Grupo de Trabajo, el Sr. Nolte señala que el Relator Especial considera, en la segunda frase del párrafo 1, que los comentarios tienen la misma la fuerza y la misma autoridad que las propias directrices. Ahora bien, aunque es cierto que la Comisión adoptará cada parte del comentario, como de costumbre, se demoró mucho más tiempo para elaborar la Guía que para formular los comentarios, de modo que la contribución de sus miembros es mucho más significativa en el primer caso que en el segundo. En general se acepta que los comentarios no tienen el mismo peso que las disposiciones a que se refieren, porque de lo contrario no habría que distinguir entre aquellos y estas. Por lo tanto, el Sr. Nolte propone completar la segunda frase del párrafo 1 para que diga así: «Aunque no tienen el mismo peso que las propias directrices, los comentarios son parte integrante de la Guía de la Práctica y constituyen un complemento indispensable de las directrices, que desarrollan y explican».

10. Con respecto al párrafo 9, según el cual «la lectura de los comentarios solo es útil si la respuesta a los interrogantes que se plantean no surge del texto mismo de las directrices», el Sr. Nolte no desea que el texto sea aprobado en su forma actual, ya que, en su condición de jurista, a menudo ha observado que una disposición que parece clara en primera lectura resulta más complicada si se reflexiona sobre ella o se lee un comentario conexo. También se ha abandonado, en las técnicas de interpretación, la teoría del «acto claro», según la cual no hay necesidad de explicar lo que parece claro a primera vista. Por último, aunque el Sr. Norte suscribe en general el fondo del texto propuesto, salvo los dos puntos que ha mencionado, considera que el tono adoptado es innecesariamente defensivo y que se puede decir lo mismo de manera más concisa y firme, por ejemplo en el párrafo 1, cuya tercera frase parece superflua. El Sr. Nolte espera que la Comisión tenga la oportunidad de revisar las disposiciones de la introducción teniendo en cuenta sus comentarios.

11. El Sr. DUGARD dice que en otras ocasiones se ha opuesto a las propuestas de establecer un mecanismo de solución de controversias, en particular cuando se aprobó el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[319], y que, en general, la Comisión no ha considerado necesario incorporar disposiciones sobre la solución de controversias en los proyectos de artículo «ortodoxos». Sin embargo, se debe reconocer que la Guía de la Práctica contiene disposiciones innovadoras que requieren el establecimiento de un mecanismo de solución de controversias innovador, y si la Comisión de Derecho Internacional no recomienda el establecimiento de ese mecanismo, ¿quién lo hará? La Sexta Comisión no suele innovar, así que corresponde a la Comisión hacerlo. En cuanto al fondo, el Relator Especial ha señalado con razón que, aunque las Convenciones de Viena no dicen nada sobre este tema, es necesario disponer de un mecanismo de solución de controversias. En el segundo párrafo del preámbulo del proyecto de recomendación propuesto (párr. 101), el Relator Especial señala que la Comisión es «consciente de las dificultades que afrontan los Estados y las organizaciones internacionales en lo que respecta a la interpretación, el examen de la validez y la aplicación de las reservas y las objeciones a las reservas», lo cual es totalmente cierto. Por lo tanto, es preciso disponer de un mecanismo informal especial que se ocupe de los problemas de los Estados en materia de reservas a los tratados. El Sr. Dugard está seguro de que todos convendrán en que la Corte Internacional de Justicia no es el foro apropiado para el tipo de trabajos previstos por el Relator Especial. La Corte ha examinado la cuestión de las reservas en diversas causas, pero a un costo muy alto para las partes, y sería preferible solucionar ese tipo de controversias de manera sosegada y amistosa, sin tener que recurrir a la Corte o a un tribunal arbitral.

---

[319] Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones se reproduce en *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

12. El Sr. Dugard coincide con el Relator Especial en que el mecanismo que se establezca no debe ser obligatorio, a menos que las partes estén de acuerdo en que lo sea. El aspecto más innovador de la propuesta es tal vez la prestación de asistencia técnica, que los Estados sin duda necesitan, especialmente los Estados en desarrollo. Por esa razón, el Sr. Dugard apoya el párrafo 4 del anexo. Cuando se examinan las reservas a los tratados multilaterales, en particular las formuladas por Estados en desarrollo, parece que los autores de esas reservas no conocen muy bien el marco jurídico general en que se inscribe la reserva. Por ejemplo, Mauricio formuló recientemente una reserva a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en la que indicó que no cumpliría sus obligaciones en caso de desastre natural[320], lo cual hace dudar si conoce los trabajos de la Comisión sobre ese tema. Por lo tanto, alguien debe aconsejar a los Estados e informarlos sobre el marco jurídico general de las reservas. Uno de los problemas encontrados por la Comisión al preparar las directrices está relacionado con la vigilancia de la aplicación de los tratados de derechos humanos. Se expresaron opiniones divergentes y tuvo lugar un acalorado debate sobre la capacidad de los órganos de tratados, como el Comité de Derechos Humanos, para decidir si una reserva es admisible o no. Esos problemas podrían evitarse si se estableciera un mecanismo como el propuesto por el Relator Especial, de manera que ya no sería necesario recurrir a los órganos de tratados para solucionarlos.

13. Por último, respecto de la composición del mecanismo propuesto, el Sr. Dugard no tiene claro si el Relator Especial prevé que los diez expertos se reúnan juntos o formen grupos de tres o cinco miembros, y, coincidiendo con Sir Michael, no le parece necesario recurrir a expertos gubernamentales. En cuanto a la observación formulada por el Sr. Nolte, no cree que los miembros necesariamente deban proceder de un país signatario del tratado, puesto que de lo que se trata es de formar un pequeño grupo de expertos que ayude a los Estados a elaborar sus reservas y solucione las controversias entre Estados en materia de reservas. Claramente, en el anexo no se dan detalles sobre el mecanismo, pero, lógicamente, la propia institución lo hará cuando adopte su reglamento interno. Para concluir, el Sr. Dugard respalda el proyecto de recomendación sobre asistencia técnica y asistencia para la solución de controversias en materia de reservas elaborado por el Relator Especial, al que felicita por haber formulado esta innovadora propuesta.

14. El Sr. NOLTE precisa que se refería al supuesto en que el mecanismo propuesto estuviera integrado por expertos gubernamentales, como había indicado el Relator Especial, en cuyo caso el hecho de que el Estado fuera parte o no en el tratado sería pertinente, mientras que si el mecanismo estuviera integrado por expertos independientes, evidentemente sería irrelevante. Sin embargo, le parece que el Sr. Dugard va aún más allá de lo previsto por el Relator Especial.

15. El Sr. McRAE celebra que el proyecto de introducción figure en la Guía remitida al pleno para su aprobación final. En cuanto a la solución de controversias, desea formular algunas observaciones sobre el mecanismo propuesto. En principio, le parece interesante la idea de formar un grupo de expertos que asesoren a los Estados sobre las reservas o las objeciones a las reservas o presten asistencia a los países que necesiten ayuda para formular reservas y objeciones, ya que esa es la continuación lógica al proceso expuesto en la Guía de la Práctica. Sin embargo, al examinar la realidad concreta de la propuesta, el Sr. McRae observa una serie de lagunas y problemas. Básicamente, el mecanismo propuesto por el Relator Especial no es más que lo que se ha dicho: la formación de un grupo de expertos y la posibilidad de que los Estados los habiliten para hacer ciertas cosas. Sin embargo, como han señalado Sir Michael y el Sr. Nolte, no está claro exactamente cómo funcionará el grupo, cuál será su mandato, a quién rendirá cuentas, etc. El Sr. McRae no tiene tampoco claro de qué manera el mecanismo podrá basarse en el CAHDI o en el COJUR, porque, incluso después de leer el informe del Relator Especial, no comprende muy bien qué hacen esos organismos en materia de reservas, pero tal vez los miembros que saben más sobre ellos lo entiendan mejor. Por el momento, parece que la Comisión no debe pronunciarse sobre un mecanismo, sino sobre una idea que tal vez no sea necesario dotar de la apariencia de una resolución formal o un acrónimo. Del mismo modo, si la Comisión debe formular una recomendación a la Asamblea General o a los Estados, debe hacerlo en la forma de una propuesta en su informe sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones, y no en la de una resolución especial.

16. ¿Qué se debe hacer entonces? A juicio del Sr. McRae, convendría proponer a los Estados que consideren la posibilidad de crear un grupo de expertos que ayude a los países a evaluar la validez de las reservas y las objeciones, así como a formular sus propias reservas y objeciones. Sin embargo, se debe desarrollar esa idea, y el mecanismo resultante podría figurar en el anexo de la Guía de la Práctica relativo al diálogo sobre las reservas o en otro anexo. Se debería elaborar una especie de mecanismo tipo que podrían adoptar los Estados partes en un tratado determinado o los Estados partes en varios tratados. Sin embargo, habrá que ir más allá de la idea propuesta en el informe del Relator Especial para obtener un resultado que pueda figurar en un anexo de la Guía de la Práctica.

17. En resumen, el Sr. McRae desea remitir el asunto al Grupo de Trabajo sobre las reservas para que desarrolle la idea de un mecanismo tipo que contribuya a solucionar las controversias en materia de reservas por conducto de un grupo de expertos, y presente una propuesta más elaborada para su examen en sesión plenaria.

18. El Sr. PETRIČ apoya enérgicamente los cambios propuestos por el Sr. Nolte respecto del proyecto de introducción a la Guía de la Práctica. En cuanto al proyecto de mecanismo de asistencia, todavía no es lo suficientemente completo para que la Comisión lo adopte, pero esto no debe ser motivo para descartarlo. El Sr. Petrič se opondrá a toda iniciativa en esa dirección, pues un mecanismo de ese tipo promoverá el respeto del principio del estado

[320] *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, état au 1er avril 2009, vol. I, partie I, chapitres I à VII* (ST/LEG/SER.E/26), publicación de las Naciones Unidas (n.º de venta: F.09.V.3), cap. IV.15 (disponible en línea en https://treaties.un.org).

de derecho. Por lo tanto, se deben debatir los siguientes pasos del proyecto, y la propuesta que acaba de hacer el Sr. McRae en ese sentido parece totalmente razonable. Para los Estados más pequeños, y sus ministerios de relaciones exteriores, las controversias sobre las reservas son siempre una fuente de grandes dificultades. Esos Estados necesitan ayuda, ya sea para formular sus reservas o retirarlas, o para oponerse a las reservas de otros. Por lo tanto, aunque hay muchos elementos que aún deben aclararse, la idea de un mecanismo de asistencia técnica a los Estados no debe en absoluto abandonarse.

19. El Sr. VASCIANNIE espera que la Comisión apruebe el proyecto de recomendación presentado por el Relator Especial sobre asistencia técnica y asistencia para la solución de controversias en materia de reservas, cuyos fundamentos son sólidos. El carácter de ese mecanismo debe ser consultivo, lo que significa que las partes en las controversias en materia de reservas deben ser libres de recurrir a él y que sus opiniones no deben ser vinculantes. En la década de 1990, algunos Estados de la región del Caribe formularon reservas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[321], lo que llevó a algunos países europeos a plantear enérgicas objeciones y al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, a examinar la cuestión de las reservas[322]. El Comité se limitó a señalar a los Estados partes interesados que sus reservas eran ilícitas[323]. Es bastante probable que con el mecanismo consultivo previsto no habría sido necesario llegar al Comité de Derechos Humanos, lo cual es una muestra más de la utilidad de la asistencia técnica en materia de reservas. Dicha asistencia podría referirse en especial a la redacción e interpretación de las reservas, la redacción de las objeciones y las reacciones a estas.

20. Sir Michael tiene razón al decir que los Estados pequeños no carecen de conocimientos, pero que lo que les falta es la capacidad de abordar toda la gama de cuestiones de derecho internacional que pueden plantearse en cualquier momento. Si el mecanismo propuesto les permite obtener asistencia en cada caso, será muy útil. Tendría además la ventaja añadida de ser menos costoso que el recurso ante la Corte Internacional de Justicia. El hecho de que sus modalidades de funcionamiento no se hayan definido aún con precisión no es un problema. El objeto de la propuesta del Sr. Pellet era presentar, en líneas generales, los principios básicos del mecanismo. Las precisiones necesarias podrán hacerse a su debido tiempo, por parte de la Asamblea General o de un grupo de trabajo designado por esta.

21. En cuanto a la cuestión de si los expertos procedentes de un Estado que no ha ratificado un instrumento internacional deberían estar facultados para decidir sobre las reservas a dicho instrumento, el Sr. Vasciannie está bastante de acuerdo. A veces los miembros de la Comisión se refieren a tratados que su país de procedencia no ha ratificado, lo cual no plantea ningún problema. En cuanto a la composición del futuro mecanismo, el Sr. Vasciannie cree que los expertos no deberían ser representantes del Estado, pero esas cuestiones se decidirán también a su debido tiempo. Por lo que respecta a la financiación, la Asamblea General deberá pronunciarse. El Sr. Vasciannie no se opone a que la Comisión se base en organismos regionales como el CAHDI, aunque parece que existen algunas dudas sobre su labor en materia de reservas. La Comisión podría también seguir el ejemplo de la AALCO. Sin embargo, el orador señala que esos organismos regionales, con la excepción del CAHDI y el Comité Jurídico Interamericano, no han establecido ningún mecanismo de asistencia técnica o de solución de controversias en materia de reservas, por razones tal vez financieras o técnicas. Ello es una razón más para que la Comisión recomiende crear un organismo de ese tipo en un proyecto de resolución que se presentaría a la Asamblea General.

22. El Sr. SABOIA dice que, si bien en un principio la idea de colmar todas las lagunas de las Convenciones de Viena lo había desconcertado, porque pensaba que dichas lagunas se debían a ambigüedades diplomáticas y reflejaban la voluntad de los Estados de mantener un margen de maniobra política, ha cambiado de parecer y ahora admite que la Guía de la Práctica es muy útil, así como el mecanismo propuesto, que aportará a todos los Estados, pequeños o grandes, la asistencia técnica necesaria. Quedan por precisar las modalidades, pero el Grupo de Trabajo podrá ocuparse de hacerlo.

23. El Sr. HMOUD dice que el mecanismo propuesto por el Relator Especial es particularmente útil porque es bien sabido que ninguno de los mecanismos de solución de controversias existentes en materia de reservas es realmente satisfactorio. Ese mecanismo sería además especialmente útil en cuanto a las objeciones de efecto «supermáximo», problema que solo un organismo de ese tipo podría en realidad ayudar a resolver, más allá de la propia Guía de la Práctica. En cuanto a la composición del futuro organismo, sería preferible que esté integrado por expertos independientes y no gubernamentales. Por lo que respecta al propio mecanismo, su consulta debería ser facultativa y sus decisiones, no vinculantes. El Sr. Hmoud también desea señalar a la atención del Relator Especial la necesidad de separar estrictamente las dos funciones del mecanismo previsto, es decir, la asistencia técnica, por un lado, y la solución de controversias, por otro. No puede ser que el organismo que ha ayudado a un Estado a formular una reserva o una objeción deba examinar esa misma reserva u objeción, y la posterior oposición de otro Estado parte. En cuanto a la falta de precisiones sobre las modalidades de funcionamiento del mecanismo, no es problemática. Cabe señalar en ese sentido que las disposiciones de determinados acuerdos o tratados internacionales que establecen un mecanismo de solución de controversias son muy breves y a veces dejan al propio mecanismo la tarea de elaborar su reglamento interno.

24. El Sr. NOLTE señala que, en sus declaraciones, los miembros de la Comisión asumen que el objetivo del mecanismo propuesto es ayudar a los Estados a formular reservas, mientras que en el informe, que se refiere a la creación de un «frente» antirreservas, parece que el

[321] Ibíd., cap. IV.4.

[322] Véase, entre otras, la Observación general n.º 24 (1994) sobre cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto 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, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/50/40), vol. I, anexo V, pág. 122.

[323] Véase, entre otros, *Kennedy* c. *Trinidad y Tabago*.

mecanismo tiene por objeto más bien reducir su alcance, a fin de preservar la integridad de los tratados. ¿Podría el Relator Especial aclarar esto?

25. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que el presente minidebate, que considera muy interesante, le sugiere nuevas propuestas que presentará cuando la Presidenta se lo permita. En respuesta al Sr. Nolte, el Sr. Pellet señala a su atención el párrafo 93 del informe, donde se subraya que, mientras que el objetivo del Observatorio (europeo) de reservas a los tratados es formar un «frente» lo más unido posible sobre las reservas formuladas por otros Estados, «es evidente que no podría ser esa la función del mecanismo de asistencia previsto aquí». Como se indica en ese párrafo, «más bien, se trata por una parte, de prestar asistencia técnica a los Estados que así lo deseen y, por otra, de ayudar a los Estados (y las organizaciones internacionales) a resolver sus divergencias de opinión en materia de reservas, acercando los distintos puntos de vista y proporcionando a los países u organizaciones de que se trate información concreta sobre las normas jurídicas aplicables». La Comisión podría recomendar a los organismos regionales no europeos que traten de establecer un mecanismo como el CAHDI, pero el informe sugiere lo contrario, es decir, no imitarlo, a pesar de todas sus ventajas, porque no es adecuado a nivel universal. El Sr. Hmoud ha subrayado con razón que el mecanismo propuesto tiene una doble función, la asistencia técnica a los países y la ayuda para la solución de controversias. En conclusión, el Sr. Pellet pide a los miembros de la Comisión que propongan ideas que puedan ser adoptadas por la Asamblea General, teniendo en cuenta también, si es posible, las que él acaba de expresar.

26. Sir Michael WOOD señala que se pueden emplear diversos medios para proporcionar a los Estados asistencia técnica en materia de reservas. Duda de la posibilidad de nombrar a expertos que estén familiarizados con todas las esferas del derecho internacional y se pregunta si no sería mejor confiar en las secretarías establecidas por los diferentes instrumentos internacionales, incluso en la Secretaría de las Naciones Unidas, que dispone de una excelente Sección de Tratados. ¿Ha pensado el Relator Especial en esa posibilidad?

27. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que los diez expertos mencionados en el proyecto de recomendación, que, por otro lado, podrían ser menos numerosos, serían especialistas en el derecho de los tratados y el régimen de reservas. No es necesario ser experto en todas las ramas del derecho internacional para proporcionar asistencia técnica a los Estados.

28. El Sr. GALICKI celebra la importante labor realizada por el Relator Especial sobre la cuestión de las reservas a los tratados y aprueba la muy útil introducción de la Guía de la Práctica propuesta en el 17.º informe. También apoya firmemente el proyecto de recomendación sobre asistencia técnica y asistencia para la solución de controversias, que proporciona un excelente marco para la aplicación de la Guía de la Práctica.

29. El Sr. KEMICHA considera que la innovadora idea de un mecanismo como el propuesto por el Relator Especial es muy atractiva, pero conviene con el Sr. Hmoud en que se deberían separar las funciones de asistencia técnica en materia de reservas y de solución de controversias relativas a las reservas, y que no sería prudente otorgar las dos funciones al mismo órgano o mecanismo. En cuanto a las modalidades de la asistencia técnica y de la solución de controversias, podría ser muy difícil para la Comisión adoptar una decisión definitiva y formular una recomendación sin realizar un examen exhaustivo de la aplicación de esas dos funciones.

30. El Sr. FOMBA dice que la introducción propuesta por el Relator Especial no le plantea ningún problema y que se debe considerar que forma parte del capítulo IV del informe de la Comisión y que constituye la introducción de la Guía de la Práctica.

31. En cuanto al mecanismo propuesto, comparte la opinión expresada por varios miembros, entre ellos los Sres. Dugard, McRae, Petrič y Vasciannie, de que debería remitirse el proyecto de recomendación propuesto por el Relator Especial al Grupo de Trabajo para que este trate de aclarar su alcance y sus consecuencias. Por último, debe estudiarse la cuestión planteada por el Sr. Hmoud y respaldada por el Sr. Kemicha.

32. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ apoya la idea de crear un mecanismo como el propuesto por el Relator Especial para ayudar a los Estados a solucionar los diversos problemas que pueden encontrar en materia de reservas. El mecanismo propuesto no se puede comparar con el CAHDI ni con el COJUR porque, aunque estos dos organismos se ocupan de las reservas, sus funciones son diferentes y consisten principalmente en el intercambio de información y la asistencia mutua entre los Estados miembros del Consejo de Europa y la Unión Europea, respectivamente. Según ha propuesto el Relator Especial, el mecanismo previsto debería estar integrado por expertos en el derecho internacional de los tratados y las reservas. Por último, la observación de los Sres. Hmoud y Kemicha sobre la necesidad de separar las funciones de asistencia técnica y solución de controversias merece toda la atención. La oradora indica que no se opone a que se remita el proyecto de recomendación presentado por el Relator Especial al Grupo de Trabajo, pero subraya que la decisión definitiva corresponderá a la Asamblea General, a la que la Comisión debería dejar la tarea de decidir sobre la composición y las funciones del mecanismo propuesto.

33. El Sr. PELLET (Relator Especial), resumiendo el debate, subraya que parece haberse llegado a un acuerdo para que la introducción que ha propuesto forme parte del capítulo IV del informe de la Comisión y constituya la introducción de la Guía de la Práctica, incorporando las propuestas del Sr. Nolte, sin necesidad de remitirla al Grupo de Trabajo.

34. En cuanto al mecanismo propuesto, considera que no se puede ni se debe tratar de «vender» a la Asamblea General un mecanismo completamente desarrollado, sino que simplemente se debe poner en marcha la idea del mecanismo; la recomendación a la Asamblea debería ser mucho menos detallada que la que figura en el párrafo 101 del informe que se está examinando, y ofrecer alternativas. Solo se debe conservar la idea de

la asistencia técnica y la asistencia para la solución de controversias. En ese sentido, el Relator Especial indica que no se trata de crear un órgano judicial, sino un mecanismo que proporcione asistencia para la solución de las controversias relativas a las reservas, y, a diferencia de los tres miembros de la Comisión que se han expresado al respecto, considera que sería preferible que las mismas personas ejerzan ambas funciones. Por lo tanto, propone que las cuestiones a que se refiere el proyecto de recomendación que figura en el párrafo 101 del informe se remitan al Grupo de Trabajo en el entendimiento de que este no estará obligado por dicho proyecto. El Relator Especial indica a ese respecto que se propone presentar un proyecto de recomendación revisado que tenga en cuenta las observaciones que se acaban de formular en el debate. El proyecto de recomendación podría también, reflejando la idea de Sir Michael, proponer a los organismos regionales no europeos que se ocupen del problema de las reservas e indicar la posibilidad de que la Sexta Comisión de la Asamblea General examine un sistema comparable al CAHDI. Por último, el Grupo de Trabajo deberá pronunciarse sobre la forma de la recomendación: si será una recomendación a la Asamblea General o conclusiones de la Comisión, como en el caso del diálogo sobre las reservas, aunque el propio Relator Especial no es partidario de esta última solución con respecto al mecanismo propuesto.

35. La PRESIDENTA dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión conviene en que la introducción propuesta por el Relator Especial en el párrafo 105 del informe que se está examinando constituya la introducción de la Guía de la Práctica y se apruebe en sesión plenaria en el marco del capítulo IV del informe de la Comisión, y que la recomendación que figura en el párrafo 101 se remita al Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

## Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (*continuación*[*])

**Capítulo IV. *Las reservas a los tratados* (continuación*) (A/CN.4/L.783 y Add.1 a 8)**

36. La PRESIDENTA invita a los miembros de la Comisión a proseguir la aprobación del capítulo IV, sobre las reservas a los tratados, del proyecto de informe de la Comisión.

**F. Texto de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobado por la Comisión en su 63.º período de sesiones (*continuación*[*])**

2. Texto de la Guía de la Práctica, que consta de una introducción, las directrices con los comentarios, un anexo relativo al diálogo sobre las reservas y una bibliografía (*continuación*[*])

**b) *Texto de las directrices y los comentarios correspondientes* (continuación[*]) (A/CN.4/L.783/Add.3)**

1.2.1 *Declaraciones interpretativas formuladas conjuntamente*

*Queda aprobada la directriz 1.2.1.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 1.2.1.*

1.3 *Distinción entre reservas y declaraciones interpretativas*

*Queda aprobada la directriz 1.3.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

Párrafo 5

37. El Sr. NOLTE observa que la palabra *declarant* que se utiliza en el texto inglés le parece poco común.

38. Sir Michael WOOD conviene con el Sr. Nolte y propone sustituir esa palabra por *author* en el párrafo 5 que se está examinando y en toda la Guía.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 1.3 en su forma enmendada.*

1.3.1 *Método de determinación de la distinción entre reservas y declaraciones interpretativas*

*Queda aprobada la directriz 1.3.1.*

*Comentario*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

Párrafo 3

39. El Sr. NOLTE dice que, en la tercera frase, «únicamente el análisis de los efectos potenciales —y objetivos— de la declaración permite determinar el objeto de esta» debe sustituirse por «únicamente un análisis objetivo de los efectos potenciales de la declaración permite determinar el objeto de esta».

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafo 4

40. Sir Michael WOOD sugiere que, en la segunda frase, se sustituya «reglas de interpretación normalmente aplicables en derecho internacional» por «reglas de interpretación aplicables».

41. El Sr. PELLET (Relator Especial) no comparte esa sugerencia. Lo que el texto quiere decir es que hay que recurrir a la «regla general de interpretación» del artículo 31 de la Convención de Viena. Si se hablara únicamente de «reglas aplicables», el lector no tendría claro de qué se trata.

[*] Reanudación de los trabajos de la 3104.ª sesión.

42. Sir Michael WOOD propone al menos eliminar la palabra «normalmente».

43. El Sr. KEMICHA propone hablar más bien de «reglas habituales» (*usual rules*).

44. El Sr. SABOIA dice que no es partidario de eliminar las palabras «en derecho internacional», como ha propuesto Sir Michael.

45. El Sr. NOLTE propone escribir «reglas generales de interpretación».

46. Sir Michael WOOD dice que estaría de acuerdo en mantener las palabras «aplicables en derecho internacional» si se eliminara el adverbio «normalmente».

47. El Sr. VALENCIA-OSPINA cree que se podría hablar de «reglas ordinarias de interpretación», como en la cita que figura justo después del pasaje en cuestión.

48. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone que la segunda frase diga simplemente: «Se trata, pues, de un problema de interpretación bastante clásico».

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada por el Relator Especial.*

Párrafo 5

49. El Sr. NOLTE dice que las palabras que figuran después de la llamada a la primera nota deben eliminarse porque le parece que, en la Guía de la Práctica, la Comisión dice que las reservas son disociables del tratado al que se refieren.

50. El Sr. PELLET (Relator Especial) no ve inconveniente en eliminar esas palabras, pero quiere dejar constancia de que no está de acuerdo con el motivo dado por el Sr. Nolte. Sea o no sea válida, una reserva no es disociable del tratado.

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

Párrafo 6

*Queda aprobado el párrafo 6.*

Párrafo 7

51. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, al final de la primera frase, las palabras «declaraciones unilaterales» deben sustituirse por «declaraciones interpretativas».

*Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.*

Párrafo 8

52. El Sr. NOLTE cree que sería preferible eliminar el segundo párrafo de la cita de la opinión consultiva OC-3/83 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre las *Restricciones a la pena de muerte*, ya que ese pasaje sugiere que la interpretación debe regirse por la primacía del texto y que los demás medios de interpretación son simplemente complementarios. Eso no es lo que dice la Convención de Viena.

*Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.*

Párrafos 9 a 14

*Quedan aprobados los párrafos 9 a 14.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 1.3.1 en su forma enmendada.*

1.3.2 *Enunciado y denominación*

*Queda aprobada la directriz 1.3.2.*

*Comentario*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

53. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que en la primera frase debe sustituirse «1.3.2» por «1.3.1».

54. Sir Michael WOOD dice que en el primer inciso, marcado con un punto, se debe agregar «o el alcance» después de «el sentido».

55. El Sr. NOLTE dice que en el segundo inciso, en la versión inglesa, se debe sustituir *non relevance* por *irrelevance*.

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafo 3

56. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que en la nota al final de la primera frase se debe suprimir «el análisis de» antes de «la declaración».

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafo 4

57. El Sr. NOLTE dice que en la versión inglesa se debe sustituir *nullifying* por *decisive*.

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada en la versión inglesa.*

Párrafo 5

*Queda aprobado el párrafo 5.*

Párrafo 6

58. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que tiene la intención de sustituir, aquí y en todo el texto, la referencia al «mar de Iroise» por el título oficial de la causa.

59. Sir Michael WOOD propone eliminar «la controversia franco-británica» y utilizar en su lugar el título oficial de la causa.

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.*

Párrafos 7 a 10

*Quedan aprobados los párrafos 7 a 10.*

Párrafo 11

60. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone eliminar la última parte de la frase, a partir de «como subraya».

*Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 1.3.2 en su forma enmendada.*

1.3.3 *Formulación de una declaración unilateral cuando una reserva está prohibida*

*Queda aprobada la directriz 1.3.3.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

Párrafo 4

61. Sir Michael WOOD no entiende la última frase, que empieza así: «Su único objeto es llamar la atención sobre».

62. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone sustituir el principio de la frase por «Esta directriz llama la atención sobre».

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 1.3.3 en su forma enmendada.*

1.4 *Declaraciones interpretativas condicionales*

*Queda aprobada la directriz 1.4.*

*Comentario*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

63. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que se ha de sustituir «Los miembros de la Comisión reconocieron unánimemente la existencia» por «La Comisión reconoció la existencia».

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafo 3

64. El Sr. VARGAS CARREÑO dice que debe aclararse el ejemplo citado en este párrafo, la declaración interpretativa hecha por Francia en el momento de la firma del Protocolo Adicional II del Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Caribe (Tratado de Tlatelolco). El orador explica en detalle los antecedentes de dicha declaración y recuerda que también contenía el siguiente pasaje: «El Gobierno francés interpreta el compromiso contenido en el artículo 3 del Protocolo en el sentido de que no es obstáculo para el pleno ejercicio del derecho de legítima defensa consagrado en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas»[324].

65. Francia reiteró esa declaración al firmar el Protocolo I en 1979[325].

66. La declaración de Francia despertó gran preocupación entre los Estados latinoamericanos partes en el Tratado, que lo comunicaron a su Gobierno. Su preocupación se debía principalmente al hecho de que el derecho de legítima defensa no se deriva de ningún instrumento convencional, como la Carta de las Naciones Unidas, sino que existía antes de esta, que, por otro lado, lo califica como derecho «inmanente». El ejercicio de ese derecho está sujeto además a los principios de necesidad y proporcionalidad, que tenían una particular importancia en el caso de las armas nucleares.

67. Los representantes de los Estados latinoamericanos solicitaron una audiencia en el Ministerio francés de Asuntos Exteriores para instar a Francia a retirar su reserva. Francia no accedió a esa solicitud, pero es importante señalar que la actitud de su Gobierno ha evolucionado a lo largo de los años y que, aunque no ha retirado su reserva, se considera firmemente obligado por los dos Protocolos. Para reflejar mejor esa realidad, el Sr. Vargas Carreño propone eliminar la referencia a la declaración interpretativa de Francia o añadir el siguiente texto: «Sin embargo, los Estados latinoamericanos, por conducto del Organismo para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Caribe, han solicitado al Gobierno de Francia que retire la parte de su declaración interpretativa que se refiere a la posibilidad de emplear armas nucleares en caso de ataque armado. En opinión de esos Estados, tal interpretación no se ajustaba a los requisitos de necesidad y proporcionalidad que impone el derecho internacional al ejercicio del derecho de legítima defensa. Francia no ha retirado todavía esa parte de su declaración interpretativa, pero ha expresado en reiteradas ocasiones su voluntad de seguir siendo parte en los Protocolos Adicionales del Tratado de Tlatelolco».

68. El Sr. SABOIA aprueba la intervención del Sr. Vargas Carreño y su propuesta de suprimir la referencia a la declaración interpretativa de Francia.

69. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que es absolutamente hostil a la idea de eliminar ese ejemplo y que si lo obligaran a ello se sentiría consternado, ya que esa imposición equivaldría a una censura. No entiende por qué se ha de censurar lo que dijo Francia. No obstante, las explicaciones del Sr. Vargas Carreño sobre la reacción de los países de América Latina son muy interesantes y el Sr. Pellet está totalmente de acuerdo en que el texto propuesto se inserte, no en el texto del informe propiamente dicho, donde no corresponde, sino en una nota a pie de página.

---

[324] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 936, pág. 420.

[325] *Journal officiel de la République française*, n.º 243 de 18 de octubre de 1992, «Décret n.º 92-1152 du 14 octobre 1992 portant publication du protocole additionnel I au traité du 14 février 1967 visant l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine, dit Traité de Tlatelolco, signé par la France le 2 mars 1979» (disponible en www.legifrance.gouv.fr).

70. La PRESIDENTA dice que, si no hay objeciones, considerará que los miembros de la Comisión desean aprobar la propuesta del Sr. Pellet.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

*Se levanta la sesión a las 13.00 horas.*

---

## 3107.ª SESIÓN

*Lunes 18 de julio de 2011, a las 15.00 horas*

*Presidenta*: Sra. Marie G. JACOBSSON (Vicepresidenta)

*Miembros presentes*: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hmoud, Sr. Kemicha, 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, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

---

### Homenaje a la memoria de Francisco Villagrán Kramer, exmiembro de la Comisión

1. La PRESIDENTA ha recibido la triste noticia de que Francisco Villagrán Kramer, miembro de la Comisión de 1992 a 1996, falleció el 12 de julio de 2011. Se le recordará por su rica y ejemplar carrera en el ámbito del derecho internacional y su infatigable apoyo a los derechos humanos, la justicia, la democracia y la paz.

*Por invitación de la Presidenta, los miembros de la Comisión guardan un minuto de silencio.*

2. El Sr. VARGAS CARREÑO tuvo el privilegio de contar con Francisco Villagrán Kramer entre sus amigos y coincidir con él como miembros de la Comisión de 1992 a 1996. Francisco Villagrán Kramer se dedicó a la justicia, la paz y los derechos humanos. Hizo contribuciones destacadas en el ámbito del derecho como profesor universitario, autor de importantes publicaciones y representante de Guatemala en conferencias internacionales. En tiempos de gran violencia en Guatemala, aceptó el cargo de Vicepresidente del Gobierno del General Romeo Lucas García, conocido por sus violaciones de los derechos humanos. A algunos de sus amigos les resultó muy difícil entender esa decisión, pero Francisco creía que de esa manera podría mejorar la situación en Guatemala. Desgraciadamente, se equivocó y, posteriormente, decidió abandonar el Gobierno y exiliarse en los Estados Unidos, donde siguió trabajando por la causa de los derechos humanos y la paz en Centroamérica. Tras un cambio en la situación política, regresó a Guatemala y fue miembro del Parlamento. Fue también miembro del Comité Jurídico Interamericano.

3. Como miembro de la Comisión, contribuyó activa y eficazmente a su labor sobre temas como la sucesión de Estados, la responsabilidad de los Estados y el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad[326]. Fue un hombre bueno, un jurista distinguido y un miembro destacado de la Comisión.

### Protección de las personas en casos de desastre (*continuación*[*]) (A/CN.4/638, secc. D, A/CN.4/643, A/CN.4/L.794)

[Tema 7 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*[*])

4. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial), recapitulando el debate sobre su cuarto informe, agradece a todos los que han participado sus contribuciones ricas y sustantivas al debate y su respuesta alentadora a los asuntos abordados en el informe. A lo largo de los animados debates, 23 miembros han apoyado expresamente la remisión de los tres proyectos de artículo al Comité de Redacción, mientras que otro miembro ha aceptado expresamente la remisión del proyecto de artículo 12 e implícitamente la de los otros dos proyectos de artículo. El miembro restante no se ha pronunciado ni a favor ni en contra de la remisión.

5. En el debate en el pleno quedó claro que la Comisión había aceptado el planteamiento del tema por el Relator Especial, que consistía en tratar de lograr soluciones equilibradas que facilitaran el consenso. Las observaciones de los miembros se deberían valorar en función de ese criterio. La Comisión ha podido aprobar por consenso nueve proyectos de artículo sobre la base de las propuestas de los informes segundo[327] y tercero[328] del Relator Especial[329]. Eso no ha sido fácil en el corto espacio de dos años, habida cuenta de las afianzadas opiniones contradictorias de los miembros en los animados debates de la Comisión sobre el asunto.

6. La Comisión ha emprendido la labor sobre la protección de las personas en casos de desastre en el contexto de su mandato de promover el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación. El tema se ha incluido en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión en 2006[330] porque refleja las novedades del derecho internacional y las preocupaciones acuciantes de la comunidad internacional en su conjunto. Como se ha señalado acertadamente durante el debate, la tarea de la Comisión no es abordar los aspectos operacionales del socorro en casos de desastre, sino mejorar el marco normativo para la protección de las personas en casos de desastre, para ir más allá de una declaración de principios generales y definir los derechos y los deberes de los diversos actores interesados. El hecho de que los Estados podrían incumplir sus obligaciones no debería disuadirla de proponer todo artículo que considere oportuno.

---

[*] Reanudación de los trabajos de la 3105.ª sesión.

[326] *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 19, párr. 50.

[327] *Anuario… 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/615.

[328] *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/629.

[329] Ibíd., vol. II (segunda parte), págs. 198 a 204, párrs. 330 y 331 (proyectos de artículo 1 a 5 con sus comentarios). Respecto a la aprobación de los proyectos de artículo 6 a 9, véase la 3102.ª sesión *supra*.

[330] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 203, párr. 257, y pág. 224, anexo III.

7. En el artículo 15 del estatuto de la Comisión se establece una distinción entre la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional[331]. Sin embargo, como la Comisión concluyó en 1996, esa distinción es difícil si no imposible de trazar en la práctica[332]. Por consiguiente, la Comisión ha actuado sobre la base de una idea compuesta de la codificación y el desarrollo progresivo al formular sus proyectos.

8. Las palabras «desarrollo progresivo» fueron escogidas por los autores del Artículo 13, párrafo 1 *a*, de la Carta de las Naciones Unidas porque, junto con el término «codificación», daban a entender modificaciones de las normas vigentes y adiciones a ellas, estableciendo de ese modo un equilibrio entre la estabilidad y el cambio. Como se define en el artículo 15 del estatuto de la Comisión, el desarrollo progresivo se refiere a temas que no hayan sido regulados todavía por el derecho internacional o respecto a los cuales los Estados no hayan aplicado, en la práctica, normas suficientemente desarrolladas. Los autores del estatuto entendían por «práctica» normas insuficientemente desarrolladas sobre una materia concreta. Sin embargo, el debate sobre el cuarto informe del Relator Especial ha dejado la impresión de que algunos miembros de la Comisión utilizan el término «práctica» en un sentido mucho más amplio, casi coloquial, al citar ejemplos específicos de práctica «mala» o «buena». Sobre la base de ese sentido lato, algunos miembros han pedido que se traten más detalladamente los desastres en los informes futuros del Relator Especial. Desde esa perspectiva, no puede más que hacer suya la posición de un miembro que ha mantenido que si se hubiera hecho una relación más detallada de la práctica específica de los Estados y otros actores en esa esfera no se habría llegado a otras conclusiones.

9. Por otro lado, el debate ha demostrado también que varios miembros utilizan el término «práctica» en el sentido más específico y técnico del artículo 15 del estatuto, como se deduce de las referencias a la *opinio juris*. Un miembro ha respaldado la necesidad de que se preste especial atención a los textos aprobados por los Estados y organizaciones como la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, que son una síntesis de la práctica de entidades con una gran experiencia sobre el terreno. Otro miembro ha destacado el significativo desarrollo de la legislación nacional para facilitar el socorro en casos de desastre, que ha revelado una importante tendencia en las líneas de actuación de los Estados. En ese sentido, recuerda que, a propuesta suya, la Comisión ha incluido la práctica de los Estados sobre la protección de las personas en casos de desastre en su informe de 2008 a la Asamblea General sobre la labor realizada en su sexagésimo período de sesiones como cuestión específica sobre la que desearía recibir información[333]. Solo tres Estados han respondido al llamamiento de la Comisión, por lo que esta tal vez desee reiterar su llamamiento en su informe sobre la labor del período de sesiones en curso.

10. El Relator Especial celebra la información recibida de los Estados y sus colegas hasta la fecha. En sus cuatro informes a la Comisión ha reflejado —y en la mayoría de los casos ha reproducido— diversas disposiciones de la Convención de la Unión Africana para la Protección y Asistencia a los Desplazados Internos en África (Convención de Kampala) y otros instrumentos internacionales pertinentes.

11. Aunque se ha reconocido su utilización de instrumentos internacionales jurídicamente vinculantes y no vinculantes en apoyo de sus propuestas, se ha cuestionado por motivos metodológicos la pertinencia del uso de instrumentos aprobados por la Asamblea General, el CICR, el Instituto de Derecho Internacional y demás órganos de ese tipo o bajo sus auspicios como pruebas de la práctica. En respuesta, desea reiterar que esos textos son una síntesis de la práctica en sí mismos. La práctica en la esfera de la protección de las personas en casos de desastre es particularmente escasa. Aparte de un puñado de acuerdos multilaterales —principalmente regionales— y un mayor número de tratados bilaterales sobre la asistencia mutua, el grueso del material disponible sobre el «derecho del socorro en casos de desastre» lo constituyen instrumentos jurídicamente no vinculantes, aprobados fundamentalmente en el plano intergubernamental, pero también por instituciones y entidades privadas. El propio concepto de derecho del socorro en casos de desastre es nuevo y su consolidación dependerá en gran medida de la labor de desarrollo progresivo que está llevando a cabo la Comisión en el contexto del tema examinado. ¿Cómo no va a dar la Comisión la debida importancia a las resoluciones de la Asamblea General, como la resolución 46/182, en la que se estableció el marco básico en el que se realizan las actividades actuales de socorro en casos de desastre, o a las iniciativas privadas de codificación del Instituto de Derecho Internacional sobre la asistencia humanitaria, cuando se han invocado una y otra vez iniciativas similares como manifestaciones autorizadas del derecho en relación con otros temas más «tradicionales» tratados por la Comisión?

12. En su informe preliminar[334], señaló tres fuentes legales directas de la protección y la asistencia internacionales actuales en casos de desastre —el derecho internacional humanitario, las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional sobre los refugiados y los desplazados internos—, a los que se refirió sistemáticamente en sus tres informes posteriores. En el contexto del derecho internacional humanitario, algunos miembros han cuestionado la pertinencia metodológica de invocar principios y normas aplicables a la asistencia humanitaria en situaciones de conflicto armado. En respuesta, hace referencia al debate sobre su tercer informe, en el que se expresó la opinión de que un principio general y abstracto por definición se podía aplicar a ámbitos del derecho diferentes de aquellos en los que se había originado y con los que solía estar asociado[335]. Sobre esa base, la Comisión pudo aprobar el proyecto de artículo 6 sobre los principios humanitarios en la respuesta a los desastres. Como escribió el distinguido jurista Juan Antonio Carrillo Salcedo en 1997, el derecho humanitario no se limita al derecho internacional humanitario aplicable en situaciones de conflicto armado[336]. No se puede ignorar

[331] Disponible en el sitio web de la Comisión.

[332] *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 92, párr. 147 *a*, y págs. 94 y 95, párrs. 156 a 159.

[333] *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), pág. 20, párrs. 31 a 33.

[334] Ibíd., vol. II (primera parte), documento A/CN.4/598.

[335] *Anuario… 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 197, párr. 325.

[336] J. A. Carrillo Salcedo, «Reflections on the existence of a hierarchy of norms in international law», *European Journal of International Law*, vol. 8 (1997), págs. 583 a 595, en particular pág. 591.

la existencia de causas de sufrimiento extremo ajenas a los supuestos previstos en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y sus Protocolos Adicionales I y II de 1977. El resultado es que el derecho humanitario se puede aplicar en muchas circunstancias, una de las cuales es el conflicto armado. Aunque el derecho internacional humanitario aplicable en situaciones de conflicto armado, internacional o de otro tipo, es la rama más desarrollada del derecho humanitario, la parte no se debe confundir con el todo. Debido a su desarrollo y perfección técnica, el derecho internacional humanitario aplicable en situaciones de conflicto armado es un modelo que se puede adaptar, más que un sistema que se puede aplicar, a otras circunstancias de emergencia humanitaria.

13. Una tercera crítica metodológica ha sido que el concepto de la responsabilidad de proteger no sea la base de la labor de la Comisión sobre la materia. En ese sentido recuerda que en su informe preliminar señaló a la atención las observaciones de la Secretaría, en su propuesta sobre el tema, de que la protección de las personas podía «considerarse como parte de la reflexión actual sobre un nuevo principio que conlleva la responsabilidad de proteger»[337]. Sin embargo, su opinión personal, expresada en el mismo informe, es que la idoneidad de la ampliación del concepto de la responsabilidad de proteger y su pertinencia para el tema en cuestión requieren un examen detenido. Aunque se reconozca la responsabilidad de proteger en el contexto de la protección y la asistencia de las personas en casos de desastre, sus consecuencias no estarían claras. Por lo tanto, se ha anticipado a la posición adoptada el año siguiente por el Secretario General en su informe sobre la manera de hacer efectiva la responsabilidad de proteger[338]. En su segundo informe, citó con aprobación el párrafo 10 *b* del informe del Secretario General, al explicar que, a menos que los Estados Miembros decidieran otra cosa, la responsabilidad de proteger únicamente era aplicable a los cuatro crímenes o actos especificados: el genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad[339]. Tratar de ampliarla a otras calamidades, como el VIH/SIDA, el cambio climático o la respuesta a los desastres naturales, minaría el consenso de 2005 y extendería el concepto más allá del reconocimiento o la utilidad operacional. Como el debate sobre su cuarto informe ha confirmado sin ninguna duda, la Comisión ha hecho suya la posición del Secretario General, que él, como Relator Especial, había hecho suya también.

14. Algunas de las observaciones formuladas durante el debate tenían la intención de señalar a la atención la necesidad de la explicación correspondiente en el comentario sobre un proyecto de artículo concreto. En la medida en que esas observaciones sigan siendo pertinentes una vez que la Comisión haya aprobado los proyectos de artículo respectivos, se las debería incluir en los comentarios.

15. El debate se ha centrado en gran medida en la redacción. Se han propuesto numerosas enmiendas de la forma y el fondo de los proyectos de artículo 10 a 12 que el Comité de Redacción tendrá que debatir detalladamente. Se ha formulado una objeción específica al proyecto de artículo 10 sobre la base de que trata de los Estados reacios a prestar asistencia a las personas afectadas en su territorio. Se ha aducido que si un Estado afectado no desea utilizar sus propios recursos, no debería recabar asistencia. A fin de facilitar la comprensión a ese respecto, explica que, aunque la ubicación de las palabras «según proceda» en el proyecto de artículo podría inducir al lector al error de creer que califican al sintagma anterior, es decir, «la obligación de recabar asistencia», la intención real era destacar la facultad discrecional del Estado afectado de elegir de la lista de posibles donantes. Además, la expresión «no está dispuesto» no aparece en el proyecto de artículo 10, sino en el proyecto de artículo 11, que no se refiere a la obligación de recabar asistencia, sino a la obligación del Estado afectado de no denegar arbitrariamente su consentimiento a la asistencia externa ofrecida. En ese sentido, recuerda que el Comité de Redacción todavía no ha examinado el párrafo 2 del antiguo proyecto de artículo 8 que propuso en su tercer informe[340] y en el que reafirmaba en términos inequívocos que un Estado afectado debía dar su consentimiento a todo ofrecimiento de asistencia externa para que esa asistencia se pudiera prestar. Se ha propuesto que se inserte el párrafo 2 del antiguo proyecto de artículo 8 como párrafo 1 del proyecto de artículo 11.

16. En conclusión y de conformidad con el deseo expreso de todos los miembros, con la excepción de uno que se ha abstenido, solicita que los proyectos de artículo 10 a 12 se remitan al Comité de Redacción, junto con todas las propuestas relativas al texto y los posibles comentarios, con la esperanza de mejorar los proyectos de artículo.

17. La PRESIDENTA entiende que la Comisión desea remitir los proyectos de artículo 10 a 12 al Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

## Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*[**])

[Tema 1 del programa]

18. El Sr. MELESCANU (Presidente del Comité de Redacción) anuncia que el Sr. Candioti y la Sra. Escobar Hernández se sumarán al Comité de Redacción.

*Se levanta la sesión a las 15.45 horas.*

---

[337] *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/598, pág. 161, párr. 55. Véase también *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), anexo III, pág. 225, párr. 9.

[338] A/63/677.

[339] *Anuario… 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/615, párr. 14 *c*.

[**] Reanudación de los trabajos de la 3105.ª sesión.

[340] El proyecto de artículo 8 decía así:

«*Responsabilidad primordial del Estado afectado*

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.»

(*Anuario… 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/629. Véase también ibíd., vol. II (segunda parte), págs. 196 y 197, párrs. 316 a 324 y nota 1339.)

# 3108.ª SESIÓN

*Miércoles 20 de julio de 2011, a las 10.00 horas*

*Presidenta*: Sra. Marie G. JACOBSSON (Vicepresidenta)

*Miembros presentes*: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Kemicha, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

---

## Cooperación con otros órganos (*continuación*[*])

[Tema 13 del programa]

Declaración de la representante del Comité Jurídico Interamericano

1. La PRESIDENTA da la bienvenida a la Sra. Hyacinth Lindsay, representante del Comité Jurídico Interamericano, y la invita a dirigirse a la Comisión.

2. La Sra. Hyacinth LINDSAY (Comité Jurídico Interamericano) dice que es para ella un honor presentar el informe anual sobre las actividades realizadas por el Comité Jurídico Interamericano en 2010, dividido en tres capítulos. El primero se refiere al origen, las bases jurídicas y la estructura del Comité. El segundo trata de las cuestiones examinadas durante los dos períodos ordinarios de sesiones de 2010 e incluye asimismo el texto de las resoluciones aprobadas en esos dos períodos ordinarios de sesiones y documentos conexos. El tercer capítulo versa sobre otras actividades realizadas por el Comité y otras resoluciones aprobadas por él. Las cuestiones presupuestarias se abordan también en ese informe.

3. En lo concerniente a las formas innovadoras del acceso a la justicia en las Américas, es preciso indicar que el relator de este tema presentó un documento titulado «El acceso a la justicia: consideraciones preliminares». Dado que considera que lo más importante era tratar la cuestión del acceso a la justicia de forma innovadora y establecer las vías para ese acceso, el Comité se propone aprobar directrices generales sobre el tema. Se ha preparado un informe titulado «Formación integral de los jueces: una necesidad de la justicia», basado en la guía de principios presentada en el anterior período ordinario de sesiones y en los debates habidos. En el informe se hace hincapié en la necesidad de que sea más rigurosa la formación de los jueces, en la importancia de la independencia y la modernización del poder judicial y en la accesibilidad de la justicia a todas las comunidades en el momento oportuno. Además, se subrayan la formación del personal judicial y los medios necesarios para la simplificación de los procedimientos.

4. Por lo que respecta a la Corte Penal Internacional, el Comité aprobó una resolución titulada «Promoción de la Corte Penal Internacional», que será trasmitida por la secretaría general de la OEA al Consejo Permanente con miras a su presentación a la Asamblea General en su trigésimo sexto período ordinario de sesiones. Además, la secretaría envió una petición a los Estados miembros que aún no habían respondido al cuestionario del Comité sobre esta cuestión. Se pidió a los Estados partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que habían aprobado leyes y aplicado las partes IX y X del Estatuto de Roma que indicasen cualquier otra medida que hubiesen adoptado para facilitar la cooperación con la Corte Penal. El Comité decidió seguir examinando el tema de la «Promoción de la Corte Penal Internacional» y pidió al relator correspondiente que le presentara un informe actualizado en el siguiente período ordinario de sesiones.

5. En cuanto al tema titulado «Reflexiones sobre una jurisdicción interamericana de justicia», en el 76.º período ordinario de sesiones se decidió aplazar su examen. En lo tocante a la promoción y fortalecimiento de la democracia, el relator de este tema presentó un informe en el que se destacaba la falta de medios de actuación preventiva de que disponía el Consejo Permanente para poner remedio a las situaciones de amenaza contra el orden democrático, así como los vínculos existentes entre democracia y desarrollo y la lenta aplicación de las disposiciones de la Carta de la Organización de los Estados Americanos relativas a la promoción del desarrollo económico y social. Se constituyó un grupo de trabajo integrado por cinco miembros del Comité a los efectos de reexaminar el proyecto de resolución sobre la cuestión. Se aprobó una versión modificada, titulada «Elementos esenciales y fundamentales de la democracia representativa y su vinculación con la acción colectiva en el marco de la Carta Democrática Interamericana». El Comité decidió preparar un resumen de esa resolución para su distribución a la prensa y su publicación en el sitio web de la OEA.

6. En relación con la cuestión del derecho internacional humanitario en los Estados miembros de la OEA, el Comité aprobó en particular un informe sobre los crímenes de guerra en el derecho internacional humanitario y otro sobre los tribunales penales internacionales. Es de destacar que el Comité recibió la visita del Sr. Anton Camen, representante del CICR, que se refirió a la labor emprendida por el Comité juntamente con otras organizaciones a fin de preparar leyes modelo sobre las minas antipersonales, la utilización de armas biológicas y la aplicación de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativos al derecho humanitario. El Sr. Camen hizo un breve resumen de los progresos alcanzados en la aplicación de los tratados de derecho internacional humanitario por los países de la OEA y formuló recomendaciones sobre las diferentes medidas jurídicas que debían adoptar los Estados en materia de derecho internacional humanitario.

7. En lo tocante a la cuestión de la diversidad cultural en el desarrollo del derecho internacional, se recomendó reconocer la diversidad como un patrimonio cultural, promover las diferentes expresiones culturales, considerar los bienes de la cultura como bienes del espíritu y

---

[*] Reanudación de los trabajos de la 3101.ª sesión.

no como simples mercancías, desarrollar espacios educativos para consolidar una consciencia colectiva sobre la diversidad cultural y promover iniciativas públicas y privadas para reflexionar sobre problemas que suscitaba el reconocimiento de la diversidad y su incidencia en el ámbito del derecho internacional.

8. Las cuestiones relativas a la migración se refieren a los derechos de los migrantes, los derechos de los refugiados y el derecho de asilo. El informe anual hace hincapié en las causas de la migración, que son múltiples, complejas y heterogéneas, insistiendo en el factor económico, las brechas entre los países de origen y destino en cuanto al desarrollo y los mercados laborales, y en la aspiración natural por superar la pobreza y la desigualdad. Se estudian asimismo las consecuencias positivas y negativas de la migración, particularmente el tráfico ilícito de migrantes, así como las medidas que favorecen la entrada ilegal y la trata de personas con fines de trabajo forzado. El Comité aprobó por unanimidad la resolución titulada «Protección de los derechos de los migrantes» y en el informe se incluyeron otros documentos titulados «Refugiados» y «Refugiados [Asilo]».

9. En cuanto a la libertad de pensamiento y de expresión, es preciso recordar que la Asamblea General de la OEA pidió al Comité que emprendiera un estudio sobre la necesidad de garantizarlos, teniendo en cuenta que los medios de comunicación libres e independientes se han de regir por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados, consistentes con los principios de derecho internacional aplicables. El Comité reconoció la diferencia entre libertad de expresión y libertad de pensamiento y tomó nota de que esos derechos no eran absolutos. A este respecto, tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se precisan las condiciones en las que puede restringirse el ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Hay una serie de recomendaciones que dimanan de la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con la obligación de los Estados de garantizar el mayor grado de imparcialidad posible y respetar los derechos de la defensa en todos los procedimientos administrativos y judiciales tendientes a aplicar la ley. En el estudio se llega en concreto a la conclusión de que la apertura de procedimientos y la imposición de sanciones deben estar a cargo de órganos imparciales e independientes, regularse por normas legales y regirse por lo dispuesto en las convenciones, y que en ningún caso la línea editorial de un medio debe ser un factor relevante para la adopción de sanciones en esa materia.

10. En cuanto a las cuestiones relativas al derecho internacional privado, en el informe se enumeran las medidas adoptadas al respecto desde la aprobación de la resolución pertinente de la Asamblea General de la OEA. El Comité aprobó una propuesta tendiente a incluir en su programa la cuestión de los métodos alternativos de solución de conflictos con miras a la próxima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado. Asimismo es preciso indicar que, durante el 40.º período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, celebrado en junio de 2010, los Estados miembros no alcanzaron un consenso sobre las propuestas relativas a la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, propuestas que el Comité no examinó en su 77.º período ordinario de sesiones, celebrado en agosto de 2010.

11. En relación con los nuevos temas, hay que indicar que se pidió al Comité que realizara un estudio jurídico de los mecanismos de la democracia participativa y de la participación ciudadana previstos en las legislaciones de ciertos países de la región, así como un análisis comparativo de los principales instrumentos jurídicos del sistema interamericano relativos a la paz, la seguridad y la cooperación. El Comité acordó que ese tema se tratase mediante un enfoque restrictivo e independientemente del tema del fortalecimiento de la democracia y que el objetivo no debería ser debatir la democracia participativa, sino concebir mecanismos de participación ciudadana con el fin de fortalecer este tipo de democracia. El Presidente del Comité Jurídico Interamericano pidió a la secretaría que preparara una nota dirigida a las delegaciones de los Estados miembros de la OEA para pedirles que facilitaran la información necesaria para seguir avanzando sobre la cuestión.

12. En el marco de los nuevos temas, el Comité se ocupó igualmente de la cuestión de la paz, la seguridad y la cooperación. En el 40.º período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA se pidió al Comité Jurídico Interamericano que realizara un análisis comparativo de los principales instrumentos jurídicos del sistema interamericano relativos a la paz, la seguridad y la cooperación. En concreto, los miembros consideraron que habían surgido nuevos conceptos de seguridad, que no se restringían únicamente al uso de armas o actividades relacionadas con la guerra, sino que abarcaban principalmente los temas relativos a seguridad humana y a la pobreza. Asimismo consideraron que había que partir de un análisis de los tratados vigentes en el marco normativo de la OEA y prestar atención al concepto de seguridad democrática, incluido el tema de la seguridad multidimensional, que había sido recogido en la Declaración sobre la seguridad en las Américas, aprobada en la Conferencia Especial sobre Seguridad celebrada en Ciudad de México los días 27 y 28 de octubre de 2003[341]. Además, se destacó que ya no se concebía la seguridad como elemento meramente jurídico o territorial, sino que dicho concepto se había ampliado para incluir otros conceptos como el de la seguridad humana y la seguridad multidimensional. Se decidió examinar la cuestión más adelante.

13. En cuanto a las sociedades por acciones simplificadas, un grupo de juristas colombianos presentó el documento titulado «Proyecto de ley modelo sobre sociedad por acciones simplificadas», en el que exponían las bases correspondientes para su análisis por el Comité. Dado que esta cuestión era una cuestión de derecho internacional privado, algunos miembros pidieron que fuera examinada en ese marco.

14. En relación con los temas cuyo examen ha concluido, es preciso destacar que, durante el período abarcado por el informe, el Comité aprobó dos documentos,

[341] OEA, «Declaración sobre seguridad en las Américas» (OEA/Ser.K/XXXVIII-CES/dec.1/03 rev. 1), disponible en el sitio web de la OEA (www.oas.org).

titulados «Fortalecimiento de la Competencia Consultiva del Comité Jurídico Interamericano» y «Comentarios al proyecto de Convención interamericana contra el racismo y toda forma de discriminación e intolerancia».

15. La PRESIDENTA invita a los miembros de la Comisión a que hagan preguntas y formulen observaciones.

16. El Sr. MURASE, después de recordar que, en su período de sesiones de 2011, la Asamblea General de las Naciones Unidas debe examinar el proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos[342], se pregunta qué piensan los miembros del Comité Jurídico Interamericano en relación con lo que debe hacer al respecto la Sexta Comisión, y particularmente si es conveniente que la Asamblea apruebe una resolución con miras a la eventual aprobación de una convención marco sobre el tema. A este respecto, el orador se congratula de que cuatro países de América Latina hayan concertado un acuerdo sobre la base del proyecto de artículos[343].

17. Por lo que respecta a la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes, aprobada sobre la base de un proyecto de artículos preparado por la Comisión[344], el orador destaca que únicamente 11 Estados han ratificado la Convención y que se necesitan todavía otras 19 ratificaciones para que entre en vigor. Después de señalar que en América Latina únicamente México y el Paraguay han ratificado ese instrumento, el orador destaca que el Comité Jurídico Interamericano debería alentar a sus Estados miembros a ratificarla.

18. El Sr. NOLTE pregunta si el Comité Jurídico Interamericano, al igual que el CAHDI en Europa, podría prever su desempeño de ciertas funciones en relación con las reservas a los tratados, como, por ejemplo, determinar si las reservas son compatibles con el objetivo y la finalidad del tratado o asesorar a sus Estados miembros sobre el modo de formular reservas o de reaccionar ante ellas.

19. Después de destacar que la Comisión de Venecia del Consejo de Europa, institución que se ocupa primordialmente del derecho constitucional, aunque también del derecho internacional, cuenta asimismo con miembros de América como el Brasil, Chile, México y el Perú, el orador se pregunta si el Comité Jurídico Interamericano se ha ocupado de la relación entre su labor y la de la Comisión de Venecia.

20. El Sr. VARGAS CARREÑO destaca la importancia de la coordinación de las actividades entre los órganos universales, como la Comisión, y los órganos regionales, como el Comité Jurídico Interamericano. Después de hacer suyas las observaciones del Sr. Murase y del Sr. Nolte, el orador dice que es preciso intensificar los contactos con el fin de que los resultados de los trabajos de la Comisión se difundan más a nivel regional. Después de destacar que algunas de las cuestiones incluidas en el programa del Comité han sido objeto de codificación a nivel mundial, el orador reitera la necesidad de evitar las duplicaciones.

21. El Sr. VASCIANNIE, después de señalar que el Comité Jurídico Interamericano se ocupa de la migración, pregunta cuál es el objetivo de ello y si, por ejemplo, el Comité tiene el propósito de preparar un proyecto de convención o un documento informativo sobre el tema.

22. Después de destacar, por otra parte, que varios de los temas incluidos en el programa del Comité requerirán aportaciones de los Estados miembros del Comité, el orador pregunta cuáles son las disposiciones que adopta el Comité para obtener información de sus Estados miembros y cuál es, en general, la reacción de estos.

23. La Sra. LINDSAY (Comité Jurídico Interamericano) dice que dará cuenta al Comité de las observaciones formuladas por los miembros de la Comisión en el período de sesiones que el Comité ha de celebrar en agosto de 2011.

24. En cuanto a la cuestión de la migración, la oradora dice que se ha planteado la cuestión en el Comité porque el estado de Arizona (Estados Unidos) ha aprobado una Ley de inmigración. Aunque algunos temían que esa ley fuera discriminatoria, después de un examen el Comité ha llegado a la conclusión de que todos los inmigrantes son tratados de la misma manera, que no se ha tomado como blanco a ningún grupo concreto y que el texto no entraña, pues, ninguna discriminación.

25. El Sr. CANDIOTI, al igual que el Sr. Vargas Carreño, considera que es preciso mejorar la coordinación entre el Comité y la Comisión y que, con ese objetivo, convendría que todos los años un miembro de la Comisión pudiese informar al Comité de la labor realizada por aquella. Después de recordar que el Grupo sobre el programa de trabajo a largo plazo, que preside, tiene encomendada la tarea de recomendar nuevos temas para su inclusión en el programa de trabajo de la Comisión, el orador dice que desea conocer la opinión del Comité al respecto y cuáles son los temas que este considera que la Comisión debe estudiar con fines de codificación o de desarrollo progresivo. Por otra parte, el orador espera con interés las reacciones del Comité ante la Guía de la Práctica sobre las reservas a los tratados que la Comisión va a transmitirle después de que la apruebe en su período de sesiones en curso.

26. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, después de señalar que el Comité Jurídico Interamericano realiza actividades sobre la diversidad cultural en el marco del desarrollo del derecho internacional, recuerda que, en 2005, la UNESCO aprobó la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales. El orador dice que, aunque es reciente, esa Convención ha tenido ya un verdadero éxito, ya que ha sido ratificada por 117 Estados, y pregunta cuál es la contribución que el Comité tiene previsto hacer al respecto (por ejemplo, si espera promover la adhesión a la

---

[342] Resolución 63/124 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 2008, párr. 6. El texto del proyecto de artículos aprobado por la Comisión, junto con los comentarios correspondientes, figura en *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 23 y ss., párrs. 53 y 54.

[343] Acuerdo entre la Argentina, el Brasil, el Paraguay y el Uruguay sobre la gestión y el aprovechamiento del acuífero Guaraní, firmado en San Juan (Argentina) el 2 de agosto de 2010 (disponible en el sitio web de la FAO http://faolex.fao.org/docs/pdf/mul-143888Spanish.pdf).

[344] *Anuario… 1991*, vol. II (segunda parte), pág. 13, párr. 28

Convención o ayudar a los Estados a promulgar legislación para hacer que esta surta efecto).

27. La Sra. LINDSAY dice que la cuestión de la diversidad cultural en el marco de la elaboración del derecho internacional es objeto de un examen a fondo en el seno del Comité y que, dado que prosiguen los trabajos, el Comité aún no ha decidido los objetivos últimos.

*Se levanta la sesión a las 10.55.*

## 3109.ª SESIÓN

*Jueves 21 de julio de 2011, a las 10.00 horas*

*Presidenta*: Sra. Marie G. JACOBSSON (Vicepresidenta)

*Miembros presentes*: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Kemicha, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

---

### Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (*continuación*[*])

**Capítulo IV. *Las reservas a los tratados* (continuación*) (A/CN.4/L.783 y Add.1 a 8)**

1. La PRESIDENTA invita a la Comisión a reanudar su examen del Capítulo IV del proyecto de informe y somete a su consideración la parte del capítulo que figura en el documento A/CN.4/L.783/Add.3.

**F. Texto de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobado por la Comisión en su 63.º período de sesiones (*continuación*[*])**

2. Texto de la Guía de la Práctica, que consta de una introducción, las directrices con los comentarios, un anexo relativo al diálogo sobre las reservas y una bibliografía (*continuación*[*])

**b) *Texto de las directrices y los comentarios correspondientes* (continuación[*]) (A/CN.4/L.783/Add.3)**

1.4 *Declaraciones interpretativas condicionales* (*conclusión*[*])

*Comentario* (conclusión[*])

Párrafos 4 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 4 a 7.*

Párrafo 8

2. El Sr. NOLTE dice que en la primera frase se debe suprimir la palabra «tan» porque no se aplica al párrafo 7, como parece indicarse, sino al párrafo 6.

*Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.*

Párrafo 9

*Queda aprobado el párrafo 9.*

Párrafo 10

3. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone que en la última frase se añadan las palabras «la aplicación de» entre «efecto jurídico en» y «las disposiciones del tratado».

*Queda aprobado el párrafo 10, en su forma enmendada.*

Párrafos 11 a 14

*Quedan aprobados los párrafos 11 a 14.*

*Queda aprobado el comentario a la directriz 1.4, en su forma enmendada.*

1.5 *Declaraciones unilaterales distintas de las reservas y las declaraciones interpretativas*

*Queda aprobada la directriz 1.5.*

*Comentario*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

Párrafo 3

4. El Sr. NOLTE propone que en el texto inglés de la segunda frase se sustituya el término *definition* por *assessment*, porque el usuario no define las declaraciones de que se trata sino que más bien las califica. Esta propuesta no se aplica al texto español, que ya dice «calificarlas» en vez de «definirlas».

*Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.*

Párrafos 4 a 12

*Quedan aprobados los párrafos 4 a 12.*

Párrafo 13 [párrafo 11 de la página 61 del texto español]

5. La PRESIDENTA dice, en respuesta a una pregunta del Sr. Candioti sobre los errores existentes en la numeración de los párrafos en los textos francés y español, que la Secretaría se encargará de corregir la numeración de los párrafos en las versiones en los distintos idiomas de la Guía de la Práctica, así como de corregir las correspondientes remisiones a párrafos del comentario. Sugiere que la Comisión continúe examinando los párrafos del comentario siguiendo la numeración correcta utilizada en el texto inglés.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 13 [párrafo 11 del texto español].*

Párrafos 14 a 18 [párrafos 12 a 16 del texto español]

*Quedan aprobados los párrafos 14 a 18 [párrafos 12 a 16 del texto español].*

---

[*] Reanudación de los trabajos de la 3106.ª sesión.

Párrafo 19 [párrafo 17 del texto español]

6. El Sr. NOLTE propone que en la primera frase se sustituya la palabra «pretexto» por un término más apropiado que dé a entender que los autores de las declaraciones en cuestión utilizaron el tratado de forma oportunista.

*Queda aprobado el párrafo 19 [párrafo 17 del texto español], a reserva de los cambios de redacción necesarios.*

*Queda aprobado el comentario a la directriz 1.5, en su forma enmendada.*

1.5.1 *Declaraciones de no reconocimiento*

*Queda aprobada la directriz 1.5.1.*

*Comentario*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

Párrafo 3

7. El Sr. NOLTE señala que en las frases primera y tercera se deben añadir las palabras «la República Federal de» antes de cada una de las dos referencias a «Alemania».

*Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.*

Párrafos 4 y 5

*Quedan aprobados los párrafos 4 y 5.*

Párrafo 6

8. El Sr. McRAE propone que en la cita se suprima la palabra «[sic]», a menos que figure en el original, dado que el texto que precede a ese término no es erróneo.

*Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.*

Párrafos 7 a 13

*Quedan aprobados los párrafos 7 a 13.*

*Queda aprobado el comentario a la directriz 1.5.1, en su forma enmendada.*

1.5.2 *Declaraciones relativas a la aplicación de un tratado en el ámbito interno*

*Queda aprobada la directriz 1.5.2.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.*

Párrafo 6

9. El Sr. McRAE propone que en la última frase se sustituya la palabra «verdadera» por el término «simple», porque en el texto que sigue a esa palabra se define la declaración en cuestión como una declaración «que precisa la forma en que Suecia interpreta el tratado», lo que corresponde a una simple declaración. Además, si se mantuviese el término «verdadero» no estaría claro si lo que se quiere decir es una declaración interpretativa «simple» o «condicional».

*Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.*

Párrafo 7

10. El Sr. NOLTE propone que en la primera frase se supriman las palabras «pueden ni» antes de «pretenden tener efecto internacional alguno». Las declaraciones informativas, aunque no pretenden tener ningún efecto internacional, pueden no obstante surtir efectos indirectamente. Por consiguiente, es incorrecto afirmar que no pueden tener efecto alguno.

11. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que el texto de la nota de pie de página de la primera frase debe decir «Párrs. 2 a 4».

*Queda aprobado el párrafo 7, en su forma enmendada por los Sres. Nolte y Pellet.*

Párrafos 8 a 12

*Quedan aprobados los párrafos 8 a 12.*

*Queda aprobado el comentario a la directriz 1.5.2, en su forma enmendada.*

1.5.3 *Declaraciones unilaterales hechas en virtud de una cláusula de opción*

*Queda aprobada la directriz 1.5.3.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 19 [párrafos 1 a 21 del texto español]

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 19 [párrafos 1 a 21 del texto español].*

Párrafo 20 [párrafo 22 del texto español]

12. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone que al final de la segunda frase se añada una nota de pie de página para aclarar el texto entre paréntesis que lo precede inmediatamente. La nueva nota de pie de página diría lo siguiente: «Véanse las directrices 2.3.4 (Ampliación del alcance de una reserva), 2.5.10 (Retiro parcial de una reserva) y 2.5.11 (Efecto del retiro parcial de una reserva) y sus comentarios».

*Queda aprobado el párrafo 20 [párrafo 22 del texto español], con una nueva nota de pie de página.*

Párrafo 21 [párrafo 23 del texto español]

*Queda aprobado el párrafo 21 [párrafo 23 del texto español].*

*Queda aprobado el comentario a la directriz 1.5.3, en su forma enmendada.*

1.6 *Declaraciones unilaterales relativas a los tratados bilaterales*

*Comentario*

Párrafos 1 y 2

13. El Sr. NOLTE propone que en la segunda frase del párrafo 1 se sustituyan las palabras «esos elementos de definición» por «esos diferentes elementos de definición», y que en la primera frase del párrafo 2 se sustituyan las palabras «los elementos de definición» por «los diferentes elementos de definición».

14. Sir Michael WOOD dice que se podría suprimir el término «elementos» y simplemente sustituir «esos elementos de definición» por «esas definiciones», y «los elementos de definición» por «las definiciones».

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2, con las enmiendas propuestas por Sir Michael.*

Párrafo 3

*Queda aprobado el párrafo 3.*

*Queda aprobado el comentario a la sección 1.6, en su forma enmendada.*

1.6.1 *«Reservas» a los tratados bilaterales*

*Comentario*

Párrafos 1 a 19

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 19.*

Párrafo 20

15. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone que en la primera frase se supriman las palabras «la mayoría de los miembros de» y se sustituya el término «consideran» por «considera». En consecuencia, la frase empezaría como sigue: «aunque la Comisión considera».

16. El Sr. McRAE propone que en el texto inglés se sustituyan las palabras *within the scope of the treaty* por *within the scope of the Guide to Practice*. Esta enmienda no se aplica al texto español.

*Queda aprobado el párrafo 20, en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario a la directriz 1.6.1, en su forma enmendada.*

1.6.2 *Declaraciones interpretativas de tratados bilaterales*

*Queda aprobada la directriz 1.6.2.*

*Comentario*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

17. El Sr. NOLTE propone que en la primera frase se sustituyan las palabras «en el terreno de los principios» por «de principio».

18. El Sr. PELLET (Relator Especial) señala que, en la nota de pie de página, el párrafo al que se hace referencia debe ser el párrafo 9, no el párrafo 7.

*Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada por los Sres. Nolte y Pellet.*

Párrafo 3 a 9

*Quedan aprobados los párrafo 3 a 9.*

*Queda aprobado el comentario a la directriz 1.6.2, en su forma enmendada.*

1.6.3 *Efectos jurídicos de la aceptación de la declaración interpretativa de un tratado bilateral por la otra parte*

*Queda aprobada la directriz 1.6.3.*

*Comentario*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

19. El Sr. NOLTE propone que en la primera frase, después de las palabras «es afirmativa», se añadan dos puntos, y que se supriman las palabras «pasa a formar parte del tratado del que». De ese modo, la Comisión se limitaría a hacer una afirmación más prudente, en el sentido de que, cuando una declaración interpretativa hecha con respecto a un tratado bilateral es aceptada por la otra parte, constituye la interpretación auténtica de ese tratado. Además, en la quinta frase se deben suprimir las palabras «que dimana de su contexto».

20. Sir Michael WOOD propone que, en la quinta frase, las palabras «del párrafo 2 y del apartado *a* del párrafo 3» se sustituyan por «del párrafo 2 o del apartado *a* del párrafo 3».

*Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.*

Párrafo 3

*Queda aprobado el párrafo 3.*

*Queda aprobado el comentario a la directriz 1.6.3, en su forma enmendada.*

1.7 *Alternativas a las reservas y las declaraciones interpretativas*

*Comentario*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

*Queda aprobado el comentario a la sección 1.7.*

1.7.1 *Alternativas a las reservas*

*Queda aprobada la directriz 1.7.1.*

*Comentario*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

21. El Sr. McRAE duda que en la nota de pie de página relativa a la cita de Gormley sea necesario el término «inquietante» en la frase «a expensas de confusiones terminológicas e inquietantes», y propone que se suprima ese adjetivo.

*Queda aprobado el párrafo 2, con esa enmienda de la nota de pie de página.*

Párrafo 3

*Queda aprobado el párrafo 3.*

Párrafo 4

22. El Sr. McRAE propone que al final del párrafo se sustituyan las palabras «distinguir claramente entre unos y otras» por «distinguirlos claramente».

*Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.*

Párrafo 5

*Queda aprobado el párrafo 5.*

Párrafo 6

23. El Sr. PELLET (Relator Especial), refiriéndose a la nota de pie de página, dice que en la primera línea se deben sustituir las palabras «una parte contratante no aplique» por «una parte contratante o una organización contratante no apliquen», y que en la segunda línea se sustituyan las palabras «que enfrenta» por «que enfrentan».

24. El Sr. McRAE propone que, en la cuarta frase de la misma nota de pie de página, se sustituyan las palabras «regulada pero no suprimida por» por «ampliada en».

*Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.*

Párrafo 7 a 9

*Quedan aprobados los párrafos 7 a 9.*

Párrafo 10

25. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la primera frase, en la que se afirma que no se consideró oportuno mencionar otros procedimientos diferentes, no está en consonancia con el texto de la directriz enmendado por el Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados, texto en el que, de hecho, se mencionan varios procedimientos diferentes. Por consiguiente, propone que se redacte la frase como sigue: «Hay otros procedimientos diferentes que se alejan aún más del procedimiento de las reservas».

*Queda aprobado el párrafo 10, en su forma enmendada.*

Párrafo 11

26. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, por razones similares, se debe redactar la última frase como sigue: «En consecuencia, no hay ningún riesgo de confusión seria entre esas notificaciones por una parte y las reservas por otra».

*Queda aprobado el párrafo 11, en su forma enmendada.*

Párrafo 12

27. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, habida cuenta de la enmienda del párrafo 11, habría que redactar como sigue la primera frase del párrafo 12: «Otros dos procedimientos que también cabe considerar como alternativas de las reservas tienen por objetivo (o pueden tener por objetivo) cualificar los efectos de un tratado […]».

*Queda aprobado el párrafo 12, en su forma enmendada.*

Párrafo 13

*Queda aprobado el párrafo 13.*

Párrafo 14

28. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, para mayor exactitud, la primera frase de la nota de pie de página de la última frase debería hacer referencia a una similitud, no a una diferencia, y debería redactarse como sigue: «Imbert da dos ejemplos que ponen de relieve esta similitud esencial, comparando […]».

*Queda aprobado el párrafo 14, con esa enmienda de la nota de pie de página.*

Párrafo 15

29. El Sr. McRAE, refiriéndose a la segunda frase, pone en duda la exactitud de las palabras «y además los autores, incluidos algunos de los más eminentes, mantienen una confusión que no tiene razón de ser». En la nota de pie de página conexa no se hace ninguna referencia a tal confusión en la doctrina, sino, en vez de ello, a un voto particular disconforme del Magistrado Zoričič en el asunto *Ambatielos* retomado por Sir Gerald Fitzmaurice[345]. Por lo tanto, propone que la frase en cuestión se redacte como sigue: «sin embargo, subsiste todavía una confusión que no tiene razón de ser».

*Queda aprobado el párrafo 15, en su forma enmendada.*

Párrafo 16 a 20

*Quedan aprobados los párrafo 16 a 20.*

Párrafo 21

30. El Sr. NOLTE se pregunta si es procedente mencionar en el cuerpo del documento el nombre del autor del informe explicativo, C. N. Fragistas.

31. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que es importante mencionar el nombre del autor en algún lugar del documento, puesto que es el único autor del informe explicativo en cuestión. Propone que el nombre del autor se traslade del párrafo 21 a la nota de pie de página conexa.

*Queda aprobado el párrafo 21, en su forma enmendada y con esa enmienda de la nota de pie de página.*

Párrafos 22 a 24

---

[345] Véase G. Fitzmaurice, «The law and procedure of the International Court of Justice, 1951-4: Treaty interpretation and other treaty points», *The British Year Book of International Law 1957*, vol. 33, págs. 203 a 293, en particular págs. 272 y 273.

*Quedan aprobados los párrafos 22 a 24.*

*Queda aprobado el comentario a la directriz 1.7.1, en su forma enmendada.*

1.7.2 *Alternativas a las declaraciones interpretativas*

*Queda aprobada la directriz 1.7.2.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

Párrafo 4

32. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone que en la nota de pie de página correspondiente a la segunda cita se haga referencia al párrafo 21, además de al párrafo 20, del comentario a la directriz 1.7.1.

*Queda aprobado el párrafo 4, con esa enmienda de la nota de pie de página.*

Párrafo 5

*Queda aprobado el párrafo 5.*

*Queda aprobado el comentario a la directriz 1.7.2, en su forma enmendada.*

1.8 *Alcance de las definiciones*

*Queda aprobada la directriz 1.8.*

*Comentario*

Párrafo 1

33. El Sr. NOLTE dice que no parece necesario dar una explicación un tanto anticuada del término «definición». En consecuencia, propone que se supriman las palabras iniciales de la segunda frase: «En tanto que "proposición que expone con claridad y exactitud los caracteres genéricos y diferenciales de algo material o inmaterial"».

34. El Sr. FOMBA señala que también habría que suprimir la nota de pie de página conexa.

*Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.*

Párrafos 2 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 2 a 5.*

*Queda aprobado el comentario a la directriz 1.8, en su forma enmendada.*

35. La PRESIDENTA invita a la Comisión a examinar la parte del capítulo IV que figura en el documento A/CN.4/L.783/Add.4.

2. *Procedimiento* (A/CN.4/L.783/Add.4)

2.1 *Forma y notificación de las reservas*

2.1.1 *Forma de las reservas*

*Queda aprobada la directriz 2.1.1.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 11

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 11.*

*Queda aprobado el comentario a la directriz 2.1.1.*

2.1.2 *Motivación de las reservas*

*Queda aprobada la directriz 2.1.2.*

*Comentario*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

Párrafo 3

36. El Sr. NOLTE propone que, en la primera parte de la segunda frase, se sustituyan las palabras «hacerla jurídicamente obligatoria» por «reconocer que ello constituya una obligación jurídica». En efecto, la Comisión no puede, en ningún caso, imponer una obligación jurídica de exponer la motivación de las reservas, pero podría reconocerla como tal. En ese caso, la segunda mitad de la frase sería superflua y podría suprimirse.

37. El Sr. McRAE dice que la Comisión podría hacer bastante más que reconocer algo como obligación jurídica. En consecuencia, propone que se utilice el término «formular», de forma que la frase quede redactada como sigue: «Por ello, la Comisión ha estimado útil alentar la motivación de las reservas sin formular esto como una obligación jurídica de hacerlo».

*Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.*

Párrafo 4

*Queda aprobado el párrafo 4.*

Párrafo 5

38. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que en la última frase la palabra «indispensable» es demasiado fuerte y debe sustituirse por «central». La frase quedaría redactada entonces como sigue: «Se trata de un elemento central en el diálogo sobre la reserva».

*Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.*

Párrafos 6 a 10

*Quedan aprobados los párrafos 6 a 10.*

*Queda aprobado el comentario a la directriz 2.1.2, en su forma enmendada.*

2.1.3 *Representación a efectos de la formulación de una reserva en el plano internacional*

*Queda aprobada la directriz 2.1.3.*

*Comentario*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

39. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la primera frase del párrafo, tal como está redactada, no tiene mucho sentido. Propone que se la modifique redactándola como sigue: «Las dos Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no incluyen ninguna precisión particular en lo que se refiere a las personas u órganos autorizados para formular reservas en el plano internacional».

*Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.*

Párrafos 3 a 11

*Quedan aprobados los párrafos 3 a 11.*

Párrafo 12

40. El Sr. McRAE propone que en el texto inglés de la nota de pie de página se suprima el adjetivo *recent* que precede a las palabras *Aerial Incident of 10 August 1999 case*, puesto que ese asunto ya no es reciente. Este cambio no se aplica al texto español.

*Queda aprobado el párrafo 12, con esa enmienda de la nota de pie de página.*

Párrafos 13 a 18

*Quedan aprobados los párrafos 13 a 18.*

*Queda aprobado el comentario a la directriz 2.1.3, en su forma enmendada.*

2.1.4 *Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de reservas*

*Queda aprobada la directriz 2.1.4.*

*Comentario*.

Párrafos 1 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.*

Párrafo 6

41. El Sr. McRAE, refiriéndose al adverbio «lamentablemente» que figura en la segunda frase de la nota de pie de página en la segunda frase, duda que sea necesario manifestar pesar por el hecho de que la Comunidad Europea no haya contestado al cuestionario de la Comisión. Seguramente bastaría con afirmar ese hecho.

42. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, a su juicio, es necesario expresar pesar; sin embargo, esa afirmación ya no es exacta porque ha contestado un órgano europeo, el Consejo de la Comunidad Europea. Así pues, propone que se redacte la frase como sigue: «En lo que se refiere a la Comunidad Europea, solo el Consejo ha respondido al cuestionario».

*Queda aprobado el párrafo 6, con esa enmienda de la nota de pie de página.*

Párrafos 7 a 9

*Quedan aprobados los párrafos 7 a 9.*

Párrafo 10

43. El Sr. NOLTE dice que la última frase es excesivamente categórica cuando afirma que las normas internas sobre la competencia para formular reservas no están enunciadas en las constituciones. En consecuencia, sugiere que se añada el adverbio «generalmente» antes de las palabras «no ocurre lo mismo». Tampoco está de acuerdo con las palabras «que dependen de la práctica», porque la mayoría de los abogados constitucionales de Alemania y probablemente de otros muchos países no convendrían en que las normas que determinan quién es competente para formular reservas en nombre del Estado dimanen solamente de la práctica. De hecho, en la mayoría de los casos se desprenden de principios constitucionales relativos a la separación de poderes, en combinación con la práctica. Por consiguiente, sugiere que se diga «que en la mayoría de los casos dependen de los principios constitucionales generales y de la práctica», y que después se ponga un punto y se añadan las palabras siguientes: «Tales normas no guardan forzosamente paralelismo con las que expresan el consentimiento».

44. Sir Michael WOOD dice que en el Reino Unido no es cierto ni siquiera que las normas internas sobre la competencia para concertar tratados estén enunciadas en la Constitución.

45. El Sr. McRAE, respondiendo a la preocupación de Sir Michael Wood, dice que se podrían sustituir las palabras «están enunciados en la Constitución» por «están muchas veces enunciadas en la Constitución».

46. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que en el comentario no se puede afirmar que las normas sobre la formulación de reservas se basan en los principios constitucionales generales y en la práctica, porque en Francia se basan solamente en la práctica.

47. El Sr. PETRIČ y el Sr. SABOIA apoyan la posición del Sr. Nolte, pues en sus países las normas sobre la aprobación de tratados y la formulación de reservas a los tratados se basan de hecho en los principios constitucionales generales.

48. El Sr. FOMBA está de acuerdo con el Sr. Pellet, dado que en muchos países africanos de lengua francesa la práctica es la única fuente de las normas en cuestión. Por esa razón, sugiere que la frase que se trata diga «que en la mayoría de los casos dependen de los principios constitucionales generales o de la práctica».

49. El Sr. KEMICHA dice que con las palabras «que en la mayoría de los casos dependen de» sería posible tener en cuenta las particularidades constitucionales de muchos países diferentes. Esas palabras dan cabida a la posibilidad de que, en algunas jurisdicciones, las disposiciones constitucionales exijan que otro órgano examine si las reservas formuladas por el poder ejecutivo son compatibles con la constitución.

50. El Sr. PETRIČ y el Sr. NOLTE están de acuerdo con la redacción propuesta por el Sr. Fomba.

51. La PRESIDENTA entiende que la Comisión desea dividir la última frase del párrafo 10 en las dos frases

siguientes: «En tanto que las normas internas sobre la competencia para celebrar tratados están muchas veces enunciadas en la Constitución, por lo menos en sus líneas maestras, generalmente no ocurre lo mismo cuando se trata de la formulación de reservas, que en la mayoría de los casos dependen de los principios constitucionales generales o de la práctica. Tales normas no guardan forzosamente paralelismo con las que expresan el consentimiento en obligarse».

*Queda aprobado el párrafo 10, en su forma enmendada.*

Párrafos 11 a 13

*Quedan aprobados los párrafos 11 a 13.*

*Queda aprobado el comentario a la directriz 2.1.4, en su forma enmendada.*

2.1.5 *Comunicación de las reservas*

*Queda aprobada la directriz 2.1.5.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.*

Párrafo 8

*Queda aprobado el párrafo 8, con un pequeño cambio de redacción.*

Párrafo 9

52. El Sr. NOLTE dice que, por razones de coherencia, no se deben mencionar los nombres de los miembros de las delegaciones de los Estados, por lo que el principio del párrafo debe decir: «En la Conferencia de Viena, el Canadá hizo notar que [...]».

*Queda aprobado el párrafo 9, en su forma enmendada.*

Párrafo 10

*Queda aprobado el párrafo 10, con pequeños cambios de redacción.*

Párrafos 11 a 27

*Quedan aprobados los párrafos 11 a 27.*

Párrafo 28

53. El Sr. NOLTE dice que la cuarta frase, «La Comisión no desea adoptar ninguna posición sobre esta cuestión y ha decidido no dedicarle ninguna directriz específica», debe suprimirse para que quede claro que la Comisión considera que se debe aplicar la misma norma en las situaciones a las que la Comisión no dedique ninguna directriz específica.

54. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que no sería prudente suprimir esa frase. Desgraciadamente, la Comisión no ha querido aprobar una directriz sobre la situación en la que ciertos tratados, especialmente en las esferas del desarme o de la protección del medio ambiente, crean órganos deliberantes con una secretaría a la que a veces se niega el estatuto de organización internacional. La frase que sigue a la que el Sr. Nolte desea suprimir no es incompatible con esto, puesto que se refiere a una cuestión diferente, a saber, las reservas a los tratados por los que se crean órganos de control.

55. El Sr. NOLTE dice que hay que expresar más claramente la idea reflejada en la última parte del párrafo. En consecuencia, sugiere que se aplace el examen del párrafo a fin de que el Relator Especial tenga tiempo de redactarlo de nuevo.

56. La PRESIDENTA sugiere que la Comisión aplace el examen del párrafo 28.

*Así queda acordado.*

Párrafo 29

*Queda aprobado el párrafo 29.*

Párrafo 30

57. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la parte final de la segunda frase, «la Comisión se propone resolver esta cuestión haciendo un estudio a fondo de la posibilidad (o no) de presentar objeciones a una reserva prevista expresamente en un tratado; incluso aunque tenga buenas razones para pensar que no es el caso, parece prematuro afirmarlo», ya no es aplicable y debe suprimirse. En lugar de ese texto, se debe añadir una nota de pie de página que diga: «Véanse la directriz 2.8.12 y su comentario».

*Queda aprobado el párrafo 30, en su forma enmendada y con la adición de una nota de pie de página.*

Párrafos 31 y 32

*Quedan aprobados los párrafos 31 y 32.*

2.1.6 *Procedimiento de comunicación de las reservas*

*Queda aprobada la directriz 2.1.6.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 11

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 11.*

Párrafo 12

58. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que cabría sustituir las palabras «podría delegar en» por «podría dejar a».

*Queda aprobado el párrafo 12, en su forma enmendada.*

Párrafos 13 a 25

*Quedan aprobados los párrafos 13 a 25.*

*Queda aprobado el comentario a la directriz 2.1.6, en su forma enmendada.*

2.1.7 *Funciones del depositario*

*Queda aprobada la directriz 2.1.7.*

*Comentario*

Párrafo 1

59. El Sr. NOLTE dice que el significado de la última frase no está claro. Propone que se sustituyan las palabras «Esa transposición se hace en la directriz 2.1.7» por «La directriz 2.1.7 indica esto claramente».

*Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.*

Párrafos 2 a 14

*Quedan aprobados los párrafos 2 a 14.*

*Queda aprobado el comentario a la directriz 2.1.7, en su forma enmendada.*

2.2 Confirmación de las reservas

2.2.1 *Confirmación formal de las reservas formuladas en el momento de la firma de un tratado*

*Queda aprobada la directriz 2.2.1.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.*

Párrafo 8

60. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que en la penúltima nota del párrafo se debe indicar que la publicación titulada *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* está disponible en línea.

*Queda aprobado el párrafo 8, con esa enmienda de la nota de pie de página.*

Párrafos 9 a 15

*Quedan aprobados los párrafos 9 a 15.*

*Queda aprobado el comentario a la directriz 2.2.1, en su forma enmendada.*

2.2.2 *Inexigibilidad de la confirmación de las reservas formuladas en el momento de la firma del tratado*

*Queda aprobada la directriz 2.2.2.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.*

*Queda aprobado el comentario a la directriz 2.2.2.*

2.2.3 *Reservas en el momento de la firma expresamente autorizadas por el tratado*

*Queda aprobada la directriz 2.2.3.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

*Queda aprobado el comentario a la directriz 2.2.3.*

2.2.4 *Forma de la confirmación formal de las reservas*

*Queda aprobada la directriz 2.2.4.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

*Queda aprobado el comentario a la directriz 2.2.4.*

2.3 *Formulación tardía de una reserva*

*Queda aprobada la directriz 2.3.*

*Comentario*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

*Queda aprobado el párrafo 2, con pequeños cambios de redacción.*

Párrafo 3

*Queda aprobado el párrafo 3, con pequeños cambios de redacción.*

Párrafo 4

61. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en la nota de pie de página correspondiente a la cita del Convenio de Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal, las palabras «no parece que, desde entonces, ningún Estado parte haya hecho uso de la facultad abierta por esa disposición» son inexactas y deben suprimirse.

*Queda aprobado el párrafo 4, con esa enmienda de la nota de pie de página.*

Párrafo 5

*Queda aprobado el párrafo 5.*

Párrafo 6

*Queda aprobado el párrafo 6, con un pequeño cambio de redacción.*

Párrafos 7 a 9

*Quedan aprobados los párrafos 7 a 9.*

Párrafo 10

62. El Sr. NOLTE expresa su preocupación por la posibilidad de que la combinación del párrafo 10 y de la nota de pie de página en la cita de Horn parezca implicar que es posible denunciar un tratado y readherirse a él para formular una reserva incluso si el tratado no tenía ninguna cláusula de retirada.

63. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que el texto señala simplemente lo que ha ocurrido en la práctica, como se indica, por ejemplo, en el párrafo 14, que es la referencia correcta que debe figurar en la nota de pie de página, no el párrafo 13.

64. El Sr. NOLTE dice que parece que el Relator Especial, basándose en un único precedente, cuestiona la norma general contenida en las Convenciones de Viena en el sentido de que no se puede denunciar un tratado que no tenga ninguna cláusula de denuncia.

65. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en el párrafo 10, la parte de la cita que dice «Una parte conserva siempre la libertad de adherirse de nuevo al mismo tratado»[346] queda matizada por la nota de pie de página entre corchetes, en la que se explica que la cita se refiere a un tratado particular; en la nota de pie de página se remite después al lector al párrafo 14, en el que se da un ejemplo un tanto diferente.

66. Sir Michael WOOD dice que el Sr. Nolte ha puesto de relieve un párrafo inquietante. Tal vez el problema estribe en las palabras iniciales del párrafo 10, que son ambiguas. Las repercusiones manifiestas del párrafo podrían limitarse si se enmendase la primera frase para que quedase claro que la posibilidad en cuestión es la aceptación unánime de una reserva tardía.

67. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que el párrafo refleja las opiniones expresadas en la doctrina con las que él está de acuerdo, a saber, que las partes siempre pueden modificar un tratado por consentimiento unánime.

68. El Sr. NOLTE dice que el problema no son las opiniones reproducidas en el párrafo, sino más bien la afirmación hecha por el Relator Especial en la nota de pie de página en el sentido de que se pueden denunciar los tratados que no contienen ninguna cláusula de retirada.

69. La PRESIDENTA sugiere que se aplace la aprobación del párrafo 10 hasta que se haya redactado un texto alternativo.

*Así queda acordado.*

Párrafos 11 y 12

*Quedan aprobados los párrafos 11 y 12.*

Párrafos 13 y 14

70. El Sr. NOLTE dice que los párrafos 13 y 14 están relacionados con el párrafo 10. Por consiguiente, propone que la Comisión aplace su examen.

*Así queda acordado.*

Párrafos 15 y 16

*Quedan aprobados los párrafos 15 y 16.*

Párrafo 17

71. El Sr. NOLTE propone que sustituyan las palabras «un folleto publicado por el Consejo de Europa» por «una publicación del Consejo de Europa», lo cual es una descripción más apropiada del documento en cuestión.

*Queda aprobado el párrafo 17, en su forma enmendada.*

Párrafos 18 y 19

*Quedan aprobados los párrafos 18 y 19.*

Párrafo 20

72. El Sr. NOLTE pide al Relator Especial que aclare el significado de las palabras «si basta una única oposición para hacer imposible la reserva», que figuran en la tercera frase.

73. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que significan que una única oposición hace imposible la formulación de la reserva. Propone que se enmiende la redacción en consecuencia.

*Queda aprobado el párrafo 20, en su forma enmendada.*

Párrafo 21

*Queda aprobado el párrafo 21.*

Párrafo 22

74. El Sr. NOLTE propone que en la versión inglesa, para mayor claridad, la palabra *not* que aparece en la frase *should not have a choice* se sustituya por *only*. Este cambio no se aplica al texto español.

*Queda aprobado el párrafo 22, en su forma enmendada.*

Párrafos 23 y 24

*Quedan aprobados los párrafos 23 y 24.*

2.3.1 *Aceptación de la formulación tardía de una reserva*

*Queda aprobada la directriz 2.3.1.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 12

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 12.*

*Queda aprobado el comentario a la directriz 2.3.1.*

2.3.2 *Plazo de formulación de una objeción a una reserva formulada tardíamente*

*Queda aprobada la directriz 2.3.2.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

*Queda aprobado el comentario a la directriz 2.3.2.*

2.3.3 *Limitación a la posibilidad de excluir o modificar los efectos jurídicos de un tratado por medios distintos de las reservas*

*Queda aprobada la directriz 2.3.3.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

[346] F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5, La Haya, T.M.C. Asser Instituut, 1988, pág. 43.

Párrafo 5

75. El Sr. NOLTE propone que en la tercera frase, después de «la Comisión Europea» se añadan las palabras «de Derechos Humanos», a fin de evitar todo equívoco.

*Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.*

Párrafos 6 y 7

76. El Sr. NOLTE dice que, aunque comprende que las otras decisiones mencionadas en el comentario apoyan la tesis que se sostiene en él, no comprende la pertinencia del fallo dictado en el asunto *Loizidou* a ese respecto. Asimismo propone que se enmiende el párrafo 7 para incluir una referencia a la Comisión Europea de Derechos Humanos.

77. La PRESIDENTA sugiere que la Comisión aplace el examen de esos párrafos.

*Así queda aprobado.*

*Se levanta la sesión a las 13.00 horas.*

---

## 3110.ª SESIÓN

*Viernes 22 de julio de 2011, a las 10.00 horas*

*Presidenta*: Sra. Marie G. JACOBSSON (Vicepresidenta)

*Más tarde*: Sr. NIEHAUS (Vicepresidente)

*Miembros presentes*: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Kemicha, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

---

### Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (*continuación*)

**Capítulo IV. *Las reservas a los tratados* (continuación) (A/CN.4/L.783 y Add.1 a 8)**

1. La PRESIDENTA invita a los miembros de la Comisión a que continúen con la aprobación del documento A/CN.4/L.783/Add.4 párrafo por párrafo.

**F. Texto de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobado por la Comisión en su 63.º período de sesiones (*continuación*)**

2. Texto de la Guía de la Práctica, que consta de una introducción, las directrices con los comentarios, un anexo relativo al diálogo sobre las reservas y una bibliografía (*continuación*)

**b) *Texto de las directrices y los comentarios correspondientes* (continuación) (A/CN.4/L.783/Add.4)**

2.3.3 *Limitación a la posibilidad de excluir o modificar los efectos jurídicos de un tratado por medios distintos de las reservas* (continuación)

*Comentario* (continuación)

Párrafos 6 y 7 (*continuación*)

2. El Sr. NOLTE recuerda que en la sesión anterior propuso que se suprimiera el párrafo 6, lo cual obligaría a eliminar la referencia al Tribunal Europeo de Derechos Humanos del párrafo 7.

3. La PRESIDENTA indica que el párrafo 6, como ha sido objeto de otra propuesta, se examinará, al igual que el párrafo 7, al mismo tiempo que los demás párrafos pendientes del documento examinado.

Párrafo 8

*Queda aprobado el párrafo 8.*

2.3.4 *Ampliación del alcance de una reserva*

*Queda aprobada la directriz 2.3.4.*

*Comentario*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

Párrafo 3

4. El Sr. NOLTE propone que, en la segunda línea del párrafo, se sustituyan las palabras «modificación que amplíe» por «ampliación».

5. Sir Michael WOOD dice que sería preferible retomar la expresión utilizada en la directriz de la siguiente manera: «modificación que amplía el alcance».

*Queda aprobado el párrafo 3, en su forma modificada.*

Párrafos 4 y 5

*Quedan aprobados los párrafos 4 y 5.*

Párrafo 6

6. Sir Michael WOOD propone que se suprima el fragmento «es decir, modificar a su favor el efecto jurídico de las disposiciones del tratado a las que se refería la reserva», puesto que el párrafo 13 del comentario examinado contiene una definición más completa de la ampliación del alcance de una reserva.

*Queda aprobado el párrafo 6, en su forma modificada.*

Párrafo 7

*Queda aprobado el párrafo 7.*

Párrafo 8

7. El Sr. FOMBA dice que en el texto en francés, la palabra *une* en la tercera línea se debe sustituir por *un* y la palabra *elles* en la penúltima línea por *eux* después de poner la palabra *opposé* en masculino.

*Queda aprobado el párrafo 8, en su forma corregida.*

Párrafo 9

*Queda aprobado el párrafo 9.*

Párrafo 10

8. El Sr. NOLTE propone que se suprima la última frase del párrafo 10, que no es necesaria.

*Queda aprobado el párrafo 10, en su forma modificada.*

Párrafos 11 a 13

*Quedan aprobados los párrafos 11 a 13.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.3.4, en su forma modificada.*

2.4 *Procedimiento relativo a las declaraciones interpretativas*

*Comentario*

9. El Sr. NOLTE considera que no se puede decir que las declaraciones interpretativas sean escasas y por lo tanto propone que se supriman las palabras «la escasez o» de la segunda línea del párrafo.

*Queda aprobado el comentario general de la sección 2.4, en su forma modificada.*

2.4.1 *Forma de las declaraciones interpretativas*

*Queda aprobada la directriz 2.4.1.*

*Comentario*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

Párrafo 3

10. El Sr. NOLTE propone que se supriman las palabras «por el momento» de la primera línea.

11. El Sr. PELLET (Relator Especial) no se opone a esta supresión, pero desea conservar la nota tras la palabra «momento»; por lo tanto, propone colocar la llamada de la nota después de las palabras «tratado en cuestión».

*Queda aprobado el párrafo 3, en su forma modificada.*

Párrafo 4

12. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en la cuarta línea, convendría añadir las palabras «en línea» después de «publicación».

*Queda aprobado el párrafo 4, en su forma modificada.*

Párrafo 5

*Queda aprobado el párrafo 5.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.4.1, en su forma modificada.*

2.4.2 *Representación a efectos de la formulación de declaraciones interpretativas*

*Queda aprobada la directriz 2.4.2.*

*Comentario*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.4.2.*

2.4.3 *Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de declaraciones interpretativas*

*Queda aprobada la directriz 2.4.3.*

*Comentario*

Párrafo 1

13. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en el texto francés y probablemente español, convendría sustituir las palabras *ce cas* antes de la llamada de la nota al final del segundo inciso por *un cas*.

*Queda aprobado el párrafo 1, en su forma modificada en la versión francesa.*

Párrafos 2 y 3

*Quedan aprobados los párrafos 2 y 3.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.4.3, en su forma modificada.*

2.4.4 *Momento en que se puede formular una declaración interpretativa*

*Queda aprobada la directriz 2.4.4.*

*Comentario*

Párrafo 1

14. Sir Michael WOOD dice que convendría ajustar el texto inglés al original francés, de forma que el párrafo comience por *It results from guideline 1.2*, y suprimir la expresión *a contrario* del texto francés.

*Queda aprobado el párrafo 1, en su forma modificada.*

Párrafo 2

15. Sir Michael WOOD dice que, en la segunda frase, convendría sustituir las palabras «las Partes contratantes» por «los Estados y organizaciones contratantes» y que habría que hacer lo propio en el conjunto de la Guía de la Práctica.

16. El Sr. PELLET (Relator Especial) indica que este asunto ya ha sido objeto de una decisión de la Comisión.

*Queda aprobado el párrafo 2, en su forma modificada.*

Párrafos 3 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 3 a 5.*

Párrafo 6

17. Sir Michael WOOD propone que se suprima el párrafo 6, que no añade nada al párrafo 5 y es incluso redundante.

*Queda suprimido el párrafo 6.*

Párrafo 7

18. Sir Michael WOOD dice que, a diferencia de lo que se afirma en el párrafo 7, es habitual que se hagan declaraciones interpretativas antes de la aprobación definitiva del texto del tratado. Por ejemplo, se pueden formular en la Sexta Comisión o con ocasión de la aprobación de una disposición de un tratado antes de su aprobación formal en su integridad. Además, el párrafo 7 parece incompatible con el texto de la propia directriz, según la cual una declaración interpretativa podrá ser formulada «en cualquier momento».

19. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que el argumento de Sir Michael no le convence en absoluto, persuadido de que es difícil formular una declaración interpretativa sobre un tratado que no exista. No obstante, aunque Sir Michael tenga razón, no se puede pura y simplemente suprimir el párrafo.

20. Sir Michael WOOD propone que se vuelva a redactar el final del párrafo 7, después de la palabra «formularse», de la siguiente manera: «una vez aprobado el texto de las disposiciones del tratado».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 7, en su forma modificada.*

21. Volviendo al párrafo 3, Sir Michael propone que se supriman las palabras «excepcional y» de la nota y que, en el texto inglés de la misma nota, se sustituya la palabra *derogative* por *residual*.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.4.4, en su forma modificada.*

2.4.5 *Comunicación de las declaraciones interpretativas*

*Queda aprobada la directriz 2.4.5.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.4.5.*

2.4.6 *Inexigibilidad de la confirmación de las declaraciones interpretativas formuladas en el momento de la firma de un tratado*

*Queda aprobada la directriz 2.4.6.*

*Comentario*

Párrafo 1

22. Sir Michael WOOD propone que se suprima la palabra «definitivo» de la última línea del párrafo.

*Queda aprobado el párrafo 1, en su forma modificada.*

Párrafos 2 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 2 a 4.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.4.6, en su forma modificada.*

2.4.7 *Formulación tardía de una declaración interpretativa*

*Queda aprobada la directriz 2.4.7.*

*Comentario*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

23. Sir Michael WOOD dice que convendría, como se ha hecho en el párrafo 7 del comentario sobre la directriz 2.4.4, introducir las palabras «de las disposiciones» después de la palabra «texto» de la segunda línea.

*Queda aprobado el párrafo 2, en su forma modificada.*

Párrafos 3 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 3 a 5.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.4.7, en su forma modificada.*

2.4.8 *Modificación de una declaración interpretativa*

*Queda aprobada la directriz 2.4.8.*

*Comentario*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

Párrafo 3

24. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que procede, en la segunda línea, sustituir el artículo «la» antes de la palabra «declaración» por «su».

*Queda aprobado el párrafo 3, en su forma modificada.*

Párrafo 4

*Queda aprobado el párrafo 4.*

Párrafo 5

25. Sir Michael WOOD dice que convendría suprimir las palabras «*a fortiori*» de la segunda línea.

*Queda aprobado el párrafo 5, en su forma modificada.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.4.8, en su forma modificada.*

2.5 *Retiro y modificación de las reservas y las declaraciones interpretativas*

2.5.1 *Retiro de las reservas*

*Queda aprobada la directriz 2.5.1.*

*Comentario*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

26. El Sr. NOLTE propone, en el texto inglés, que se sustituya la palabra *recently* en la segunda línea por *late*.

*Queda aprobado el párrafo 2, en su forma modificada en la versión inglesa.*

Párrafos 3 a 9

*Quedan aprobados los párrafos 3 a 9.*

Párrafo 10

27. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, al final de la segunda nota del párrafo, convendría añadir las palabras «y su comentario».

*Queda aprobado el párrafo 10, tras la modificación de la nota.*

Párrafos 11 a 15

*Quedan aprobados los párrafos 11 a 15.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.5.1, en su forma modificada.*

2.5.2 *Forma del retiro*

*Queda aprobada la directriz 2.5.2.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 8

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 8.*

Párrafo 9

28. El Sr. NOLTE propone que, en la tercera frase, se supriman las palabras «hecho jurídico constituido por el», de manera que el pasaje correspondiente diga lo siguiente: «consecuencia del transcurso del tiempo».

*Queda aprobado el párrafo 9, en su forma modificada.*

Párrafo 10

*Queda aprobado el párrafo 10.*

Párrafo 11

29. Sir Michael WOOD dice que convendría, en aras de la claridad del texto inglés, sustituir el pronombre *it* al final de la primera frase por *the reservation*.

*Así queda acordado.*

30. El Sr. NOLTE dice que, del mismo modo, en el texto inglés, la palabra *chaos*, que figura en la sexta línea, se debería sustituir por *uncertainty*.

*Queda aprobado el párrafo 11, en su forma modificada en la versión inglesa.*

Párrafo 12

*Queda aprobado el párrafo 12.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.5.2, en su forma modificada.*

2.5.3 *Examen periódico de la utilidad de las reservas*

*Queda aprobada la directriz 2.5.3.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.5.3.*

2.5.4 *Representación a efectos del retiro de una reserva en el plano internacional*

*Queda aprobada la directriz 2.5.4.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 17

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 17.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.5.4.*

2.5.5 *Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas al retiro de reservas*

*Queda aprobada la directriz 2.5.5.*

*Comentario*

Párrafo 1

31. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, habida cuenta de que el lector tendrá en sus manos la Guía de la Práctica, no hay ninguna necesidad de reproducir el texto de las directrices en notas al mencionarlas. La misma observación sirve también para la nota al final del párrafo 4 del comentario de la directriz 2.5.6.

*Queda aprobado el párrafo 1 tras la supresión de la nota y de la llamada de nota correspondiente.*

Párrafos 2 y 3

*Quedan aprobados los párrafos 2 y 3.*

Párrafo 4

32. Sir Michael WOOD dice que convendría, en la primera frase, introducir las palabras «del retiro» después de las palabras «la falta de validez», puesto que la directriz trata del retiro de las reservas.

33. El Sr. PELLET (Relator Especial) no está convencido de que no estén en juego más que las normas del derecho interno relativas al retiro de una reserva, pero no se opone a la adición propuesta por Sir Michael.

*Queda aprobado el párrafo 4, en su forma modificada.*

Párrafos 5 y 6

*Quedan aprobados los párrafos 5 y 6.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.5.5, en su forma modificada.*

2.5.6 *Comunicación del retiro de una reserva*

*Queda aprobada la directriz 2.5.6.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.5.6.*

2.5.7 *Efectos del retiro de una reserva*

*Queda aprobada la directriz 2.5.7.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.*

Párrafo 6

34. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, siguiendo la práctica habitual, el texto original de la cita se debe colocar en el cuerpo del texto y no en la nota de pie de página. Habría que zanjar esta cuestión de una vez por todas y establecer una regla general.

*Queda aprobado el párrafo 6, en su forma modificada.*

Párrafos 7 y 8

*Quedan aprobados los párrafos 7 y 8.*

Párrafo 9

35. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, al final de la frase, hay que añadir las palabras «debido a la reserva en cuestión» después de «autor de la reserva».

*Queda aprobado el párrafo 9, en su forma modificada.*

Párrafos 10 y 11

*Quedan aprobados los párrafos 10 y 11.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.5.7, en su forma modificada.*

2.5.8 *Fecha en que surte efecto el retiro de una reserva*

*Queda aprobada la directriz 2.5.8.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

Párrafo 4

36. El Sr. Pellet (Relator Especial) dice que, en la segunda frase, hay que sustituir la palabra «fórmula» por «formulación».

*Queda aprobado el párrafo 4, en su forma modificada.*

Párrafos 5 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 5 a 7.*

Párrafo 8

37. El Sr. NOLTE propone que, en la primera frase, se sustituya la palabra «código» por «guía».

*Queda aprobado el párrafo 8, en su forma modificada.*

Párrafos 9 a 12

*Quedan aprobados los párrafos 9 a 12.*

Párrafo 13

38. El Sr. PELLET (Relator Especial) desearía que, en la tercera frase, se suprimieran las palabras «sin duda».

*Queda aprobado el párrafo 13, en su forma modificada.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.5.8, en su forma modificada.*

2.5.9 *Casos en que el autor de una reserva puede fijar la fecha en que surte efecto el retiro de una reserva*

*Queda aprobada la directriz 2.5.9.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.5.9.*

2.5.10 *Retiro parcial de una reserva*

*Queda aprobada la directriz 2.5.10.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 12

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 12.*

Párrafo 13

39. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en la nota entre corchetes en la cita de Horn[347], hay que suprimir las palabras «se estudiarán *in fine* y» y sustituir las palabras «serán objeto» por «son objeto».

*Queda aprobado el párrafo 13, en su forma modificada.*

Párrafos 14 a 20

*Quedan aprobados los párrafos 14 a 20.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.5.10, en su forma modificada.*

2.5.11 *Efecto del retiro parcial de una reserva*

*Queda aprobada la directriz 2.5.11.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.5.11.*

[347] F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5, La Haya, T.M.C. Asser Instituut, 1988, pág. 43.

2.5.12 *Retiro de una declaración interpretativa*

*Queda aprobada la directriz 2.5.12.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.5.12.*

2.6 *Formulación de objeciones*

2.6.1 *Definición de las objeciones a las reservas*

*Queda aprobada la directriz 2.6.1.*

*Comentario*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

40. Sir Michael WOOD dice que este párrafo sería más claro si comenzara con las palabras «Estas definiciones constan de cinco elementos» en lugar de «Esta definición consta de […]».

*Queda aprobado el párrafo 2, en su forma modificada.*

Párrafos 3 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 3 a 5.*

Párrafo 6

41. Sir Michael WOOD propone que, en la segunda frase, se supriman las palabras «asaz delicada» después de la palabra «cuestión».

42. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que no ve ningún inconveniente, aunque considera que se trata efectivamente de una cuestión asaz delicada.

*Queda aprobado el párrafo 6, en su forma modificada.*

Párrafo 7

43. El Sr. NOLTE propone que se supriman las palabras «Por ahora».

44. El Sr. PELLET (Relator Especial) no está de acuerdo con esta propuesta, pero puede aceptarla con la condición de que se añada una nota que explique los motivos por los que la Comisión aportará la precisión en cuestión en una fase posterior.

*Queda aprobado el párrafo 7, en su forma modificada.*

Párrafo 8

45. Sir Michael WOOD propone que se suprima la primera nota del párrafo, que considera inútil.

46. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que en francés, en cualquier caso, esta nota es completamente pertinente. Propone que se añadan las palabras *en français* después de *expression*.

47. Sir Michael WOOD aprueba la propuesta, con la condición de que, en la versión inglesa, la palabra *expression* se escriba en cursiva.

48. El Sr. NOLTE propone que, en la primera frase, se sustituya «intenciones de los Estados» por «intenciones expresadas por los Estados».

49. El Sr. PELLET (Relator Especial) no está convencido de esta propuesta. El problema se plantea precisamente cuando no se expresa la intención.

50. Sir Michael WOOD comparte la opinión del Sr. Nolte y propone que, al comienzo de la primera frase, se sustituyan las palabras «el derecho de los tratados» por «el derecho de las reservas a los tratados», lo cual resolvería el problema.

*Queda aprobado el párrafo 8, en su forma modificada.*

Párrafo 9

51. El Sr. NOLTE propone que se suprima la segunda frase y la nota correspondiente.

52. El Sr. PELLET (Relator Especial) aprueba la sugerencia del Sr. Nolte y propone que la frase siguiente comience con las palabras «Según el *Dictionnaire de droit international public*»[348].

*Queda aprobado el párrafo 9, en su forma modificada.*

Párrafos 10 y 11

*Quedan aprobados los párrafos 10 y 11.*

Párrafos 12 a 14

53. El Sr. CAFLISCH dice que, en la versión inglesa, hay que sustituir la palabra *arbitrate* por *arbitral*.

*Quedan aprobados los párrafos 12 a 14 con una modificación editorial de menor importancia en la versión inglesa.*

Párrafo 15

*Queda aprobado el párrafo 15.*

Párrafo 16

54. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en la versión francesa, hay que sustituir, en la tercera frase, las palabras «*il pouvait s'agir aussi*» por «*il peut s'agir aussi*».

55. El Sr. NOLTE, respaldado por Sir Michael, propone que se supriman las palabras «(principalmente europeos)» después de «los Estados».

*Queda aprobado el párrafo 16, en su forma modificada.*

Párrafo 17

56. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en la versión francesa, hay que sustituir, en la última frase,

[348] J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, Bruselas, Bruylant, 2001.

*mais au statut juridique et aux effets incertains* por *mais dont le statut juridique et les effets sont incertains*.

*Queda aprobado el párrafo 17 con una modificación editorial de menor importancia en la versión francesa.*

Párrafo 18

*Queda aprobado el párrafo 18.*

Párrafo 19

57. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en la última frase, hay que hablar de «calificación de una reacción a una reserva».

*Queda aprobado el párrafo 19, en su forma modificada.*

Párrafo 20

58. Sir Michael WOOD propone que, en la penúltima frase, se supriman las palabras «En opinión de la Comisión», puesto que todo lo que se dice en el documento es la opinión de la Comisión.

*Queda aprobado el párrafo 20, en su forma modificada.*

Párrafos 21 y 22

*Quedan aprobados los párrafos 21 y 22.*

Párrafos 23 y 24

59. El Sr. NOLTE dice que, como en los párrafos 23 a 25 se trata de los efectos «mínimo», «máximo» e «intermedio» de las objeciones, habría que añadir notas de pie de página que remitan a los proyectos de directriz en cuestión, es decir, al proyecto de directriz 4.3.7 en el párrafo 23 y al proyecto de directriz 4.5.3 en el párrafo 24.

*Quedan aprobados los párrafos 23 y 24 con sujeción a una modificación que llevará a cabo posteriormente la Secretaría.*

Párrafo 25

60. El Sr. NOLTE propone que, en la primera frase, se sustituyan las palabras «la validez» por «el efecto».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 25, en su forma modificada.*

Párrafo 26

*Queda aprobado el párrafo 26.*

Párrafo 27

61. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone que se suprima la nota al final del párrafo.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 27, en su forma modificada.*

Párrafo 28

62. Sir Michael WOOD propone que, en la primera frase, se supriman las palabras *dans le troisième membre de phrase* de la versión francesa y «propuesta» de todas las versiones.

63. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en la última frase del texto francés, el verbo *produisait* se debe poner en presente de indicativo.

*Queda aprobado el párrafo 28, en su forma modificada.*

*El Sr. Niehaus (Vicepresidente) ocupa la Presidencia.*

Párrafos 29 a 34

*Quedan aprobados los párrafos 29 a 34.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.6.1, en su forma modificada.*

2.6.2 *Derecho a formular objeciones*

*Queda aprobada la directriz 2.6.2.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 9

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 9.*

Párrafo 10

64. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en la tercera frase del texto francés, hay que sustituir las palabras *cette faculté* por *ce droit*.

*Queda aprobado el párrafo 10, en su forma modificada en la versión francesa.*

Párrafos 11 y 12

*Quedan aprobados los párrafos 11 y 12.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.6.2, en su forma modificada en la versión francesa.*

2.6.3 *Autor de una objeción*

*Queda aprobada la directriz 2.6.3.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 9

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 9.*

Párrafo 10

65. Sir Michael WOOD dice que al final de la tercera frase del texto inglés, habría que sustituir las palabras *an executive agreement* por *a treaty in simplified form*.

*Queda aprobado el párrafo 10, en su forma modificada en la versión inglesa.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.6.3, en su forma modificada en la versión inglesa.*

2.6.4 *Objeciones formuladas conjuntamente*

*Queda aprobada la directriz 2.6.4.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.6.4.*

2.6.5 *Forma de las objeciones*

*Queda aprobada la directriz 2.6.5.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.6.5.*

2.6.6 *Derecho a oponerse a la entrada en vigor del tratado con respecto al autor de la reserva*

*Queda aprobada la directriz 2.6.6.*

*Comentario*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

Párrafo 3

66. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que hay que añadir las palabras «la cursiva es nuestra» en la nota al final de la cita.

*Queda aprobado el párrafo 3, en su forma modificada.*

Párrafos 4 a 9

*Quedan aprobados los párrafos 4 a 9.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.6.6, en su forma modificada.*

2.6.7 *Manifestación de la intención de impedir la entrada en vigor del tratado*

*Queda aprobada la directriz 2.6.7.*

*Comentario*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

Párrafo 3

67. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que hay que modificar el texto de la nota del final del párrafo para que remita a la segunda nota del párrafo 7 del comentario de la directriz 2.6.6.

*Queda aprobado el párrafo 3, en su forma modificada.*

Párrafos 4 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 4 a 6.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.6.7, en su forma modificada.*

2.6.8 *Procedimiento de formulación de las objeciones*

*Queda aprobada la directriz 2.6.8.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.*

Párrafo 7

68. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que en la última línea del texto francés, hay que sustituir la palabra *projets* por *directives*.

*Queda aprobado el párrafo 7, en su forma modificada en la versión francesa.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.6.8, en su forma modificada en la versión francesa.*

2.6.9 *Motivación de las objeciones*

*Queda aprobada la directriz 2.6.9.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

Párrafo 4

69. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que hay que sustituir la palabra «validez» por «no validez» en la segunda frase.

*Queda aprobado el párrafo 4, en su forma modificada.*

Párrafos 5 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 5 a 7.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.6.9, en su forma modificada.*

2.6.10 *Inexigibilidad de la confirmación de una objeción formulada antes de la confirmación formal de la reserva*

*Queda aprobada la directriz 2.6.10.*

*Comentario*

Párrafo 1

70. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone que se añada al final del párrafo una nota de pie de página que diga lo siguiente: «En lo que respecta a la inexigibilidad de la confirmación de una aceptación expresa formulada antes de la confirmación formal de la reserva, véase la directriz 2.8.6».

*Queda aprobado el párrafo 1, en su forma modificada.*

Párrafos 2 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 2 a 4.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.6.10, en su forma modificada.*

2.6.11 *Exigibilidad de la confirmación de una objeción formulada antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado*

71. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en aras de la coherencia con el cuerpo del texto, habría que añadir las palabras «por un Estado no signatario» en el título, que quedaría de la siguiente manera: «Exigibilidad de la confirmación de una objeción formulada por un Estado no signatario antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado».

72. Sir Michael WOOD dice que ello induciría a creer que el proyecto de directriz no afecta más que a los Estados no signatarios, lo cual no es así. Sería mejor, para resolver el problema, suprimir las palabras «Exigibilidad de la» del título.

73. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ señala que si se acepta la propuesta del Relator Especial, habrá que añadir también las palabras «o una organización internacional» después de «un Estado».

74. El Sr. PELLET (Relator Especial) se suma a la propuesta de Sir Michael.

*Queda aprobada la directriz 2.6.11, en su forma modificada.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 8

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 8.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.6.11.*

2.6.12 *Plazo para formular una objeción*

*Queda aprobada la directriz 2.6.12.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.*

Párrafo 6

75. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en aras de la coherencia con las directrices ya aprobadas, hay que sustituir la palabra «tardías» por «formuladas tardíamente» en la antepenúltima frase del párrafo y en la cuarta nota del párrafo, en la que propone que se añada «véase la directriz 2.3.1 y su comentario».

*Queda aprobado el párrafo 6, en su forma modificada.*

Párrafos 7 a 10

*Quedan aprobados los párrafos 7 a 10.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.6.12, en su forma modificada.*

2.6.13 *Objeciones formuladas tardíamente*

*Queda aprobada la directriz 2.6.13.*

*Comentario*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

76. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que hay que sustituir «tardías» por «formuladas tardíamente» en la nota situada tras la palabra «terrorismo».

*Queda aprobado el párrafo 2, en su forma modificada.*

Párrafos 3 a 8

*Quedan aprobados los párrafos 3 a 8.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.6.13, en su forma modificada.*

2.7 *Retiro y modificación de las objeciones a las reservas*

*Comentario*

Párrafos 1 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.*

*Queda aprobado el comentario general de la sección 2.7.*

2.7.1 *Retiro de las objeciones a las reservas*

*Queda aprobada la directriz 2.7.1.*

*Comentario*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.7.1.*

2.7.2 *Forma del retiro de las objeciones a las reservas*

*Queda aprobada la directriz 2.7.2.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.7.2.*

2.7.3 *Formulación y comunicación del retiro de las objeciones a las reservas*

*Queda aprobada la directriz 2.7.3.*

*Comentario*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.7.3.*

2.7.4 *Efecto en la reserva del retiro de una objeción*

*Queda aprobada la directriz 2.7.4.*

*Comentario*

Párrafo 1

77. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que habría que sustituir, en la nota de la primera frase de la versión en francés, las palabras *des réserves* por *d'une réserve*.

*Queda aprobado el párrafo 1, en su forma corregida.*

Párrafos 2 y 3

*Quedan aprobados los párrafos 2 y 3.*

Párrafo 4

78. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que habría que añadir, al final de la penúltima frase, las palabras «que son objeto de las directrices 4.2.1 a 4.2.4».

*Queda aprobado el párrafo 4, en su forma modificada.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.7.4, en su forma modificada.*

2.7.5 *Fecha en que surte efecto el retiro de una objeción*

*Queda aprobada la directriz 2.7.5.*

*Comentario*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

79. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que habría que sustituir, en la tercera frase, las palabras «el Estado o la organización que había formulado una objeción contra la reserva» por «el autor de la objeción».

*Queda aprobado el párrafo 2, en su forma modificada.*

Párrafos 3 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 3 a 7.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.7.5, en su forma modificada.*

2.7.6 *Casos en que el autor de una objeción puede fijar la fecha en que surte efecto el retiro de la objeción*

*Queda aprobada la directriz 2.7.6.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.7.6.*

2.7.7. *Retiro parcial de una objeción*

*Queda aprobada la directriz 2.7.7, con sujeción a modificaciones ulteriores en la versión inglesa.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.7.7.*

2.7.8 *Efecto del retiro parcial de una objeción*

*Queda aprobada la directriz 2.7.8.*

*Comentario*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

80. El Sr. NOLTE dice que habría que sustituir, en la última línea de la versión inglesa, la palabra *weakened* por *limited*.

*Queda aprobado el párrafo 2, en su forma modificada en la versión inglesa.*

Párrafo 3

*Queda aprobado el párrafo 3.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.7.8, en su forma modificada.*

2.7.9 *Ampliación del alcance de una objeción a una reserva*

*Queda aprobada la directriz 2.7.9.*

*Comentario*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

Párrafo 3

81. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que convendría modificar la nota del final del párrafo de la siguiente manera para que remita al párrafo 3 del comentario de la directriz 2.6.13.

*Queda aprobado el párrafo 3, en su forma modificada.*

Párrafos 4 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 4 a 6.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.7.9, en su forma modificada.*

2.8 *Formulación de aceptaciones de las reservas*

2.8.1 *Formas de aceptación de las reservas*

*Queda aprobada la directriz 2.8.1.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 8

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 8.*

Párrafo 9

82. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que habría que añadir una nota de pie de página al final del párrafo que remita a las directrices 4.3.1 (Efectos de una objeción en la entrada en vigor del tratado entre su autor y el autor de la reserva) y 4.3.4 (No entrada en vigor del tratado con relación al autor de la reserva cuando la aceptación unánime es necesaria) y a sus comentarios respectivos.

*Queda aprobado el párrafo 9, en su forma modificada.*

Párrafos 10 a 12

*Quedan aprobados los párrafos 10 a 12.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.8.1, en su forma modificada.*

2.8.2 *Aceptación tácita de las reservas*

*Queda aprobada la directriz 2.8.2.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 10

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 10.*

Párrafo 11

83. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que habría que modificar la última frase de la siguiente manera: «No obstante, la Comisión consideró útil recordar que la norma establecida en la directriz 2.8.2 no se aplicaba «a menos que el tratado disponga otra cosa», para mantener la fidelidad al texto de las Convenciones de Viena».

*Queda aprobado el párrafo 11, en su forma modificada.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.8.2, en su forma modificada.*

2.8.3 *Aceptación expresa de las reservas*

*Queda aprobada la directriz 2.8.3.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.*

Párrafo 7

84. El Sr. Pellet (Relator Especial) propone que se modifique la nota correspondiente a la mención del artículo 21, párrafo 1 *b*, de las Convenciones de Viena de la siguiente manera: «En relación con la reciprocidad de las reservas, véase la directriz 4.2.4 (Efectos de una reserva establecida en las relaciones convencionales); véase también D. Müller (nota … *supra*), págs. 901 a 907, párrs. 30 a 38».

*Queda aprobado el párrafo 7, en su forma modificada.*

Párrafo 8

*Queda aprobado el párrafo 8.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.8.3, en su forma modificada.*

2.8.4 *Forma de la aceptación expresa de las reservas*

*Queda aprobada la directriz 2.8.4.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.8.4.*

2.8.5 *Procedimiento de formulación de la aceptación expresa de las reservas*

*Queda aprobada la directriz 2.8.5.*

*Comentario*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.8.5.*

2.8.6 *Inexigibilidad de la confirmación de una aceptación formulada antes de la confirmación formal de la reserva*

*Queda aprobada la directriz 2.8.6.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.8.6.*

2.8.7 *Aceptación unánime de las reservas*

*Queda aprobada la directriz 2.8.7.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.8.7.*

2.8.8 *Aceptación de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional*

*Queda aprobada la directriz 2.8.8.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 9

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 9.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.8.8.*

2.8.9 *Órgano competente para aceptar una reserva a un instrumento constitutivo*

*Queda aprobada la directriz 2.8.9.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.8.9.*

2.8.10 *Modalidades de la aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo*

*Queda aprobada la directriz 2.8.10.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.*

Párrafo 7

85. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que habría que sustituir, en la última frase, «como se explica» por «como se desprende».

*Queda aprobado el párrafo 7, en su forma modificada.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.8.10, en su forma modificada.*

2.8.11 *Aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo que aún no ha entrado en vigor*

*Queda aprobada la directriz 2.8.11.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 9

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 9.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.8.11.*

2.8.12 *Reacción de un miembro de una organización internacional a una reserva al instrumento constitutivo*

*Queda aprobada la directriz 2.8.12.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.8.12.*

2.8.13 *Carácter definitivo de la aceptación de una reserva*

*Queda aprobada la directriz 2.8.13.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.8.13.*

2.9 *Formulación de reacciones a las declaraciones interpretativas*

2.9.1 *Aprobación de una declaración interpretativa*

*Queda aprobada la directriz 2.9.1.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.9.1.*

2.9.2 *Oposición a una declaración interpretativa*

*Queda aprobada la directriz 2.9.2.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 8

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 8.*

Párrafo 9

86. El Sr. NOLTE dice que habría que sustituir «Alemania» por «la República Federal de Alemania».

*Queda aprobado el párrafo 9, en su forma modificada.*

Párrafos 10 a 15

*Quedan aprobados los párrafos 10 a 15.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.9.2, en su forma modificada.*

2.9.3 *Recalificación de una declaración interpretativa*

*Queda aprobada la directriz 2.9.3.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 8

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 8.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.9.3.*

2.9.4 *Derecho a formular una aprobación, una oposición o una recalificación*

*Queda aprobada la directriz 2.9.4.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.9.4.*

2.9.5 *Forma de la aprobación, la oposición y la recalificación*

*Queda aprobada la directriz 2.9.5.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.9.5.*

2.9.6 *Motivación de la aprobación, la oposición y la recalificación*

*Queda aprobada la directriz 2.9.6.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.9.6.*

2.9.7 *Formulación y comunicación de la aprobación, la oposición y la recalificación*

*Queda aprobada la directriz 2.9.7.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.9.7.*

2.9.8 *Falta de presunción de aprobación o de oposición*

*Queda aprobada la directriz 2.9.8.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 11

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 11.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.9.8.*

2.9.9 *El silencio respecto de una declaración interpretativa*

*Queda aprobada la directriz 2.9.9.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.9.9.*

*Se levanta la sesión a las 12.50 horas.*

---

## 3111.ª SESIÓN

*Lunes 25 de julio de 2011, a las 15.00 horas*

*Presidente*: Sr. Maurice KAMTO

*Miembros presentes*: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

---

### La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) (A/CN.4/638, secc. E, A/CN.4/648[349])

[Tema 6 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su cuarto informe sobre la obligación de extraditar o juzgar (A/CN.4/648).

2. El Sr. GALICKI (Relator Especial) dice que su cuarto informe es un paso más en el proceso de la formulación de proyectos de artículo relacionados con algunos aspectos generales del tema. Después de recordar la labor realizada en 2009[350] y 2010[351] por el Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar, el orador explica que en su cuarto informe decidió concentrarse primordialmente en las fuentes de la obligación de *aut dedere aut judicare*.

3. El marco general propuesto por el Grupo de Trabajo en 2009[352] parece ser una base adecuada para proseguir la labor de codificación, dado que fue aceptado por los miembros de la Sexta Comisión de la Asamblea General. El punto de partida de esa labor consiste en delimitar las fuentes de la obligación de extraditar o juzgar, tarea que el Relator Especial comenzó en sus informes anteriores[353]. Es de destacar que, por comparación con la reacción de los Estados al informe preliminar sobre el tema en 2006, en 2008 se mitigaron en cierta medida las críticas a la idea de que tal vez pudiera existir una base en el derecho consuetudinario para la obligación de *aut dedere aut judicare*. Esa actitud mitigada se hizo aún más visible después de los dos períodos de sesiones —de 2009 y 2010— en que el tema fue examinado por el Grupo de Trabajo de la Comisión.

4. Las ocho secciones del capítulo del cuarto informe sobre las fuentes de la obligación de extraditar o juzgar se ajustan en buena medida al marco general mencionado. Se ocupan de la obligación de cooperar en la lucha contra la impunidad; la obligación de extraditar o juzgar en los tratados en vigor; el principio de *aut dedere aut judicare* como norma del derecho internacional consuetudinario; el carácter consuetudinario de la obligación en los debates celebrados en la Sexta Comisión durante el sexagésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General (2009); la base consuetudinaria de los derechos invocados ante la Corte Internacional de Justicia; la determinación de las categorías de crímenes y delitos que pueden considerarse el origen de la obligación consuetudinaria de *aut dedere aut judicare*; el *jus cogens* como fuente de la obligación de extraditar o juzgar; y un proyecto de artículo 4 sobre la costumbre internacional como fuente de la obligación de *aut dedere aut judicare*.

5. El cuarto informe incluye un elemento totalmente nuevo en forma de proyecto de artículo sobre la obligación de cooperar en la lucha contra la impunidad. Esa obligación, como fuente primaria *sui generis* de la obligación de *aut dedere aut judicare*, encabezaba la lista de las bases jurídicas de la obligación, según la propuesta del Grupo de Trabajo en 2009, y su importancia primordial fue confirmada por el Grupo de Trabajo en 2010[354]. Por esa razón, en el párrafo 40 de su cuarto informe, el

[349] Reproducido en *Anuario… 2011*, vol. II (primera parte).

[350] *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), págs. 154 a 156, párrs. 200 a 204.

[351] *Anuario… 2010*, vol. II (segunda parte), págs. 205 y 206, párrs. 337 a 340.

[352] *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), págs. 155 y 156, párr. 204.

[353] 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.

[354] *Anuario… 2010*, vol. II (segunda parte), págs. 205 y 206, párr. 339.

orador propone un nuevo proyecto de artículo 2, cuyo texto sería el siguiente:

«Artículo 2. Obligación de cooperar

1. Con arreglo al presente proyecto de artículos, los Estados cooperarán entre sí y con los tribunales internacionales competentes, según corresponda, en la lucha contra la impunidad en lo que respecta a los crímenes y delitos de trascendencia internacional.

2. Con esa finalidad, los Estados aplicarán, donde y cuando sea posible, y de conformidad con el presente proyecto de artículos, el principio de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*).»

Los párrafos 26 a 40 del informe incluyen una explicación detallada de los antecedentes y de la razón de ser del proyecto de artículo, al tiempo que muestran la vinculación existente entre la obligación de cooperar en la lucha contra la impunidad y la obligación de extraditar o juzgar.

6. En su informe preliminar (2006), el Relator Especial propuso una clasificación inicial de los tratados en vigor en los que se establecía la obligación de extraditar o juzgar, clasificación en la que se distinguía entre tratados sustantivos y convenios sobre aspectos procesales. En los párrafos 44 a 69 de su cuarto informe, el Relator Especial examina las clasificaciones más conocidas de los tratados, a saber, las realizadas por Cherif Bassiouni y Edward M. Wise en 1995[355]; por Amnistía Internacional en 2001[356], 2009[357] y 2010[358]; por Claire Mitchel en 2009[359]; y por la Secretaría de las Naciones Unidas en 2010[360]. El creciente número de tratados internacionales que contienen cláusulas con la obligación de *aut dedere aut judicare* respalda aún más la opinión de que constituyen la base primordial y más frecuentemente aplicada de la obligación de extraditar o juzgar. Los derechos basados en tratados invocados por los Estados ante los tribunales internacionales en causas relativas a la obligación de *aut dedere aut judicare* son de gran utilidad para las partes en una controversia.

7. Dado que en la Comisión de Derecho Internacional y en la Sexta Comisión no se formularon objeciones a la versión inicial del proyecto de artículo 3, titulado «El tratado como fuente de la obligación de extraditar o juzgar», puede mantenerse esa versión. Teniendo presente la amplia variedad de disposiciones de tratados en relación con la obligación en cuestión, parece, no obstante, conveniente agregar un segundo párrafo dedicado al cumplimiento en la práctica de la obligación por parte de cada Estado. Así pues, el texto del proyecto de artículo, tal y como se lee en los párrafos 70 y 71 del cuarto informe, sería el siguiente:

«Artículo 3. El tratado como fuente de la obligación de extraditar o juzgar

1. Todo Estado está obligado a extraditar o juzgar a los presuntos culpables de un delito si dicha obligación está prevista en un tratado en que el Estado sea parte.

2. El derecho interno del Estado parte contemplará las condiciones concretas para el ejercicio de la extradición o el enjuiciamiento, de conformidad con el tratado que establezca esa obligación y los principios generales del derecho penal internacional.»

8. La última sección del cuarto informe se ocupa de los diferentes problemas relacionados con el reconocimiento del principio de *aut dedere aut judicare* como norma de derecho internacional consuetudinario, cuestión esta sobre la que existe una gran variedad de opiniones. Aunque el Relator Especial adoptó una posición bastante prudente al respecto, en los últimos años ha aumentado considerablemente el número de quienes apoyan la idea de que la obligación de extraditar o juzgar existe en el derecho internacional consuetudinario. La exposición más completa de las razones para sostener que la obligación dimana del derecho internacional consuetudinario fue presentada por Eric David[361] ante la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a *Cuestiones sobre la obligación de procesar o extraditar (Bélgica* c. *el Senegal)*; los argumentos de David se citan en el párrafo 82 del informe. En su calidad de Relator Especial, el orador espera con gran interés el fallo final de la Corte en esa causa, ya que puede reforzar la idea de que existe una base consuetudinaria para la obligación de *aut dedere aut judicare*. Dado que aún no puede afirmarse que exista indudablemente una obligación de extraditar o juzgar en el derecho internacional consuetudinario general, parece más alentador recurrir al criterio de delimitar las categorías de delitos que pueden dar lugar a que surja una obligación consuetudinaria reconocida por la comunidad internacional, aun cuando esa obligación tal vez tenga un alcance y un contenido limitados. En la sección F del último capítulo del cuarto informe se examinan varias categorías de esos delitos.

9. En la sección G se examina el *jus cogens* como fuente de la obligación de extraditar o juzgar. En tanto que algunas normas de derecho penal internacional (como la prohibición de la tortura), que se basan no solamente en lo dispuesto en los tratados, sino también en el reconocimiento por la comunidad internacional, han alcanzado la condición de normas de *jus cogens*, hay expertos que no están de acuerdo en que eso sea así en el caso de una obligación de *aut dedere aut judicare* derivada de normas imperativas de derecho internacional o relacionada con ellas.

---

[355] C. Bassiouni y E. M. Wise, Aut Dedere aut Judicare: *The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht/Boston/Londres, Martinus Nijhoff, 1995.

[356] Amnistía Internacional, *Universal Jurisdiction: The duty of States to enact and implement legislation,* Londres, 2001 (índice AI: IOR. 53/002-018/2001).

[357] Amnistía Internacional, *International Law Commission: The obligation to extradite or prosecute* (aut dedere aut judicare), Londres, 2009 (índice AI: IOR 40/001/2009).

[358] Amnistía Internacional, *Universal Jurisdiction: UN General Assembly Should Support this Essential International Justice Tool*, Londres, 2010 (índice AI: IOR 53/015/2010).

[359] C. Mitchell, Aut Dedere, aut Judicare: *The Extradite or Prosecute Clause in International Law*, Ginebra, Cahiers de l'Institut de hautes études internationales et du développement, 2009, n.º 2.

[360] *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/630 (disponible también en el sitio web de la Comisión).

[361] Corte Internacional de Justicia, *Audience publique tenue le 6 avril 2009, à 10 heures, au Palais de la Paix, sous la présidence de M. Owada, président, en l'affaire relative à des* Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal) (CR 2009/8), págs. 30 a 32, párrs. 19 a 23 (disponible en el sitio web de la Corte, www.icj-cij.org).

10. Por consiguiente, en el párrafo 95 del informe, el orador propone un proyecto de artículo 4 cuyo texto sería el siguiente:

«Artículo 4. La costumbre internacional como fuente de la obligación *aut dedere aut judicare*

1. Todos los Estados tienen la obligación de extraditar o juzgar a un presunto delincuente si esa obligación deriva de las normas consuetudinarias del derecho internacional.

2. Esa obligación puede proceder, en particular, de las normas consuetudinarias del derecho internacional relativas a [las violaciones graves del derecho internacional humanitario, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra].

3. La obligación de extraditar o juzgar surgirá de toda norma imperativa de derecho internacional general aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados (*jus cogens*), en forma de tratado internacional o de costumbre internacional, que tipifique cualquiera de los actos enumerados en el párrafo 2.»

La lista entre corchetes de crímenes y delitos del párrafo 2 puede ser objeto de nuevos exámenes y debates.

11. Por último, el orador recuerda que la Comisión aún no ha decidido cuál puede ser un texto aceptable para el proyecto de artículo 1, relativo al ámbito de aplicación. Las versiones alternativas de ese artículo, que se exponen en los informes segundo y tercero, se reproducen en la nota del párrafo 39 del cuarto informe que acompaña al título del proyecto de artículo 2 (Obligación de cooperar).

12. El Sr. MURASE da las gracias al Relator Especial por su presentación del cuarto informe, relativo a un tema tan importante como difícil. En lo concerniente al proyecto de artículo 2, el orador está de acuerdo con el hincapié que hace el Relator Especial en la importancia de la lucha contra la impunidad respecto de graves delitos internacionales. No obstante, a su juicio la redacción del párrafo 1 resulta demasiado vaga, aun cuando se trate de una disposición en la que se pretende definir la obligación de cooperar. Las palabras «la lucha contra la impunidad» suenan como un lema de una campaña y no resultan suficientemente precisas para una norma de carácter dispositivo de un texto jurídico. Además, las palabras «en lo que respecta a los crímenes y delitos de trascendencia internacional» son demasiado ambiguas para definir el tipo de delitos que han de quedar abarcados por el proyecto de artículos.

13. En cuanto al párrafo 2 del proyecto de artículo 2, sorprende al orador el sentido excesivamente amplio de las palabras «donde y cuando sea posible». Esas palabras pueden interpretarse erróneamente en el sentido de considerar que se permite a los Estados extraditar o juzgar cuando lo consideren posible. A fin de evitar ese malentendido, en el proyecto de artículo se debe explicar claramente la relación entre el principio de *aut dedere aut judicare* y la obligación de los Estados de cooperar entre sí. En general, el proyecto de artículo 2 no parece adecuado como norma de la parte dispositiva y, por consiguiente, su contenido debe ser trasladado al preámbulo o suprimirse.

14. En lo concerniente al proyecto de artículo 3, el orador no sabe con certeza cuál es el objetivo que se persigue con el párrafo 1, ya que no parece que sea muy necesario recordar a los Estados sus obligaciones derivadas de tratados. En el párrafo 2 no queda claro a qué Estado parte se hace referencia. Si se trata del Estado de la residencia de un presunto delincuente, el orador se pregunta qué consecuencias se producirían si su derecho interno no estuviera en consonancia con sus obligaciones derivadas de tratados con arreglo a la interpretación de otros Estados partes. Tampoco queda claro, a la vista de las palabras «principios generales del derecho penal internacional», a qué principios se hace referencia. Si se mantiene el párrafo 2, debe redactarse de nuevo para indicar que las obligaciones de un Estado derivadas de un tratado se anteponen a su derecho interno.

15. En el informe se pasa revista a varias clasificaciones de tratados internacionales que establecen la obligación de *aut dedere aut judicare*, aunque lamentablemente no se analizan más a fondo tales clasificaciones. Hay algunos ámbitos interesantes cuyo examen puede resultar útil, como las salvedades, las condiciones, los requisitos y las posibles excepciones que se prevén en tales tratados en relación con la extradición o el juicio. Otras cuestiones que deben abordarse en relación con la extradición son la excepción del delito político y la excepción de la nacionalidad.

16. El artículo 4 es el más problemático de todos. Los debates de la Sexta Comisión han puesto de manifiesto que la mayoría de los Estados dudan del carácter de derecho consuetudinario de la obligación de *aut dedere aut judicare*. De hecho, el propio Relator Especial admite en el párrafo 86 de su informe que es bastante difícil probar la existencia de una obligación internacional consuetudinaria general de extraditar o juzgar. Además, parece afirmar que cabe considerar que ciertos delitos graves, como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, tienen una base de derecho consuetudinario cuando cita un instrumento absolutamente no vinculante como el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, aprobado por la Comisión en 1996[362], y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que es vinculante únicamente como obligación dimanante de un tratado. Lamentablemente no se hace de una referencia a la práctica estatal y la única prueba de *opinio juris* que se cita se refiere a una exposición presentada por un letrado en nombre de Bélgica en el asunto *Cuestiones sobre la obligación de procesar o extraditar*. Además, personalmente el orador no recuerda que el Grupo de Trabajo suavizase los criterios para que la obligación en cuestión tuviese carácter de derecho consuetudinario.

17. Parece haber dos posibles modos de probar la existencia de una obligación de derecho consuetudinario. En primer lugar, es necesario preguntarse si existe una obligación de extraditar o juzgar al margen de tratados concretos. La respuesta será probablemente negativa. Una segunda pregunta es si es posible concebir un delito basado en una norma de derecho internacional consuetudinario que es, por definición, no escrita. Uno de los principios básicos del derecho penal es el de *nulla crimen sine lege*, a cuyo tenor no existe ningún delito sin una ley escrita. El orador no conoce ningún país en que pueda condenarse a una persona

[362] *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 19, párr. 50.

en un juicio penal sobre la base del derecho consuetudinario no escrito de carácter nacional o internacional.

18. El orador se solidariza con el Relator Especial, quien ha abordado un tema espinoso. En su opinión, la Comisión no debe obligar al Relator Especial a soportar más esa pesada carga y debe considerar la posibilidad de suspender o dar por terminado el proyecto. A su entender, la Sexta Comisión tiene previsto establecer un grupo de trabajo sobre la jurisdicción universal; por ello, puede ser conveniente suspender el proyecto por lo menos hasta que la Comisión pueda valerse de las conclusiones del grupo de trabajo. Hay precedentes de un proyecto que se dio por terminado: en 1992, la Comisión decidió dar por terminado el examen de la segunda parte del tema «Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales» sobre la condición jurídica, las prerrogativas y las inmunidades de las organizaciones internacionales y su personal[363]. El orador confía en que la Comisión adoptará una posición clara a los efectos de continuar o dar por terminado el proyecto, ya que no se ha realizado ningún avance significativo desde hace muchos años.

19. El Sr. MELESCANU encomia al Relator Especial y al Grupo de Trabajo por la excelente labor que han realizado. En el período de sesiones anterior, el Grupo de Trabajo reafirmó la idea de que, de conformidad con la práctica de la Comisión, los futuros informes deberían orientarse en general hacia la presentación de proyectos de artículo.

20. La novedad principal del cuarto informe del Relator Especial es el hecho de que este haya decidido concentrarse únicamente en dos de las fuentes de la obligación de *aut dedere aut judicare*, a saber, los tratados internacionales y la costumbre internacional, dejando de lado, cabe esperar que únicamente de manera temporal, las otras fuentes señaladas en informes anteriores, como los principios generales del derecho internacional, la legislación nacional y la práctica de los Estados.

21. Una importante novedad del enfoque del Relator Especial respecto del tema es el hecho de que, por vez primera, ha preparado un proyecto de artículo sobre la obligación de los Estados de cooperar en la lucha contra la impunidad, de conformidad con la primera cuestión incluida en la lista preparada por el Grupo de Trabajo en 2009[364]. El orador no comparte la opinión manifestada por el Sr. Murase de que la referencia a la obligación de cooperar debe figurar en el preámbulo del documento final que la Comisión prepare sobre el tema. Aunque comprende los argumentos expuestos por el Sr. Murase, el orador es partidario de mejorar la redacción de ese artículo y no de suprimirlo.

22. Otro importante aspecto del informe es el análisis que hace el Relator Especial de las diferentes clasificaciones de los tratados internacionales en que se establece la obligación de *aut dedere aut judicare*, incluida la útil clasificación preparada por la Secretaría.

23. La última parte del informe se dedica a la exposición y análisis de diferentes problemas surgidos en relación con los intentos de reconocer el principio de *aut dedere aut judicare* como norma del derecho internacional consuetudinario. A juzgar por los debates de la Sexta Comisión y la literatura sobre el tema, hay divergencia de opiniones en relación con la cuestión. La exposición más exhaustiva de las bases consuetudinarias de la obligación de *aut dedere aut judicare*, realizada por Eric David en el asunto *Cuestiones sobre la obligación de procesar o extraditar*, es únicamente una opinión y, como tal, no puede utilizarse como base de la futura labor de la Comisión sobre el tema hasta que la Corte Internacional de Justicia haya dictado un fallo en esa causa.

24. El orador respalda la opinión del Relator Especial de que en la situación actual es difícil probar la existencia de una obligación internacional consuetudinaria general de extraditar o juzgar y que es más alentador intentar determinar las categorías concretas de crímenes que pueden dar lugar a esa obligación consuetudinaria. Además, comparte las dudas manifestadas por el Relator Especial acerca de si la obligación de *aut dedere aut judicare* puede considerarse una norma de *jus cogens*.

25. En conclusión, si bien el tema sigue dentro de su programa, la Comisión debe concentrarse en objetivos realistas. Dadas las limitaciones de tiempo, el orador opina que el proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial no debe enviarse al Comité de Redacción. Por ello, propone adjuntar el proyecto de artículos al informe de la Comisión en la forma que los miembros consideren apropiada.

26. El Sr. DUGARD da gracias al Relator Especial por su cuarto informe sobre un tema muy difícil que abarca algunas de las cuestiones más controvertidas del derecho internacional, como el derecho de la extradición, las facultades discrecionales de los fiscales, el asilo, la jurisdicción universal y los principios del *jus cogens*. Antes de comentar el informe propiamente dicho, el orador desea plantear una cuestión más general dimanante de las observaciones del Relator Especial sobre las opiniones de la Sexta Comisión en los párrafos 18 y 19 del informe. Ciertamente los relatores especiales suelen referirse a la labor de la Sexta Comisión; no obstante, es importante examinar las razones que tienen para hacerlo. ¿Lo hacen como obligación, con fines orientativos o tal vez porque la suma de las opiniones de la Sexta Comisión constituye una prueba de la práctica de los Estados? El orador desea pedir a la Sexta Comisión que responda a esas preguntas relacionadas con el tipo de trabajo que realiza.

27. Uno de los principales problemas que se plantea al Relator Especial es cómo distinguir entre el núcleo básico de crímenes y los demás delitos. El Relator se refiere a algunos ejemplos del núcleo básico de crímenes en el proyecto de artículo 4, párrafo 2. La expresión «núcleo básico de crímenes» se utiliza de manera bastante amplia para referirse a los crímenes que entran dentro de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, como el genocidio, la agresión, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. Sin embargo, todos estarán de acuerdo en que algunos crímenes de guerra tienen una menor importancia. Así, no cabe sencillamente afirmar que todos los crímenes de guerra entran dentro de la categoría de núcleo básico de crímenes. En el párrafo 24 del informe, el Relator Especial menciona el delito de piratería, pero, personalmente, el orador no lo incluiría dentro del núcleo básico de crímenes, lo que entrañaría que se le aplicara automáticamente el

[363] *Anuario… 1992*, vol. II (segunda parte), pág. 57, párr. 362.

[364] *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), págs. 155 y 156, párr. 204.

principio de *aut dedere aut judicare*, como ponen de manifiesto las dificultades con que ha tropezado la comunidad internacional para juzgar a piratas que actuaban frente a la costa de Somalia. No obstante, es importante distinguir entre el núcleo básico de crímenes y los demás delitos, ya que los primeros pueden considerarse violaciones de las normas de *jus cogens* o posiblemente crímenes sujetos a la jurisdicción universal. En 1996, en su proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la Comisión señaló que el principio de *aut dedere aut judicare* se aplicaba al genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra[365]. Tal vez esa disposición sea de *lege ferenda*, pero por lo menos indica que la Comisión debe prestar especial atención a tales delitos. Otro factor que hay que tener presente es el hecho de que la excepción del delito político no se aplica respecto del genocidio ni los crímenes de lesa humanidad.

28. La situación es mucho más difícil en el caso de los demás delitos, principalmente los delitos tipificados en convenios internacionales. No todos ellos pueden considerarse delitos de *jus cogens*; ciertamente la tortura sí puede considerarse así, pero no todas las formas de terrorismo. A falta de una definición del terrorismo, es difícil considerar delitos de *jus cogens* a los de terrorismo.

29. Además, debe distinguirse entre las primeras y las últimas convenciones relacionadas con el terrorismo. Por ejemplo, el Convenio de La Haya para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, de 1970, no excluye la excepción del delito político. Ello se hizo deliberadamente, dado que, en ese momento, los Estados no deseaban aceptar una obligación de extraditar o juzgar que no previera excepciones en el caso del secuestro de una aeronave por razones políticas. No obstante, los últimos convenios, como el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, de 1999, excluyen expresamente la excepción del delito político; así pues, la obligación de juzgar o extraditar es más firme. El orador destaca que han de tenerse presentes las sutiles diferencias de redacción que existen entre los tratados.

30. En lo concerniente al texto del proyecto de artículos, el orador comparte muchos de los recelos manifestados por el Sr. Murase. El proyecto de artículo 1 puede dejarse en su forma actual. El proyecto de artículo 2 parece referirse únicamente a delitos internacionales, aunque ciertas palabras del párrafo 1, a saber, «en lo que respecta a los crímenes y delitos de trascendencia internacional», son algo equívocas y debe entenderse que los delitos no internacionales también quedan abarcados. El orador hace suya la observación del Sr. Murase de que las palabras «la lucha contra la impunidad» corresponden a una disposición propia del preámbulo y no al texto de un proyecto de artículo. Además, el orador no tiene claro por qué los Estados han de cooperar entre sí y con los tribunales internacionales competentes. La cuestión se refiere básicamente a los tribunales nacionales y no a los internacionales, en los que se aplican disposiciones especiales en relación con la entrega de personas. El orador también está de acuerdo con el Sr. Murase en que el párrafo 2 tiene un alcance muy amplio, aunque tal vez sea necesario, habida cuenta de la amplitud de los correspondientes tratados.

31. En relación con el proyecto de artículo 3, el orador comparte la opinión del Sr. Murase de que no es necesario incluir el párrafo 1, en el que únicamente se reitera la obligación de aplicar las disposiciones del tratado. El párrafo 2 se refiere a los principios generales del derecho penal internacional; el orador agradecería que, en algún momento, el Relator Especial manifestara de manera más concreta qué principios tiene en mente (por ejemplo, si uno de esos principios es el de las facultades discrecionales de los fiscales).

32. En lo tocante al proyecto de artículo 4, es menester distinguir entre el núcleo básico de crímenes y los demás delitos, tal como infiere el Relator Especial en el párrafo 2. Sin embargo, el orador no se muestra de acuerdo con el párrafo 3, en el que se propugna que la base de la obligación de extraditar o juzgar dimana de normas imperativas de derecho internacional general. Esa conclusión está en contradicción con el párrafo 94 del informe, en el que se expresan dudas sobre si el principio de *aut dedere aut judicare* posee características de *jus cogens*. Además, es cuestionable la pertinencia de la cita que se hace en el párrafo 93 de la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*.

33. El orador desea que, en algún momento, el Relator Especial detalle sus planes sobre el futuro examen del tema. Este no puede abordarse mediante disposiciones amplias y generales; habría que examinar los detalles del derecho que regula la extradición, los principios generales del procesamiento, particularmente las facultades discrecionales de los fiscales, y cuándo el Estado puede conceder asilo a delincuentes políticos. El orador no es partidario de abandonar el tema: es demasiado importante y han surgido expectativas en el sentido de que la Comisión lo abordará debidamente. Sin embargo, no parece que esté justificado remitir los proyectos de artículo al Comité de Redacción, que no dispone de tiempo suficiente durante el período de sesiones en curso para ocuparse de ellos. Por consiguiente, el orador recomienda que la Comisión se limite a tomar nota del proyecto de artículos y deje que su estudio lo realice la Comisión, con su nueva composición, el próximo quinquenio.

34. El Sr. VASCIANNIE da las gracias al Relator Especial por su cuarto informe. Le da confianza saber que el proyecto se encuentra básicamente en marcha, aunque suscita importantes reparos. En primer lugar, en el proyecto de artículo 2 más bien se da por sentada la cuestión y no puede ser respaldado en su forma actual. Se exhorta a la cooperación, pero no se dice cuándo se proporcionará dicha cooperación. Tal vez la disposición deba ser reexaminada más adelante, una vez que se hayan definido con más claridad las repercusiones de la obligación de cooperar en ese contexto.

35. En segundo lugar, el proyecto de artículo 3 debe ser suprimido en su totalidad. El párrafo 1 es superfluo, dado que contiene el arraigado principio propio de los tratados de *pacta sunt servanda*; si se volviera a formular esa norma únicamente se generaría confusión. Además, el párrafo 2 resulta demasiado vago para que en él se aclare exactamente lo que se requiere.

[365] *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 34, art. 9, págs. 48 a 61, arts. 17 a 20.

36. En tercer lugar, el proyecto de artículo 4 ha de ser examinado nuevamente por el Relator Especial antes de que pueda ser remitido al Comité de Redacción. Si bien no hay objeciones que hacer al contenido del párrafo 1, este aporta poco. En él se afirma que los Estados están obligados a extraditar o juzgar si les obliga a ello el derecho consuetudinario. Aunque ello sea verdad, es una tautología. En otras palabras, aunque sea cierta la norma que figura en el párrafo 1, esta dimana no de una norma especial relacionada con el principio de *aut dedere aut judicare*, sino de la definición de lo que resulta ser una norma consuetudinaria. Un Estado ha de hacer algo si el derecho internacional consuetudinario determina que ha de hacerlo.

37. El párrafo 2 tiene posibilidades de pasar a ser una norma importante, aunque su redacción actual sea demasiado provisional para tener una utilidad concreta, dado que el Relator Especial ha colocado entre corchetes las cuestiones esenciales. El Relator Especial debe realizar un estudio más detallado de la práctica de los Estados y de la *opinio juris* y formular sus propias conclusiones acerca de en qué medida ciertos delitos contra el derecho internacional humanitario generan una obligación por parte de los Estados de extraditar o juzgar a un presunto delincuente. Si el Relator Especial considera que existe esa obligación, debe aportar argumentos en su apoyo, de manera que los demás miembros de la Comisión puedan decidir si están de acuerdo con sus conclusiones después de realizar un examen completo de las fuentes primarias. Cabe decir lo mismo del genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, así como posiblemente de otros delitos.

38. El capítulo del informe relativo a las fuentes de la obligación de extraditar o juzgar, constituye un punto de partida, pero no abarca cabalmente la cuestión. El Relator Especial debe examinar ciertos aspectos de la práctica de los Estados de manera más detallada. Como parte del análisis, el Relator Especial tal vez desee considerar expresamente si la acumulación de muchos tratados con cláusulas de *aut dedere aut judicare* significa que los Estados aceptan que hay una norma consuetudinaria o si consideran que se están desviando del derecho consuetudinario. Esa determinación puede tener importancia en la evaluación del Relator Especial del peso que ha de atribuirse a las diferentes fuentes materiales de derecho a los efectos de determinar si existe una norma consuetudinaria. El Relator Especial no debe aguardar a que la Corte Internacional de Justicia se pronuncie sobre el tema, sino que debe formular sus propias conclusiones, por muy difícil que ello resulte.

39. El sentido del proyecto de artículo 4, párrafo 3, no queda totalmente claro. ¿Significa que únicamente los delitos que constituyen una violación de una norma imperativa de derecho internacional pueden ser considerados como delitos que generan la obligación de extraditar o juzgar o que, una vez que existe una norma imperativa, toda violación de esa norma genera dicha obligación? Esta última interpretación se entiende sin perjuicio de la existencia de otros delitos que generan una obligación de extraditar o juzgar, en tanto que la primera indica que las normas de *jus cogens* constituyen la única base para hacer valer la obligación.

40. No obstante, los problemas que plantea el proyecto de artículo 4, párrafo 3, no son solo cuestiones de redacción que puedan razonablemente dejarse de lado por el Comité de Redacción sin tener en cuenta la práctica de los Estados y la *opinio juris*. El párrafo requiere un profundo análisis por parte del Relator Especial sobre la base de los párrafos 92 a 94 de su informe: el lugar que ocupa el *jus cogens* en el tema requiere un examen completo y detenido.

41. Después de haber evaluado la importancia del derecho consuetudinario y de las normas de *jus cogens* en ese ámbito, el Relator Especial tal vez desee considerar si pueden redactarse normas convenientes que codifiquen o complementen las normas consuetudinarias vigentes o, en otro caso, sentar las bases para normas de tratados relacionadas con la obligación de extraditar o juzgar. En sus futuros informes, el Relator Especial tal vez desee considerar también de manera más cabal la relación existente entre el principio de *aut dedere aut judicare* y la jurisdicción universal y si esa relación repercute de algún modo en el proyecto de artículos que se prepare. Teniendo presentes tales consideraciones, el proyecto de artículo 4 seguirá siendo un proyecto viable y útil para la Comisión. Si el Relator Especial lleva a cabo una labor adicional y llega a conclusiones menos equívocas que las que se recogen en su cuarto informe, la Comisión probablemente estará en condiciones de remitir al Comité de Redacción un proyecto de artículo 4 sustancialmente revisado durante su 64.º período de sesiones. El orador no respalda por el momento la remisión de los proyectos de artículo 2 y 3 al Comité de Redacción. Sin embargo, en términos generales considera que el proyecto debe proseguir.

42. El Sr. SABOIA da las gracias al Relator Especial por su cuarto informe, que ha contribuido a que la Comisión avance en un tema difícil. También da las gracias por su contribución al Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar. En relación con las fuentes de la obligación de extraditar o juzgar, el orador observa que la obligación de cooperar en la lucha contra la impunidad aparece debidamente establecida, entre otras cosas, en la Carta de las Naciones Unidas y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Asimismo, más recientemente, se ha adoptado un enfoque positivo respecto de la obligación de cooperar en el cuarto informe sobre la protección de las personas en casos de desastre (A/CN.4/643). El orador no comparte las preocupaciones manifestadas en relación con la utilización de las palabras «lucha contra la impunidad» en el proyecto de artículo 2, párrafo 1. Las palabras son fáciles de comprender y la expresión «lucha contra» se suele utilizar en textos jurídicos en relación con las drogas y el terrorismo. No obstante, el orador tiene un problema con la referencia a «los tribunales internacionales competentes». Sería necesario realizar algunos cambios de redacción, si bien, en términos generales, el proyecto de artículo 2 constituye un intento adecuado de definir la obligación de cooperar.

43. En cuanto a la sección B del último capítulo, relativa a la obligación de extraditar o juzgar en los tratados en vigor, el orador hace suyas las observaciones del Sr. Dugard sobre la necesidad de distinguir más claramente entre el núcleo básico de crímenes y los demás delitos. Sin embargo, esa no es una tarea fácil, como

pone de manifiesto la útil información sobre la clasificación de Bassiouni y Wise[366] facilitada en el párrafo 44 del informe, que sirve para delimitar los tipos de delitos sobre los que ha de cooperar la comunidad internacional para lograr que los autores comparezcan ante la justicia. También está de acuerdo con el Sr. Dugard en la necesidad de distinguir entre tratados que admiten excepciones y tratados que no las admiten. Esos aspectos han de tenerse presentes durante el examen del tema. Por ello, el orador es partidario de incluir una lista de delitos que no sea demasiado restrictiva en el correspondiente proyecto de artículo. Los delincuentes son imaginativos y la Comisión también necesita mantener abiertas sus opciones. El proyecto de artículo 3 ha sido calificado de superfluo. Sin embargo, el orador considera útil el párrafo 2: al abordar la obligación de extraditar o juzgar sobre la base de un tratado, deben tenerse en cuenta las condiciones particulares de la legislación y la jurisprudencia nacionales.

44. En cuanto a la sección C, relativa al principio de *aut dedere aut judicare* como norma del derecho internacional consuetudinario, el orador reconoce que aún no se ha definido debidamente la norma. No obstante, en 1996, en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la Comisión afirmó que los Estados partes debían extraditar o juzgar a personas que se encontrasen en su territorio y presuntamente hubiesen cometido genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra. Por ello, resulta sorprendente que, 15 años después, la Comisión parezca renuente a tomarse en serio esa disposición.

45. Aunque el proyecto de artículo 4 propuesto por el Relator Especial requiere ciertos cambios de redacción, el número de tratados en que se establece la obligación de extraditar o juzgar y el número de Estados partes en ellos constituyen por sí mismos la prueba de que la obligación cuenta con una base en el derecho internacional consuetudinario. No obstante, tal como señaló el Sr. Vasciannie, se requiere una explicación más detallada de la base jurídica.

46. El orador no tiene ninguna recomendación particular que formular respecto del futuro examen del tema. No respalda la propuesta del Sr. Murase, aunque le parece aceptable la del Sr. Melescanu, siempre que obtenga apoyo suficiente de otros miembros. Tal vez sea preferible aplazar la toma de una decisión hasta el 64.º período de sesiones de la Comisión.

## Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (*continuación*[*]) (A/CN.4/638, secc. F, A/CN.4/646)

[Tema 8 del programa]

### Tercer informe del Relator Especial

47. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su tercer informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (A/CN.4/646).

48. El Sr. KOLODKIN (Relator Especial) dice que el tercer informe constituye la culminación de la etapa inicial de la labor sobre el tema, ofrece una visión general temática y esboza el equilibrio conceptual que se está desarrollando a su juicio en cualquier caso.

49. El tercer informe se centra en los aspectos procesales de la inmunidad: la etapa de las actuaciones penales en que debe entrar en juego; cuándo puede invocarse y por quién; qué Estado soporta la carga de invocarla; y quién y cómo puede renunciar a ella. El informe se refiere, además, a la cuestión no procesal de la relación entre la declaración de un Estado de que un funcionario suyo goza de inmunidad y la responsabilidad de ese Estado por el acto ilícito cometido por dicho funcionario.

50. El tercer informe difiere metodológicamente del segundo[367], en el que el análisis de la práctica de los Estados, sus opiniones sobre el alcance de la inmunidad de jurisdicción extranjera, los fallos de la Corte Internacional de Justicia y los tribunales nacionales y la literatura especializada hicieron posible que se formularan ciertas conclusiones en lo concerniente a la situación actual y futura del derecho internacional en relación con la inmunidad de los funcionarios del Estado. La situación es en cierta medida diferente por lo que respecta a los aspectos procesales de esa inmunidad, sobre los que los gobiernos y los tribunales nacionales no han establecido su posición de manera tan clara. En cuanto a la literatura especializada, aunque en ella se examinan algunos aspectos procesales, la mayoría de ellos no aparece abarcada.

51. No obstante, cabe citar algunos precedentes pertinentes. Tiene especial importancia el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal (Djibouti* c. *Francia)*. Además, están la opinión consultiva de la Corte en la *Controversia relacionada con la inmunidad judicial de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos*; la práctica de los Estados; y varios importantes fallos de tribunales nacionales. Algunas de las conclusiones formuladas en el informe son extrapolaciones de la lógica en lugar de deducciones a partir de un análisis de las fuentes del derecho vigente, enfoque este utilizado en el segundo informe.

52. La cuestión de la inmunidad ha de plantearse en la etapa preliminar de las actuaciones penales, aun cuando el Estado que ejerza la jurisdicción penal no esté obligado a considerar en esa etapa la cuestión de la inmunidad. En cualquier caso, la cuestión de la inmunidad debe abordarse en una de las primeras etapas de las actuaciones judiciales e incluso en la etapa prejudicial. Tal como señaló la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva respecto de la *Controversia relacionada con la inmunidad judicial de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos*, «las cuestiones de inmunidad son cuestiones previas que deben resolverse cuanto antes *in limine litis*. Es este un principio de derecho procesal comúnmente reconocido» [párr. 63]. El hecho de no tener en cuenta la cuestión de la inmunidad al comienzo de las actuaciones penales puede ser considerado una violación por parte del Estado del foro de las normas que rigen la inmunidad.

[*] Reanudación de los trabajos de la 3088.ª sesión.

[366] Bassiouni y Wise (nota 355 *supra*).

[367] *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/631.

53. La etapa de las actuaciones penales en que debe considerarse la cuestión de la inmunidad también debe ser examinada desde el punto de vista de quién soporta la carga de invocar la inmunidad. Si el Estado del funcionario que goza de inmunidad *ratione materiae* no invoca la inmunidad en las etapas iniciales de las actuaciones, estas pueden proseguir y no se plantea la cuestión de una violación de las obligaciones dimanantes de la inmunidad. En cualquier caso, el reconocimiento de la inmunidad personal o funcional de un funcionario no impide que se adopten todas las medidas necesarias en el ejercicio de la jurisdicción penal, sino únicamente las que imponen una obligación al funcionario o son coercitivas.

54. Una segunda interrogante es quién puede legalmente plantear la cuestión de la inmunidad: el funcionario o el Estado en el que presta servicios el funcionario. La inmunidad corresponde no al funcionario, sino al Estado en que el funcionario presta o ha prestado servicios. El funcionario únicamente «disfruta» de una inmunidad que pertenece legalmente al Estado. En consecuencia, los derechos inherentes a la inmunidad son derechos del Estado. Así pues, cabe afirmar que la invocación de la inmunidad es legalmente válida únicamente si es el Estado del funcionario el que invoca o declara la inmunidad. Eso no significa que dicha declaración realizada por un funcionario no tenga ninguna significación en el contexto de las actuaciones judiciales que se lleven a cabo en relación con tal persona. Es improbable que el Estado que incoe actuaciones penales contra el funcionario haga sencillamente caso omiso de dicha declaración. No obstante, si no es corroborada por el Estado del funcionario, parece ser que la declaración carece de suficiente peso y significación desde el punto de vista jurídico.

55. Para que el Estado de un funcionario pueda declarar que ese funcionario tiene inmunidad, el Estado ha de saber que se han incoado o se prevén incoar actuaciones penales contra esa persona. En consecuencia, el Estado que adopte o prevea adoptar tales medidas ha de informar al respecto al Estado del funcionario. Evidentemente eso puede hacerse solo en el caso de que se sepa o haya razones para suponer que se trata de un funcionario extranjero.

56. En cuanto a qué Estado puede plantear la cuestión de la inmunidad, el tercer informe del Relator Especial toma como punto de partida la posición de que la carga de invocar la inmunidad corresponde a partes diferentes, en función de si el funcionario de que se trata presta servicios en la denominada troika —jefe del Estado, jefe del gobierno o ministro de relaciones exteriores— o es otro tipo de funcionario o exfuncionario.

57. En el caso de los funcionarios que tienen únicamente una inmunidad funcional, que es distinta de la personal, la carga de invocar la inmunidad corresponde al Estado del funcionario. Gozan de inmunidad funcional los funcionarios que no son de alto nivel y los exfuncionarios y únicamente respecto de las actividades realizadas por ellos en el desempeño de sus funciones oficiales. El Estado que ejerce la jurisdicción no tiene la obligación de saber que son funcionarios extranjeros y mucho menos exfuncionarios, ni tampoco que, en violación de la ley, actúan en el desempeño de sus funciones oficiales. El Estado del funcionario ha de notificar al Estado que ejerce la jurisdicción si existen razones para la inmunidad y cuáles son: si no lo hace, el Estado que ejerce la jurisdicción no está obligado a considerar la cuestión de la inmunidad *motu proprio* y, por consiguiente, puede llevar a cabo las correspondientes actuaciones penales.

58. Una lógica similar arroja los mismos resultados cuando se aplica a los funcionarios que disfrutan de inmunidad personal, pero no forman parte de la troika (si ciertamente existe esa categoría de funcionarios, y el orador considera que sí existe). El Estado que ejerce la jurisdicción no tiene por qué saber cuál es la importancia que tiene el cargo del funcionario, el cometido que desempeña el funcionario ni el hecho de que represente al Estado en las relaciones internacionales. El Estado del funcionario ha de notificar al Estado que ejerce la jurisdicción que el funcionario disfruta de inmunidad y ha de fundamentar la reclamación de inmunidad.

59. La aplicación de la misma lógica a quienes prestan servicios como jefes de Estado, jefes de gobierno o ministros de relaciones exteriores que disfrutan de inmunidad personal arroja el resultado contrario: el Estado que ejerce la jurisdicción debe plantear la cuestión de la inmunidad por sí mismo. Todos esos funcionarios son, por norma general, bien conocidos por otros Estados. Disfrutan de inmunidad respecto de las actividades que realizan a título oficial y personal. Por consiguiente, el Estado del funcionario no tiene la obligación de invocar la inmunidad ante las autoridades del Estado que ejerce la jurisdicción.

60. Las conclusiones anteriores vienen confirmadas, a juicio del orador, por el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal (Djibouti* c. *Francia)*.

61. En lo concerniente a los medios para invocar la inmunidad, en el tercer informe del Relator Especial se llega a la conclusión de que un funcionario no está obligado a invocar la inmunidad ante un tribunal extranjero y que basta con que lo haga por cauces diplomáticos. La inexistencia de una obligación por parte del Estado de tratar directamente con un tribunal extranjero se basa en el principio de la igualdad soberana de los Estados. La cuestión de la inmunidad de la jurisdicción penal extranjera frecuentemente se plantea y se resuelve en la etapa prejudicial.

62. En cuanto a la renuncia a la inmunidad, el orador dice que el derecho a renunciar a la inmunidad del funcionario, al igual que el derecho a invocarla, corresponde por las mismas razones al Estado y no al funcionario.

63. Los medios de renunciar a la inmunidad varían. En el caso de los funcionarios del Estado que pertenezcan a la troika, la renuncia ha de ser expresa. Las posibles excepciones son en gran medida hipotéticas. Por otra parte, la renuncia a la inmunidad personal de los funcionarios no pertenecientes a la troika y a la inmunidad funcional de otros funcionarios puede ser expresa o tácita. Lo importante es que la renuncia tácita puede manifestarse en el hecho de que el Estado del funcionario no invoque la inmunidad.

64. Así pues, saber quién ha de invocar la inmunidad y quien ha de renunciar a ella depende de quien la disfrute: un miembro de la troika u otro funcionario del Estado. En cualquier caso, los miembros de la troika se encuentran en una posición privilegiada.

65. En el tercer informe del Relator Especial también se examina la relación existente entre la invocación de la inmunidad de un funcionario o la renuncia a ella por el Estado del funcionario y la responsabilidad de ese Estado. La relación se basa en el hecho de que la presunta conducta ilícita puede atribuirse al funcionario y al Estado del funcionario de manera simultánea.

66. En primer lugar, un Estado que invoca la inmunidad de su funcionario basándose en el hecho de que el acto imputado a esa persona es de carácter oficial está reconociendo el hecho de que el acto es un acto del propio Estado. Con ello se establecen importantes premisas para la responsabilidad del Estado en cuestión con arreglo al derecho internacional. El hecho de que la carga de invocar la inmunidad funcional corresponda al Estado del funcionario sitúa a ese Estado ante la siguiente alternativa: declarar que las actividades de un funcionario o exfuncionario son de carácter oficial, con lo que reconoce las actividades como propias, con todas las correspondientes consecuencias políticas y jurídicas; o no hacerlo, con lo que hace posible que el otro Estado juzgue al funcionario de que se trate. Se sabe que han ocurrido casos de este último tipo.

67. En segundo lugar, el Estado de un funcionario puede reconocer que este ha actuado en el desempeño de una función oficial, pero no invoca la inmunidad, como en el incidente del *Rainbow Warrior*. En sí mismo, ese reconocimiento no exonera al funcionario de responsabilidad, al igual que atribuir la conducta al Estado no impide atribuirla también al funcionario.

68. En tercer lugar, el Estado puede optar por no declarar que los actos de su funcionario son de carácter oficial y, por consiguiente, no invoca la inmunidad funcional. Puede incluso declarar que el funcionario ha actuado a título personal y que, por consiguiente, no disfruta de inmunidad. Sin embargo, eso no significa que el Estado que ejerce la jurisdicción no pueda considerar que los actos se han realizado en el desempeño de funciones oficiales. De ser así, dicho Estado puede no solo incoar actuaciones penales contra el funcionario extranjero, sino también, en el caso de que los actos sean internacionalmente ilícitos, plantear la cuestión de la responsabilidad internacional del Estado del funcionario sobre la base de la atribución dual.

69. Para concluir, el orador dice que el examen de las cuestiones de las que se ocupa su tercer informe puede servir para establecer un equilibrio adecuado entre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y la responsabilidad por los delitos que se hayan cometido.

*Se levanta la sesión a las 17.55 horas.*

---

# 3112.ª SESIÓN

*Martes 26 de julio de 2011, a las 10.00 horas*

*Presidente*: Sr. Maurice KAMTO

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

---

## Cooperación con otros órganos (*conclusión*[*])

[Tema 13 del programa]

### Declaración del Secretario General de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Secretario General de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana (AALCO), el Sr. Rahmat Mohamad, y le invita a dirigir la palabra a la Comisión.

2. El Sr. MOHAMAD (Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana) dice que su organización sigue atribuyendo gran importancia a las relaciones que mantiene de antiguo con la Comisión de Derecho Internacional y que está decidida a fortalecer aún más estas relaciones en el futuro.

3. Una de las funciones de la AALCO conforme a su estatuto consiste efectivamente en estudiar los temas que figuran en el programa de la Comisión y comunicarle las opiniones de sus Estados miembros.

4. El 50.º período de sesiones anual de la AALCO se celebró en Colombo (Sri Lanka) del 27 de junio al 1.º de julio de 2011. El Grupo de personalidades eminentes que se constituyó como órgano consultivo encargado de orientar los trabajos de la AALCO incluye cuatro miembros de la Comisión[368].

5. El debate dedicado a los trabajos de la Comisión tuvo lugar el 27 de junio de 2011. En su declaración introductoria en el período de sesiones de la AALCO, el Sr. Mohamad hizo una breve reseña de los trabajos de la Comisión durante su 62.º período de sesiones. Destacó que las opiniones de los Estados miembros de la AALCO tenían gran importancia para la Comisión en cuanto a la orientación de sus trabajos futuros y que los elementos de información relativos a la práctica de los Estados en Asia y en África le permitían tomar en consideración los puntos de vista de diferentes sistemas jurídicos.

---

[*] Reanudación de los trabajos de la 3108.ª sesión.

[368] Respecto a la composición del Grupo de personalidades eminentes, véase el informe del 50.º período de sesiones anual de la AALCO que se celebró en Colombo (Sri Lanka) del 27 de junio al 1.º de julio de 2011, pág. 27, párr. 5.25.

6. Dos miembros del Grupo de personalidades eminentes, que son también miembros de la Comisión, se expresaron a título personal en relación con los temas titulados «Efectos de los conflictos armados sobre los tratados» e «Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los representantes del Estado»[369]. El texto íntegro de estas intervenciones figura en el acta del debate que se distribuirá a todos los miembros de la Comisión.

7. Las delegaciones de la República Islámica del Irán, de la República Popular China, de Malasia, de la República de Indonesia, del Japón, del Estado de Kuwait y del Reino de la Arabia Saudita, expusieron sus puntos de vista sobre diferentes temas del programa de la Comisión.

8. Con respecto a los efectos de los conflictos armados sobre los tratados, una delegación señaló que el proyecto de artículo 2 se refería expresamente a la aplicabilidad del proyecto de artículos a los conflictos armados no internacionales, y señaló que su Gobierno consideraba que esto era inadecuado. Los efectos que esta categoría de conflictos podían tener sobre los tratados se regían por las disposiciones de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos relativas a las circunstancias que excluyen la ilicitud[370]. Además, el artículo 73 de la Convención de Viena de 1969, que constituye la base de los trabajos de la Comisión sobre este tema, se refería exclusivamente a los efectos sobre los tratados de los conflictos armados entre Estados. A juicio de otra delegación, la definición de conflicto armado no era suficientemente restrictiva y podría interpretarse fácilmente en el sentido de que incluía cualquier recurso a la fuerza, lo que podía poner en peligro la estabilidad de las relaciones convencionales.

9. Con respecto a la cuestión de la expulsión de extranjeros, una delegación insistió en que esta expulsión debía llevarse a cabo respetando estrictamente los derechos fundamentales de la persona expulsada. Otra delegación consideró que nada debía impedir la extradición de un extranjero hacia el Estado solicitante cuando se reuniesen todas las condiciones para la expulsión y la propia expulsión no fuese contraria a las disposiciones de derecho internacional ni de derecho interno. Una delegación indicó que, a juicio de su Gobierno, este tema debía abordarse sobre todo desde el punto de vista del derecho internacional de los derechos humanos, más que desde el punto de vista de los principios de soberanía y no injerencia. Esta delegación destacó que, además de la protección general ofrecida a todos los extranjeros, podría ofrecerse una protección suplementaria contra la expulsión y otras garantías de procedimiento a ciertas categorías especiales de extranjeros, como los refugiados y los migrantes.

10. Con respecto a la protección de las personas en caso de desastre, una delegación estimó que correspondía al Estado afectado determinar si convenía recibir ayuda exterior. Cualquier sugerencia que pudiera penalizar a los Estados afectados sería contraria al derecho internacional. Otra delegación declaró que la asistencia solo debería prestarse con el consentimiento del Estado afectado, y respetando estrictamente los principios de soberanía nacional, integridad territorial, unidad nacional y no injerencia en los asuntos internos de los Estados. Una delegación reafirmó, sin embargo, que correspondía al Estado afectado en primer lugar, el derecho —y la obligación— de responder a las necesidades de las víctimas de los desastres en su territorio. El Estado afectado tenía el derecho a decidir dónde, cuándo y cómo debían llevarse a cabo las operaciones de socorro y determinar las modalidades de intervención humanitaria.

11. En cuanto a la responsabilidad de las organizaciones internacionales, una delegación destacó la importancia del proyecto de artículos aprobado en segunda lectura por el Comité de Redacción en el período de sesiones en curso de la Comisión y recomendó a la secretaría de la AALCO que preparase un estudio y un informe detallado para presentarlo en el próximo período de sesiones anual de la AALCO.

12. Con respecto al tema del derecho de los acuíferos transfronterizos, una delegación recordó que la Comisión, con el fin de establecer un marco jurídico para la gestión adecuada de los recursos de aguas subterráneas, había preparado un total de 19 proyectos de artículo[371]. Esta delegación sugirió que estos proyectos se aprobasen en forma de instrumento universal, en una conferencia diplomática o como declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Otra delegación, si bien reconoció la importancia del tema de los acuíferos transfronterizos, teniendo en cuenta sobre todo la crisis mundial del agua, consideró que los proyectos de artículo serían más útiles en forma de directivas que en forma vinculante. Esta delegación señaló que los Estados podían concertar acuerdos bilaterales o regionales para asegurar una gestión adecuada de sus acuíferos transfronterizos, como había recomendado la Comisión, a condición por supuesto de tener la capacidad y los recursos necesarios.

13. Con respecto a las reservas a los tratados, una delegación declaró que los Estados miembros deberían estudiar atentamente los proyectos de directiva habida cuenta de la práctica al respecto, y manifestar su posición en los debates sobre este tema en la Sexta Comisión.

14. Una delegación acogió favorablemente la propuesta de examinar un tema relacionado con el derecho internacional del medio ambiente, por considerar que la Comisión estaría en condiciones de contribuir eficazmente al esclarecimiento y reformulación de los principios y normas fundamentales en esta esfera.

15. Dos delegaciones se mostraron favorables a que la Comisión examinara el tema de la protección de la atmósfera, como había propuesto el Sr. Murase. A juicio de una de estas delegaciones, este examen era tanto más necesario cuanto que los principios y normas de derecho internacional aplicables presentaban importantes lagunas. Esta delegación pidió a los Estados miembros de la AALCO que estudiasen seriamente esta propuesta y la apoyasen.

---

[369] Ibíd., págs. 31 y 32, párrs. 6.4 a 6.7.

[370] Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo, arts. 20 a 27. El texto de estos artículos con sus comentarios figura en *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 76 a 93.

[371] *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 23 y ss., párrs. 53 y 54.

16. En cuanto al tema titulado «La cláusula de la nación más favorecida» una delegación estimó que debería examinarse en el contexto de los acuerdos de la OMC y de los múltiples acuerdos económicos regionales, de uniones aduaneras, de acuerdos bilaterales de libre comercio, de acuerdos de inversiones bilaterales y de acuerdos de garantía de las inversiones. Las cláusulas de la nación más favorecida estaban estrechamente ligadas a los intereses bilaterales y regionales de los Estados afectados, estaban además motivadas por políticas nacionales y cuestiones de soberanía y, sobre todo, eran políticamente sensibles y complejas en el plano técnico y operacional. Por otra parte, otros organismos como la OMC, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y la OCDE habían llevado a cabo estudios sobre este tema, y la Comisión debería tratar de no inmiscuirse en unos trabajos a los que los Estados contribuían de manera más directa.

17. Las delegaciones formularon también comentarios y observaciones de carácter más general. Una delegación se mostró favorable a enviar jóvenes becarios, funcionarios de la AALCO a la Comisión, y propuso que los miembros de la Comisión originarios de países de Asia y África los acogieran, por recomendación de los gobiernos interesados, a reserva de las disposiciones aplicables del reglamento de la Comisión. Esta delegación expresó además el deseo de que el informe de la Comisión estuviera disponible al menos un mes antes de su examen en la Sexta Comisión, a fin de facilitar un examen a fondo.

18. Otra delegación señaló que la Comisión tenía tres formas de conocer las opiniones de los Estados miembros. Podía solicitar su opinión antes de iniciar el examen de un tema, enviarles cuestionarios durante sus trabajos o pedirles que formulasen observaciones sobre los proyectos de artículo ya aprobados. Esta delegación instó a los Estados miembros de la AALCO a que respondieran favorablemente a las solicitudes de la Comisión y a que participasen en el examen del informe de la Comisión en la Sexta Comisión con el fin de que sus opiniones y posturas pudieran influir en el resultado de los trabajos de la Comisión.

19. Una delegación, destacando la necesidad de que los Estados de Asia y de África contribuyeran de manera sustancial a los trabajos de la Comisión, sugirió que la secretaría de la AALCO preparase un cuestionario sobre cada uno de los temas examinados por la Comisión y que después comunicara las respuestas a la secretaría de la Comisión. Esto permitiría influenciar, de manera lenta pero segura la formación y el fondo del derecho internacional consuetudinario.

20. Algunas delegaciones consideraron que la AALCO debería consagrar más tiempo en su período de sesiones anual al examen del tema de su programa relativo a los trabajos de la Comisión. Habida cuenta de esta sugerencia, la AALCO aprobó en su 50.º período de sesiones una resolución en la que se pedía a su secretario general que considerase la posibilidad de celebrar una reunión extraordinaria sobre este tema en el siguiente período de sesiones anual.

21. El PRESIDENTE da las gracias al Sr. Mohamad por su exposición sobre las actividades de la AALCO e invita a los miembros de la Comisión que así lo deseen a que le hagan preguntas.

22. El Sr. MURASE lamenta que varios miembros de la Comisión originarios de Estados de Asia o de África no participen suficientemente en sus trabajos, probablemente porque están demasiado ocupados con otras tareas. Esto no solo constituye una pérdida para la Comisión sino que puede perpetuar la situación actual del derecho internacional, que se encuentra bajo la influencia predominante de los Estados occidentales.

23. El Sr. HASSOUNA celebra la voluntad expresada por varios Estados miembros de la AALCO de colaborar más estrechamente con la Comisión, y en particular las propuestas relativas a una mayor participación en los trabajos de la Sexta Comisión y a la respuesta a los cuestionarios dirigidos a los Estados miembros por la Comisión, pero subraya que la AALCO debe concretar en hechos estas intenciones elogiables. El orador desearía saber, primeramente, qué relaciones ha podido establecer y desarrollar la AALCO con otras organizaciones jurídicas regionales de Europa y América Latina y, en segundo lugar tener una idea de las modalidades de financiación de la AALCO, en particular por lo que respecta al recurso al sector privado.

24. El Sr. PERERA dice que, como ha recordado el secretario general de la AALCO, una de las principales funciones de esta organización, según sus estatutos, es examinar los temas que debate la Comisión. El orador considera que la AALCO debería dedicar más tiempo a este tema de su programa. Habría que prever al menos media jornada. El proyecto de celebrar una reunión especial sobre los trabajos de la Comisión representa una evolución positiva en este sentido. En cuanto a los métodos de trabajo de la AALCO, el orador está de acuerdo con la idea de constituir grupos de trabajo como en el pasado.

25. El Sr. HMOUD, observa que la oficina de la AALCO en Nueva York se muestra muy activa, y considera que sería interesante que esta organización estableciese oficinas en otras ciudades en las que se lleva a cabo una actividad importante en materia de derecho internacional. El orador pregunta si la AALCO ha tomado medidas para fortalecer la cooperación entre sus miembros en diferentes esferas del derecho, en particular por lo que respecta a la asistencia judicial recíproca y a otras cuestiones de interés común. Desearía saber además qué se hace para fortalecer el marco institucional de la AALCO, y si se ha previsto instar a los Estados miembros a que participen más activamente en los trabajos de la organización a fin de que estos trabajos dejen de estar controlados por siete u ocho Estados solamente como ocurre en la actualidad.

26. El Sr. NOLTE pregunta si la AALCO tiene previsto abordar cuestiones que se han planteado en el contexto de la «primavera árabe», y si se han solicitado o se han propuesto sus servicios consultivos.

27. El Sr. WISNUMURTI celebra la creación del Grupo de personalidades eminentes anunciada por el secretario general de la AALCO. Recomienda que se refuercen aún más las relaciones entre la AALCO y la Comisión, en particular procurando que las observaciones de los

miembros de la AALCO se comuniquen a la Comisión y tratando de organizar concretamente las fases previstas.

28. El Sr. SINGH observa que la AALCO examina cuestiones que figuran en el programa de la Comisión y señala que, en su último período de sesiones, la AALCO formuló observaciones sobre los trabajos en curso de la Comisión y observó en particular que también debería centrar la atención en los trabajos que la Comisión ya había concluido y habían sido objeto de propuestas y recomendaciones en la Sexta Comisión. La AALCO también hizo observaciones acerca de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes, que está basada en los trabajos de la Comisión[372]. Todas estas cuestiones son muy importantes para los Estados miembros de la AALCO, y es esencial que esta siga prestando atención a estos trabajos para que sus estados miembros puedan aplicar plenamente las convenciones aprobadas. Convendría también, como ha indicado el Sr. Mohamad, que la Comisión tenga en cuenta las aportaciones de los Estados miembros de la AALCO al estudio de los temas que figuran en su programa.

29. El Sr. McRAE, observa que se ha creado una comisión africana de derecho internacional, y desearía saber si la AALCO ha establecido ya contactos con ella y en qué situación se encuentran los trabajos de esta comisión.

30. Sir Michael WOOD celebra que los Sres. Perera, Murase y Singh hayan asistido al último período de sesiones de la AALCO, ya que esto contribuye a mantener buenas relaciones entre la AALCO y la Comisión. Observando que según el Sr. Murase algunos expertos de la Comisión son menos visibles que otros, señala que algunos miembros de todos los grupos regionales son muy activos, y rechaza la idea de que ciertos grupos sean menos activos y menos influyentes que otros. Como ha indicado el Sr. Singh, es muy útil que la AALCO examine cuestiones que figuran en el programa del Comisión, pero también algunos trabajos que la Comisión ya ha concluido, como los relativos al tema de los acuíferos transfronterizos, o incluso a la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes. Sir Michael espera que las observaciones hechas durante la reunión celebrada en Colombo den su fruto y que otros países, en particular de Asia y de África, se adhieran a esta Convención. El orador quisiera saber si la AALCO tiene previsto examinar los trabajos de la Comisión sobre las reservas a los tratados, en particular la Guía de la Práctica, que deberían concluir en el período de sesiones en curso. Sería en efecto muy conveniente que la AALCO se interesara por el «diálogo sobre reservas», que no consiste solamente en examinar las objeciones a los tratados, sino también en discutirlas con los Estados autores de las reservas, y también por las actividades que lleva a cabo en esta esfera el CAHDI. Sir Michael desearía también tener información más detallada sobre los Estados miembros de la AALCO, cuyo número le parece limitado, y sobre el estatuto de los Estados observadores e invitados en el seno de la AALCO.

[372] *Anuario… 1991*, vol. II (segunda parte), pág. 13, párr. 28 (proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, y comentarios correspondientes).

31. El Sr. CANDIOTI, después de señalar que la Comisión acaba de concluir el estudio de tres temas importantes, se interroga acerca de los temas que deberá incluir en su programa de trabajo a largo plazo, y pregunta si la AALCO podría indicar, por ejemplo con ocasión de la reunión que se celebrará en Nueva York, qué nuevos temas desearía que la Comisión examine, o si considera conveniente que algunas cuestiones ya tratadas sean objeto de un nuevo examen.

32. El Sr. VASCIANNIE pregunta si la AALCO podría hacer llegar antes su informe a la Comisión, que de esta forma podría sacar más provecho de sus observaciones acerca de sus trabajos. El orador pregunta también si la AALCO prevé alcanzar posiciones comunes sobre ciertos temas, ya que para la Comisión podría ser una ayuda saber, por ejemplo, que una treintena de Estados comparten la misma posición sobre una cuestión.

33. El Sr. DUGARD observando que solamente los Estados pueden ser miembros de la AALCO, pero que algunas personas distintas de los representantes de Estados pueden asistir a sus reuniones, como hace por ejemplo el Sr. Murase, pregunta si la AALCO alienta a los juristas y universitarios procedentes de Asia y África a participar en sus reuniones, en particular, los que viven en la diáspora, sobre todo en Europa y en los Estados Unidos y que aportan una gran contribución al derecho internacional en general, pero tal vez no lo suficiente a nivel de su región. El Sr. Murase ha lamentado que los representantes de algunos Estados de la AALCO, que son también miembros de la Comisión, no asistan con frecuencia a sus trabajos. El hecho es que dos Estados africanos han designado a la Comisión a sus respectivos ministros de justicia que, evidentemente, no pueden asistir regularmente a la Comisión. Tal vez la AALCO pudiera desempeñar el papel de un foro en el que puedan descubrirse juristas africanos y asiáticos susceptibles de ser designados a la Comisión.

34. El Sr. GALICKI dice que siempre es conveniente que la Comisión pueda recibir observaciones de una organización que representa a un gran número de Estados. El orador desearía conocer la opinión de la AALCO sobre la incidencia de los trabajos de la Comisión, y saber, en particular, si a juicio de sus miembros hay que limitarse a preparar proyectos de artículo o elaborar convenciones o incluso directivas, como en el caso de las reservas.

35. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en calidad de miembro de la Comisión, dice que el informe de la AALCO le ha dado la impresión de que existe un desfase entre el momento en que esta organización expresa sus opiniones sobre un tema y el avance de los trabajos de la Comisión sobre este tema, y que si la AALCO hubiese sido informada de los últimos progresos del tema en la Comisión, sus observaciones no habrían sido las mismas. El Presidente sugiere que la AALCO invite a la parte de sus períodos de sesiones consagrada a los trabajos de la Comisión a los relatores especiales encargados de los temas que le interesan más especialmente, ya que esto le permitiría estar informada de la fase en que se encuentra el tema en la Comisión y preparar sus observaciones, que son sumamente útiles para los relatores especiales. También desearía saber si la AALCO

podría alcanzar algunas posiciones comunes, sin perjuicio de las posiciones individuales que puedan adoptar sus miembros, ya que estas posiciones tendrían mucho más efecto en los trabajos de la Comisión y tal vez en los debates en la Sexta Comisión. Finalmente, el Presidente pregunta qué se puede hacer para mejorar la participación de los países africanos en las actividades de la AALCO, ya que el hecho de que la AALCO tenga su sede en Asia plantea problemas de costes que pueden parecer prohibitivos para muchos países.

36. El Sr. MOHAMAD (Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana) dice que ciertas cuestiones rebasan su competencia de secretario general de su organización, en particular, la de cómo conseguir que participen activamente en los trabajos de la AALCO más países de Asia y de África. En su período de sesiones anual, la AALCO dedica una hora y media a los trabajos de la Comisión, pero ha previsto dedicarles medio día a partir de 2012. Se ha previsto igualmente celebrar una reunión entre períodos de sesiones, a la que se invitaría a los Estados miembros a discutir cuestiones de interés para la Comisión. La creación del Grupo de personalidades eminentes, del que forman parte algunos miembros de la Comisión, permitirá a la AALCO estar informada de lo que ocurre en la Comisión. La mayor parte de los Estados miembros de la AALCO tienen dificultades para comprender los trabajos de la Comisión, ya que no disponen de las competencias ni los expertos necesarios. Por lo demás, es significativo que, contrariamente a los miembros del grupo de Estados de Europa, la mayoría de los miembros de la Comisión procedentes de Estados de África y de Asia, no tengan becarios o auxiliares investigadores que les ayuden. Por esta razón, el Sr. Mohamad, ha propuesto que se cree una fundación encargada de solicitar contribuciones, ya que, al igual que otras muchas organizaciones internacionales, la AALCO adolece de falta de recursos. También podrían participar en esta fundación entidades distintas de los Estados, en el marco de una cooperación centrada en proyectos concretos. Además, habría que convencer a los Estados miembros de la AALCO de que aporten su contribución, lo que no siempre es fácil. Para que estos Estados obtengan resultados concretos de su adhesión a la AALCO, esta ha puesto a su disposición programas de formación y de fomento de la capacidad, en el marco de la cooperación establecida con la OMC sobre cuestiones de comercio, con la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), en lo relativo a los conocimientos autóctonos y tradicionales, o incluso con la UNCTAD.

37. Ya se celebran reuniones entre los períodos de sesiones, en particular con el grupo de expertos de la Corte Penal Internacional, que presta asistencia a la AALCO para examinar el Estatuto de Roma. Pero esto exige recursos financieros, y no todos los Estados miembros pueden viajar regularmente a Nueva Delhi. Por ello, la AALCO ha previsto organizar talleres, conferencias y seminarios en línea, en su sitio web.

38. Por lo que respecta al número relativamente limitado de sus Estados miembros, el Sr. Mohamad procura, en su calidad de Secretario General, alentar a un mayor número de países a que se adhieran a la AALCO, y el Grupo de personalidades eminentes se encarga de obtener asistencia para reforzar la visibilidad de la organización. Además, se invita a los períodos de sesiones anuales a observadores permanentes, que no son miembros de la AALCO, como Australia, Nueva Zelandia, el Congo, Kazajstán o Rusia.

39. Por lo que respecta a los trabajos futuros de la Comisión, el Sr. Mohamad tiene precisamente la intención de discutir esta cuestión en la reunión que se celebrará en octubre de 2011 en Nueva York, y de consultar a los Estados miembros para reunir ideas. Finalmente, la AALCO ha establecido una cooperación con la ASEAN y con la Unión Africana. Aunque es cierto que todavía no ha solicitado expertos jurídicos de la Unión Europea y de la OEA, esta es una de sus prioridades, ya que la AALCO es consciente del interés de cooperar con otras organizaciones regionales.

**La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) (*continuación*) (A/CN.4/638, secc. E, A/CN.4/648)**

[Tema 6 del programa]

Cuarto informe del Relator Especial (*continuación*)

40. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar el examen del cuarto informe sobre la obligación de extraditar o juzgar (A/CN.4/648).

41. El Sr. NOLTE, observando que el informe se refiere a las diferentes fuentes posibles de la obligación o las obligaciones de extraditar o juzgar, se muestra de acuerdo en que las principales fuentes posibles de estas obligaciones son los tratados y el derecho internacional consuetudinario, y en que el principio de cooperación desempeña un importante papel subyacente a este respecto. El orador duda, sin embargo, de que el Relator Especial haya ido lo bastante lejos, ya que si el proyecto de artículo 3, titulado «El tratado como fuente de la obligación de extraditar o juzgar» es evidentemente correcto, lo único que dice es simplemente que las disposiciones de los tratados deben cumplirse —en otros términos, *pacta sunt servanda*. Para hacer esta propuesta no es necesario hacer una enumeración de los diferentes tipos de tratados cuyas disposiciones prevén obligaciones de extraditar o juzgar. Esta enumeración sería importante si se tratase de demostrar que estos tratados enuncian un principio general o una norma de derecho internacional consuetudinario, o que la obligación de extraditar o juzgar es aplicable a algunos de los delitos más graves o que tienen especiales consecuencias de procedimiento.

42. El proyecto de artículo 4, se refiere a la cuestión, mucho más compleja, de la posible naturaleza consuetudinaria de la obligación o de las obligaciones de extraditar o juzgar, y su redacción demuestra que el Relator Especial no zanja realmente la cuestión. Una vez más, es absolutamente cierto que los Estados tienen la obligación de extraditar o juzgar al presunto autor de un delito si esta obligación emana de una norma de derecho internacional consuetudinario. El Relator Especial no dice más, y no llega a afirmar que esta obligación exista por lo que respecta a determinados delitos más graves. Los elementos que el Relator expone para determinar una posible obligación consuetudinaria de extraditar o juzgar son más bien

pocos. En cuanto a las resoluciones no vinculantes y a los argumentos expuestos por las partes en acciones legales, no parecen suficientes en sí mismos, y sin un análisis más detenido, para basar la obligación de extraditar o juzgar en el derecho internacional consuetudinario. El orador no excluye que otros elementos y consideraciones permitan llegar a esta conclusión, pero las fuentes presentadas en el informe no justifican un texto más enérgico que el que propone el Relator Especial en el párrafo 2 del proyecto de artículo 4. Esta disposición se limita a remitir a otras normas, sin más precisiones, por lo que la pregunta queda sin respuesta. Resulta algo sorprendente, siendo así que el párrafo 2 dice prudentemente que la obligación de extraditar o juzgar «puede» proceder de las normas consuetudinarias del derecho internacional, afirmar categóricamente en el párrafo 3 que la obligación de extraditar o juzgar «surgirá» de toda norma imperativa de derecho internacional. Como ha subrayado el Sr. Dugard, estos términos imperativos son contrarios a las dudas expresadas por el propio Relator en el párrafo 94 del informe.

43. En cuanto al proyecto de artículo 2, relativo a la obligación de cooperar, una vez más no se trata tanto de saber si existe esta obligación general, cuanto de precisar su significado en el marco de la cooperación penal internacional. Para ello, habría que determinar hasta qué punto el objetivo político de impedir la impunidad ha creado obligaciones jurídicas más precisas, en particular, en virtud del derecho internacional consuetudinario. A tal efecto, habría que analizar las posibles divergencias sobre la cuestión, a las que se refiere el Relator en el párrafo 74 de su informe, sin entrar en más detalles.

44. Para concluir, el Sr. Nolte dice que el cuarto informe sobre la obligación de extraditar o juzgar resulta útil para los trabajos de la Comisión sobre este tema. Sin embargo, trata de cuestiones que exigen un examen más profundo. No parece, en efecto, que sea posible examinar los aspectos del tema tratados en el informe como cuestiones de simple redacción. El Sr. Nolte no cree que la Comisión deba abandonar sus trabajos, como ha sugerido el Sr. Murase, ya que este tema es importante y ha creado una expectativa, como ha señalado el Sr. Dugard. Conviene por lo tanto reflexionar sobre la forma de seguir avanzando pero, por falta de tiempo, corresponderá hacerlo a la nueva Comisión que se elija. Finalmente, el Sr. Nolte duda de que esté justificada la propuesta del Sr. Melescanu de que la Comisión someta los proyectos de artículo propuestos a la Sexta Comisión para su examen. La Comisión no debe abandonar su tarea más importante, la de llegar a un consenso, y renunciar así al privilegio de presentar a la Asamblea General una opinión que ha sido objeto de madura reflexión.

45. El Sr. PERERA agradece al Relator Especial su cuarto informe y la detallada exposición que hizo del mismo en la sesión anterior. El orador está de acuerdo con otros miembros de la Comisión en que el examen de este tema plantea dificultades especiales, en particular, la de saber si la obligación de extraditar o juzgar tiene un fundamento en el derecho internacional consuetudinario y hasta qué punto. Una cuestión que el Relator especial se esfuerza por tratar en las secciones C a F del último capítulo de su informe, sobre las cuales el orador desearía hacer algunas observaciones.

46. Durante el debate celebrado en la Sexta Comisión en 2009, se prestó especial atención a la cuestión del posible carácter consuetudinario de la obligación *aut dedere aut judicare*[373]. En la sección D del informe, el Relator Especial trata de presentar la diversidad de opiniones expresadas. Así, mientras que algunos consideran que los tratados internacionales no son la única fuente de la obligación de extraditar o juzgar, que a su juicio es una obligación de carácter consuetudinario, en particular en el caso de los delitos internacionales graves, otros estiman por el contrario que esta obligación no existe al margen de las disposiciones de los tratados internacionales. El Sr. Perera subraya que las mismas discrepancias existen en el seno de la Comisión. Según una tercera opinión, mantenida por algunas delegaciones y que convendría examinar más a fondo, tal vez esté surgiendo una norma consuetudinaria, pero esta norma solo se referiría a ciertas categorías de delitos. La dificultad estribaría en determinar qué tipos de delitos son los más graves. En la sección F de su informe, el Relator Especial examina a título preliminar la cuestión de determinar los delitos y crímenes que pueden considerarse el origen de una obligación consuetudinaria de extraditar o juzgar, y propone el proyecto de artículo 4. En el párrafo 87 del informe subraya la necesidad de distinguir entre delitos comunes, tipificados en los ordenamientos internos, y una forma «cualificada» de estos delitos, que reciben diferentes nombres, como crímenes internacionales, crímenes de trascendencia internacional, o crímenes contra el derecho internacional humanitario, es decir, los crímenes de especial gravedad. A este respecto, el Relator Especial señala en este mismo párrafo que puede considerarse que estos últimos crímenes, que poseen una combinación de elementos de alcance internacional o un carácter de especial gravedad, constituyen un fundamento consuetudinario suficiente para la ejecución de la obligación *aut dedere aut judicare*. El orador desea subrayar que la gravedad de la infracción es un factor decisivo para enumerar las infracciones a que se refiere el párrafo 2 del proyecto de artículo 4, cuyo título es algo insuficiente, como han señalado algunos miembros de la Comisión.

47. A juicio del Sr. Perera, la cuestión de la inclusión de los delitos definidos en la serie de convenciones relativas a la represión del terrorismo, cuyo objetivo principal es evitar que se ofrezcan santuarios a los autores de actos de violencia ciega contra civiles, merece ser examinada más a fondo. El examen de las fuentes convencionales de la obligación de extraditar o juzgar, muestra que esta obligación tiene un carácter limitado en los tratados antiguos, como el Convenio Internacional para la Represión de la Falsificación de Moneda, de 1929, o la Convención para la Prevención y Represión del Terrorismo, aprobada por la Sociedad de las Naciones en 1937 (y que nunca entró en vigor), donde se formula esta obligación para resolver los problemas especiales originados por la práctica de algunos Estados que no extraditan a sus nacionales. No obstante, como se subraya en el párrafo 57 del informe, es el Convenio de 1970 para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves el que mejor demuestra la evolución de la obligación de extraditar

[373] Véase, en particular, el 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 (A/CN.4/620 y Add.1), secc. F (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión).

o juzgar hacia una obligación absoluta. Este Convenio exige que los Estados contratantes, si no extraditan al autor de una infracción, sometan el asunto a las autoridades competentes sin excepción y tanto si la infracción se ha cometido o no en su territorio para ejercer la acción penal. Este instrumento creó un precedente que tuvo una clara influencia en las convenciones aprobadas posteriormente sobre esta cuestión. Así, la cláusula *aut dedere aut judicare* se ha recogido, prácticamente palabra por palabra, en una serie de convenios internacionales contra el terrorismo, el último de los cuales fue el Convenio Internacional para la Represión de los Actos de Terrorismo Nuclear de 2005. Esta cláusula figura igualmente en el texto de negociación del proyecto de convenio general sobre el terrorismo internacional[374]. A nivel regional, se recoge también, casi literalmente, en el Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo, de 1977, y en la Convención Regional de la Asociación del Asia Meridional para la Cooperación Regional (SAARC) sobre la Eliminación del Terrorismo, de 1987. Esta obligación se enuncia igualmente en declaraciones importantes, como la Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional, en la que la Asamblea General insta a los Estados a «[a]segurar la aprehensión, el enjuiciamiento o la extradición de los autores de actos de terrorismo, de conformidad con las disposiciones aplicables de su legislación nacional»[375]. Además, varias resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad reconocen que

> [l]os actos, métodos y prácticas terroristas constituyen una grave violación de los propósitos y principios de las Naciones Unidas, y pueden representar una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, poner en peligro las relaciones de amistad entre los Estados, obstaculizar la cooperación internacional y llevar a la destrucción de los derechos humanos, las libertades fundamentales y las bases democráticas de la sociedad[376].

48. Todos estos elementos de reflexión deben ser tenidos debidamente en cuenta para determinar si los delitos graves previstos en estos instrumentos tienen una base consuetudinaria suficiente, es decir si han dado lugar a una práctica repetida y duradera, distinta de la que se desprende de su origen convencional, y que permitiría justificar su inclusión en la categoría de crímenes de guerra a que se refiere el proyecto de artículo 4. A este respecto, el Sr. Vasciannie tenía razón al decir que al Relator Especial se le había confiado una cuestión estimulante y que debía examinar más detenidamente la práctica de los Estados, tanto más cuanto que el proyecto de artículo 4 podría en efecto convertirse en una norma sustantiva.

49. Por lo que respecta a los proyectos de artículos 2 y 3, el Sr. Perera comparte la opinión general de que deberían ser objeto de un examen a fondo en el próximo quinquenio. Los proyectos de artículos podrían incluirse como anexos del informe anual de la Comisión a la Asamblea General, como ha propuesto el Sr. Melescanu, y ser examinados por un grupo de trabajo establecido a tal efecto por la nueva Comisión que se elija.

50. El Sr. PELLET considera muy interesante el tema que se examina que, contrariamente a otros, le parece corresponder a la competencia y conocimientos de la Comisión. No obstante, habría preferido que la Comisión abordase la cuestión de la competencia universal en su conjunto, más que esta cuestión que se plantearía posteriormente y que guarda estrecha relación con la competencia universal, incluso por su propia definición. Parece en efecto difícil tratar la cuestión de la obligación de extraditar o juzgar sin tener antes una idea totalmente clara de lo que es la competencia universal. Esto resulta evidente en el cuarto informe. El Relator Especial se pregunta en el cuarto informe cuáles son los fundamentos de la obligación de juzgar o extraditar, y el Sr. Pellet se inclina a pensar que son los mismos que los de la competencia universal. Unos fundamentos que, a decir verdad, son extrajurídicos, como cualquier fundamento de derecho, de lo que el Sr. Pellet está absolutamente convencido como partidario del objetivismo jurídico. Precisamente porque en la sociedad contemporánea algunos delitos son intolerables y constituyen un atentado contra los valores más universales, todos los Estados —tal vez con ciertas condiciones— son competentes para juzgar a los autores presuntos de estos delitos (competencia universal) y, si un Estado no procede a juzgar y a iniciar acciones penales, debe extraditar al presunto autor del delito. Desde luego, para que este último principio se aplique es preciso ante todo determinar la competencia para juzgar, con lo que se vuelve a la competencia universal. El Relator Especial se pregunta seguidamente cuáles son las fuentes de la obligación de extraditar o juzgar. También en este caso al Sr. Pellet le parece difícil separar el estudio de las fuentes de la obligación de extraditar del de las fuentes de la competencia universal, quedando entendido que el Relator Especial tiene un concepto sin duda excesivamente amplio de la noción de fuente, puesto que incluye en ella el deber de cooperar en la lucha contra la impunidad. Ahora bien, esta cuestión se refiere más bien al fundamento que a las fuentes, y si se refiriese a las fuentes, se trataría más bien de una fuente material que de una fuente formal. Dicho esto, el Sr. Pellet está de acuerdo con la idea de que el principio *aut dedere aut judicare* tiene su fundamento, o su fuente material, en el deber de cooperar en la lucha contra la impunidad. Pero lo mismo ocurre con la competencia universal, puesto que quizás el deber o la obligación de cooperar —y el Relator Especial no se plantea la elección entre estos términos— sea una fuente más directa del principio *aut dedere aut judicare* que de la competencia universal.

51. El Sr. Pellet no tiene objeciones de principio al proyecto de artículo 2, aunque tiene algunas reservas a la versión en francés. Tampoco le gustan las restricciones que acompañan al deber de cooperar en el texto propuesto por el Relator Especial, lo que quizás sea una muestra de buena diplomacia pero no de buena práctica jurídica. Por su parte, el Sr. Pellet no tiene ninguna duda de que, en el caso de los delitos a los que se aplica la competencia universal y el principio *aut dedere aut judicare*, se trata de una obligación general que obliga a los Estados en todo momento, en todo lugar y en toda circunstancia. En cambio, al orador no le convence la fórmula excesivamente general propuesta por el Relator Especial al final del párrafo 1, a saber «la lucha contra la impunidad en lo que respecta a los crímenes y delitos de trascendencia internacional». Ni la competencia internacional ni la

[374] Véase la resolución 65/34 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2010, sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional, párrs. 22 a 24.

[375] Resolución 49/60 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1994, anexo, párr. 5 *b*.

[376] Ibíd., párr. 2.

obligación de extraditar o juzgar se aplican a todos los delitos internacionales, y aún menos a todas las infracciones de alcance internacional que no sean delitos.

52. Aunque ello no sea objeto de una sección separada del cuarto informe, el Relator Especial se pregunta también en varias ocasiones a qué delitos internacionales se aplicaría el principio *aut dedere aut judicare*. También a este respecto el Sr. Pellet está convencido de que convendría no separar esta cuestión de la cuestión de los delitos que justifican la aplicación de la competencia universal. La respuesta es tal vez la misma en ambos casos: estos principios se aplican cuando los tratados en vigor así lo prevén y en las condiciones que los tratados establecen. Pero esta conclusión radical, a la que se llega en el párrafo 1 del proyecto de artículo 3, no es sorprendente. En efecto, decir que un Estado está obligado a extraditar o a juzgar a una persona acusada de un delito si le obliga a ello un tratado en el que es parte equivale a reinventar, como acaba de decir el Sr. Nolte, el principio *pacta sunt servanda*, y no permite avanzar mucho. Resulta incluso peligroso, pues podría pensarse que si los futuros artículos de la Comisión sobre este tema no lo dicen, no existiría esta obligación. En cuanto al párrafo 2 del proyecto de artículo, con el que al parecer se quieren precisar las modalidades de aplicación del principio, resulta bastante obscuro. Este párrafo se remite a los principios generales del derecho penal internacional aplicables en la materia, pero de lo que se trata precisamente es de definir estos principios, cosa que no es un problema de fuente sino de aplicación y de modalidades. Desde esta perspectiva, el problema afecta al principio *aut dedere aut judicare*, aunque no deja de guardar relación también con la competencia universal, ya que, al menos en la redacción actual del texto propuesto en el párrafo 71 del informe, se trataría de saber en qué condiciones, cuando un Estado tiene competencia para juzgar —que puede tener en razón de la competencia universal o por otras razones—, dicho Estado puede o debe juzgar o extraditar.

53. Más importante aún es la cuestión del posible carácter consuetudinario del principio *aut dedere aut judicare*. Parece igualmente importante la relación entre este principio y la competencia universal. Es posible que algunos tratados separen los dos principios y obliguen a extraditar o juzgar si no hay competencia universal. En cambio esta posibilidad parece quedar excluida en el caso de la costumbre. El Sr. Pellet está absolutamente convencido de que ni la máxima *aut dedere aut judicare* ni la competencia universal se aplican indistintamente, sobre una base consuetudinaria, a todos los delitos definidos internacionalmente. Cuando se aplican, solo se hace de manera cierta a cuatro grandes crímenes, en todo caso a tres de ellos, a saber, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, aunque parece absurdo colocar a estos últimos en el mismo plano que los otros dos, o en el mismo plano que la agresión. Además, por lo que respecta a la agresión, incluso después de la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Conferencia de Kampala)[377], son sabidos los problemas que esta cuestión plantea, y sería preferible dejarla a un lado por el momento.

54. En cualquier caso, el Sr. Pellet no tiene duda, pese a estas dificultades, de que la competencia universal y el principio *aut dedere aut judicare* se aplican a los cuatro grandes crímenes, sobre una base consuetudinaria, como ya había reconocido la Comisión en su olvidado proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad[378], que el Relator Especial menciona en el párrafo 89 del informe. En todo caso, también aquí, el texto del proyecto de artículo 4 es demasiado débil y no dice mucho. El Sr. Pellet no está convencido de la utilidad de la palabra «si» en el párrafo 1. Lo que la Comisión debería hacer es precisamente indicar cuándo se cumple esta condición. Asimismo, en el párrafo 2, se dice que la obligación *aut dedere aut judicare*

> puede proceder, en particular, de las normas consuetudinarias del derecho internacional relativas a [las violaciones graves del derecho internacional humanitario, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra].

Es posible, ¿pero cuándo se da este caso? Por lo demás, el Sr. Pellet está plenamente de acuerdo con los tres primeros ejemplos de la enumeración, breve y convincente, que figura entre corchetes, pero se pregunta por qué razón el Relator Especial menciona los crímenes de guerra en general, puesto que ya se ha referido a las violaciones graves del derecho internacional humanitario, que son crímenes de guerra. Esto debería ser suficiente e incluso preferible, ya que así se limita el alcance del artículo a las violaciones graves, sin hacerlo extensivo a todos los crímenes de guerra, algo con lo que, personalmente, el Sr. Pellet no está de acuerdo.

55. En cuanto al párrafo 3 del artículo 4, el orador no lo entiende. Este cuarto informe plantea cuestiones interesantes, que sin duda podrían haber sido objeto de debates interesantes en un grupo de trabajo, pero como la Comisión está a punto de concluir su período de sesiones, la creación de este grupo no parece que deba considerarse. Además, como la Comisión está a punto de concluir un quinquenio, tampoco parece oportuno remitir los tres proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial al Comité de Redacción. Esta circunstancia induce al Sr. Pellet a sugerir otra posibilidad. Como ya ha tratado de demostrar, el tema que se examina se ha separado artificialmente del tema más amplio de la competencia universal, que no es más que su prolongación. El tema de la competencia universal podría encuadrarse perfectamente en el marco del desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional de la Comisión, y la conclusión del quinquenio actual debería ser la ocasión de consultar a los Estados sobre la posibilidad de ampliar el examen de la futura Comisión a la competencia universal, incluido el principio *aut dedere aut judicare*. Esta cuestión debería destacarse en el capítulo III del informe, que enumera los aspectos en que las observaciones podrían ser especialmente interesantes para la Comisión.

56. El Sr. McRAE observa que en su cuarto informe el Relator Especial sigue el método definido en líneas generales por el Grupo de Trabajo[379] y propone tres proyectos de artículo. Aunque el Sr. McRae reconoce los

[377] *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 RC/Res.6, «El crimen de agresión», pág. 19.

[378] *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 19, párr. 50.

[379] *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), págs. 155 y 156, párr. 204.

esfuerzos del Relator para avanzar en el tema, considera que los proyectos de artículo propuestos, así como el análisis en que se basan, plantean importantes dificultades. Por lo que respecta al proyecto de artículo 2, el Relator especial recuerda con razón que el Grupo de Trabajo consideró que el deber de cooperar en la lucha contra la impunidad parecía ser la clave de la obligación de extraditar o juzgar. Sin embargo, no se comprende bien por qué razón este deber debería ser objeto de una obligación autónoma en el proyecto de artículos. El Grupo de Trabajo consideró efectivamente que el deber de cooperar era el fundamento de la lucha contra la impunidad, pero esta consideración no justifica por sí sola la redacción de un proyecto de artículo. El deber de cooperar en la lucha contra la impunidad es ciertamente un elemento interesante que hay que tener en cuenta al examinar este tema, pero no parece conveniente consagrarle un artículo de fondo. Lo que se ha hecho en el proyecto de artículo 2, es vincular explícitamente el deber de cooperar y la obligación de extraditar o juzgar. En cuanto a la noción de lucha contra la impunidad, corresponde más bien al preámbulo, como ha subrayado el Sr. Murase.

57. Con referencia al párrafo 2 del artículo 2, el Sr. McRae no comprende muy bien cómo debe interpretarse la frase: «los Estados aplicarán [...] el principio de extraditar o juzgar». ¿Debe concluirse que existe una obligación autónoma de extraditar o juzgar? Si la respuesta es negativa, o sea, si se trata simplemente de decir que existe una obligación que hay que respetar, el Sr. McRae no ve cuál es la utilidad de la frase. En cuanto al párrafo 1 del proyecto de artículo 3, que se limita a enunciar una evidencia y no aporta nada en cuanto al fondo, el Sr. McRae tampoco ve su interés y considera que se impone un análisis más profundo.

58. Con respecto al proyecto de artículo 4, sin duda el más prometedor, plantea importantes problemas. La cuestión del derecho internacional consuetudinario, de la que la Comisión y los representantes en la Sexta Comisión se han ocupado en varias ocasiones, es una de las principales fuentes de dificultades desde un principio. El Sr. McRae observa que el párrafo 1 de este proyecto de artículo también enuncia algo obvio, puesto que se limita a indicar que si existe una obligación de derecho internacional esta obligación debe respetarse. Los párrafos 2 y 3 presentan un mayor interés en cuanto al fondo, como han destacado los Sres. Vasciannie y Perera. En estos párrafos, el Relator Especial llega incluso a decir que existe una obligación de derecho internacional consuetudinario, al menos en lo referente a los delitos de *jus cogens*. De ser así, lo que es probable, convendría también que la Comisión hiciese gala de desarrollo progresivo enunciando esta obligación en un proyecto de artículo. Ahora bien, la Comisión simplemente no dispone de elementos suficientes para plasmar esta conclusión en un proyecto de artículo. En su informe, el Relator Especial evoca el debate mantenido en la Sexta Comisión, y cree detectar una evolución respecto a esta cuestión. Sin embargo, cabe preguntarse qué peso debe darse a las declaraciones hechas por los representantes en la Sexta Comisión. ¿Se trata de elementos de la práctica, de directivas que sirven de norma o de una *opinio juris*? En cualquier caso, estas declaraciones son en realidad muy controvertidas, por lo que parece difícil sacar conclusiones convincentes del debate en la Sexta Comisión.

59. El cuarto informe concede mucha más importancia a los argumentos expuestos por Bélgica ante la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Cuestiones sobre la obligación de procesar o extraditar (Bélgica c. el Senegal)*. Como ya han destacado otros miembros, estos argumentos forman parte del alegato, y no de un análisis racional en el que deba basarse la Comisión. El Sr. McRae considera que no sería prudente sacar conclusiones sobre la base de los elementos que figuran en el cuarto informe, y estima que es necesario proceder a un análisis más profundo e independiente de la cuestión. No se puede tratar el tema del derecho internacional consuetudinario sin examinar la forma en que los Estados han incorporado en su derecho interno el principio *aut dedere aut judicare*. El Relator Especial evoca ciertamente esta cuestión en sus informes precedentes[380] y dice que volverá a ocuparse de ella ulteriormente, pero debería haberlo hecho antes de pronunciarse sobre la existencia de un principio de derecho internacional consuetudinario. Los Estados tienen gran interés en esta cuestión y esperan que se hagan progresos, como lo demuestran los debates en la Sexta Comisión (A/CN.4/638, párr. 96). Sin embargo, los proyectos de artículo que figuran en el cuarto informe no pueden remitirse en su estado actual al Comité de Redacción. El Sr. McRae no comparte la propuesta de los Sres. Melescanu y Perera de incluir los proyectos de artículo como anexos del informe anual de la Comisión a la Asamblea General, pero sí está de acuerdo con el Sr. Nolte en que en la fase actual de los trabajos es necesario proceder a un examen más profundo antes de presentar los proyectos de artículo a la Sexta Comisión. Con respecto a la propuesta del Sr. Pellet, el Sr. McRae dice que es demasiado pronto para pronunciarse sobre la cuestión de saber si hay que pedir a la Sexta Comisión que combine este tema con el de la competencia universal. De momento, la Comisión debería tomar acta del cuarto informe y proseguir el examen más a fondo del tema en el próximo período de sesiones siguiendo la orientación propuesta por el Sr. Nolte.

60. El Sr. HMOUD recuerda que el Grupo de Trabajo creado en 2008 por la Comisión[381] dio indicaciones y sugirió para el estudio de este tema una estructura y un marco general que deberían permitir llegar a conclusiones aceptables en cuanto a las fuentes de la obligación de extraditar o juzgar, su contenido y su alcance, sobre las condiciones para su ejecución y sobre su relación con otras obligaciones y principios jurídicos. En su cuarto informe sobre este tema, el Relator Especial trata de avanzar en esta dirección, inclinándose por las fuentes de esta obligación. Si bien son muchos los tratados en que la obligación encuentra su fundamento, el informe no demuestra que la obligación tenga también un fundamento en derecho consuetudinario. Los tratados en vigor en cuestiones como el derecho en caso de conflicto armado, los crímenes internacionales y la cooperación judicial son útiles para determinar la obligación y orientar algunos aspectos de los proyectos de artículo. Los actos tipificados como delito en las disposiciones de estos instrumentos pueden ofrecer indicaciones sobre el contenido

[380] 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.

[381] *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), pág. 159, párr. 315.

de la obligación. El terrorismo o la piratería, por ejemplo, ¿deben incluirse entre los delitos previstos en el proyecto de artículos? Aunque no es necesario que el Relator Especial enumere estos delitos, debería poder encontrar otro método adaptado al proyecto. Los tratados también pueden ser útiles para determinar las condiciones de ejecución de la obligación. En algunos instrumentos, el acto se define y todas las partes están obligadas a tipificarlo como delito y a ejercer ciertas formas de competencia en virtud de su legislación nacional. En otros instrumentos, no es necesaria una definición, solamente se requiere que el acto esté sancionado por la legislación de las dos partes interesadas, el Estado que demanda la extradición y el Estado requerido. Esto es particularmente cierto en los acuerdos de cooperación judicial. Los tratados también dan indicaciones en cuanto a las excepciones que puede haber, cuando se trata, por ejemplo de infracciones de tipo político o del derecho de asilo, y de las circunstancias en que estas excepciones son aplicables. Por otra parte, los tratados son útiles para definir los derechos de las personas que son objeto de acciones penales en ejecución de la obligación. Lo mismo se aplica a los procedimientos correspondientes, incluido el procedimiento de comunicación oficial. En resumen, los tratados ofrecen materia suficiente para codificar las normas relativas a la obligación de extraditar o juzgar. Ahora bien, el proyecto de artículo 3 presentado por el Relator Especial apenas se refiere a los tratados, y se limita a enunciar una evidencia.

61. En cuanto al fundamento de la obligación en derecho consuetudinario, es preciso profundizar las investigaciones, en particular por lo que respecta a los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio. No basta con citar las opiniones de algunos miembros de la Sexta Comisión, el alegato de un abogado en un proceso o la opinión de un jurista. A este respecto, la abundante jurisprudencia de los tribunales nacionales debería permitir determinar si la obligación existe en derecho internacional consuetudinario o si se está creando una norma a ese respecto y para qué delitos. Esto permitiría a la Comisión determinar, en el marco del desarrollo progresivo del derecho internacional, si algunos delitos que preocupan a la comunidad internacional deben estar incluidos en esta obligación. Por ejemplo, ningún Estado tiene como política conceder refugio a los autores de un genocidio. ¿Demuestra esto que existe una *opinio juris* en favor de la existencia a este respecto de una norma consuetudinaria que obligue a extraditar o juzgar?

62. El proyecto de artículo 4 no se orienta en esta dirección. Su primer párrafo enuncia algo evidente, y el segundo plantea una cuestión y no una norma; en cuanto al tercero, como han señalado otros miembros, no está claro si pretende enunciar la obligación de juzgar o extraditar como norma imperativa de derecho internacional o si lo que pretende es incluir en esta obligación los delitos que violen tales normas. Evidentemente, esta obligación no tiene un fundamento en *jus cogens*. Pero si la interpretación que debe hacerse es la segunda, conviene decir que esta obligación no existe en el vacío. Necesita un contexto, incluso si se enuncia como obligación general. Así, en las convenciones de lucha contra el terrorismo, la cooperación implica la obligación de cooperar en materia de prevención, enjuiciamiento, asistencia judicial mutua y acción policial. Esta obligación puede reflejarse en los proyectos de artículo que se están elaborando, definiendo su contenido como lo hacen los convenios y tratados relativos a los crímenes internacionales y a la cooperación judicial. Estos instrumentos son también útiles para definir las condiciones concretas de la cooperación. Además pueden estudiarse las leyes nacionales para determinar los mecanismos jurídicos que utilizan los Estados para cooperar, ya se trate de extraditar o de juzgar, y utilizarlos en el proyecto de artículos, tanto en lo que respecta a la obligación propiamente dicha como a su ejecución. Ahora bien, esto no es lo que hace el proyecto de artículo 2, que prevé el deber de cooperar en la lucha contra la impunidad en lo que respecta a los crímenes y delitos de trascendencia internacional y después hace de la obligación de extraditar o juzgar un instrumento para llevar a cabo este deber. El informe no aporta ningún argumento convincente que demuestre que el deber de cooperación es uno de los fundamentos de la obligación de extraditar o juzgar, fuera de contexto. Además, la cuestión de la cooperación en la lucha contra la impunidad no corresponde al tema que se está examinando y podría en todo caso, como han señalado otros miembros, mencionarse en el preámbulo del proyecto de artículos.

63. Para concluir, el orador subraya que este tema debe continuar figurando en el programa de la Comisión, por lo que es necesario profundizar las investigaciones en el marco propuesto por el Grupo de Trabajo. Podrían prepararse proyectos de artículo que definan un régimen jurídico completo de la obligación de extraditar o juzgar, pero habrá que esperar al quinquenio siguiente para decidir si los proyectos propuestos por el Relator Especial deben remitirse al Comité de Redacción y si conviene reconstituir el Grupo de Trabajo sobre este tema. Finalmente, el orador apoya la idea de preguntar a los Estados, en el marco del capítulo III del informe de la Comisión, si la Comisión debe proseguir el estudio de este tema tal como está, o si debe añadir la cuestión de la competencia universal.

64. La Sra. JACOBSSON celebra que el cuarto informe sobre la obligación de extraditar o juzgar incluya tres nuevos artículos, ya que considera que la forma de progresar en el estudio de este tema consiste en presentar ideas en forma de proyectos de artículo; a este respecto, la oradora no cree, como el Sr. Murase, que la Comisión deba suspender el examen del tema o poner fin al mismo.

65. En el informe que se examina, el Relator Especial analiza las fuentes de la obligación jurídica de extraditar o juzgar, y al hacerlo considera tres aspectos de esta obligación, a saber el deber de cooperar en la lucha contra la impunidad, la obligación de extraditar o juzgar en los tratados en vigor, y el principio *aut dedere aut judicare* como norma de derecho internacional consuetudinario. El examen de las fuentes de las obligaciones jurídicas es un aspecto clave de todos los trabajos que lleva a cabo la Comisión, pero es particularmente importante en el caso actual.

66. En el proyecto de artículo 2, el Relator Especial designa el deber de cooperar en la lucha contra la impunidad como una fuente de la obligación de extraditar o juzgar. La oradora comparte esta idea y considera también que el proyecto de artículos debe incluir un artículo sobre el deber de cooperar. Estima, sin embargo, que el

párrafo 1 del artículo 2 es demasiado prudente, ya que debería enunciar el deber de cooperar en términos más directos. Las fórmulas utilizadas actualmente, «según corresponda» o «donde y cuando sea posible», son demasiado condicionales. La obligación general de cooperar en la lucha contra la impunidad debería enunciarse de manera más directa. Además, el párrafo 1 debería dividirse en dos párrafos, el primero relativo a la cooperación entre Estados y el segundo a la cooperación con los tribunales internacionales. Incluso si hay que hacer una distinción entre la extradición y la entrega, todas las formas de cooperación deben estar previstas en el artículo consagrado al deber de cooperar. Además, la obligación de cooperar con las Naciones Unidas debería mencionarse expresamente, ya que está previsto no solo en la Carta de las Naciones Unidas sino también en otros tratados, como el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 que prevé, en su artículo 89 relativo a la cooperación, la obligación de cooperar con las Naciones Unidas.

67. En el párrafo 1 del proyecto de artículo 3, el Relator Especial se refiere al caso en que la obligación de extraditar o juzgar esté prevista en un tratado, y recuerda a los Estados el viejo principio expresado por la máxima *pacta sunt servanda*. Se trata por supuesto de un principio jurídico, pero cabe preguntarse por qué se menciona en esta disposición.

68. El párrafo 2 del proyecto de artículo 3 es una disposición compleja, que no resulta totalmente clara. Este párrafo dispone que los Estados tienen la obligación de establecer en su derecho interno las condiciones para el ejercicio de la extradición o el enjuiciamiento «de conformidad con el tratado que establezca esa obligación y los principios generales del derecho penal internacional». A juicio de la oradora, esto resulta bastante confuso. No hay duda de que un Estado que sea parte en un tratado que establezca una obligación de extraditar o juzgar, debe tomar las medidas necesarias para que su derecho interno se ajuste a esta obligación del tratado. El problema estriba en que el párrafo en cuestión se refiere a las condiciones de la extradición y a las del enjuiciamiento, siendo así que se trata de dos conceptos jurídicos diferentes que no deben mezclarse; deberían ser objeto de dos párrafos separados.

69. Por lo que respecta al enjuiciamiento, la obligación del Estado de tomar las medidas necesarias para que su derecho interno se ajuste a la obligación del tratado obliga al Estado a asegurar que los delitos previstos en el tratado en cuestión se sancionen en su territorio. La fórmula «de conformidad con el tratado» parece poco afortunada, puesto que el tratado no puede enunciar las normas internas aplicables al enjuiciamiento ya que corresponde al propio Estado hacerlo de forma que estas normas se ajusten a las condiciones prescritas por el derecho internacional, por ejemplo, por lo que respecta al derecho de defensa. El párrafo 2 podría simplificarse y, de hecho, si el ejercicio en el plano nacional es esencial, se trata de una cuestión que corresponde al derecho interno.

70. Por lo que respecta a los procedimientos de extradición, también corresponden al derecho interno del Estado. En algunos casos, los tratados bilaterales o regionales pueden prever obligaciones internacionales concurrentes o paralelas. Ahora bien, el proyecto de artículo propuesto no se refiere a esta situación, que sin embargo existe en materia de tratados de extradición y además, aunque es cierto que la obligación de extraditar o juzgar es importante en la lucha contra la impunidad, también hay que reconocer que esta obligación tiene límites. El principio de la no devolución, y la prohibición de la pena de muerte son pues esenciales en este contexto, y la Comisión podría considerar la posibilidad de mencionarlos en el proyecto de artículos.

71. Por lo que respecta al artículo 4, el Relator Especial indicaba en su informe anterior que el principal objetivo de los trabajos en curso era demostrar la existencia del fundamento consuetudinario de la obligación *aut dedere aut judicare*[382]. Si bien hay que celebrar que el Relator haya redactado un proyecto de artículo sobre la obligación en derecho internacional consuetudinario, resulta sorprendente que, desde el punto de vista metodológico, haya tratado por separado las principales fuentes de derecho internacional, a saber los tratados y la costumbre. En efecto, distinguir entre estas dos fuentes no resulta conveniente en la fase actual, ya que hay otras fuentes importantes de derecho internacional. Lo que hace falta es una conclusión, por lo que el título del artículo no debería mencionar la costumbre internacional «como fuente» de la obligación.

72. Aunque los Estados se muestran cada vez más dispuestos a concluir tratados que incluyan una cláusula *aut dedere aut judicare*, la práctica de los Estados todavía no ha dado lugar a la aparición de una norma consuetudinaria en la materia. Hay que ser especialmente prudente cuando se analiza esta cuestión, y distinguir entre las diferentes categorías de delitos. Dos ejemplos pueden ilustrar esta necesidad.

73. Las violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y del Protocolo Adicional I son los principales delitos que dan origen a la obligación del Estado en cuyo territorio se encuentra el sospechoso de enjuiciarlo o extraditarlo. El Estado tiene la obligación de enjuiciar o, si lo prefiere, de extraditar; tiene una opción, pero no puede permanecer inactivo. Esta obligación está claramente establecida en los Convenios de Ginebra y en el Protocolo Adicional I. Está claro además que estos convenios codifican el derecho consuetudinario. Pero esto no significa que todos los demás crímenes de guerra, que no constituyen violaciones graves, den origen a la obligación *aut dedere aut judicare*. El segundo ejemplo se refiere a otros delitos, como la piratería, que dependen de la competencia universal pero no necesariamente de la obligación de enjuiciar o extraditar. En este caso, los Estados tienen el derecho de enjuiciar, pero la obligación se basa en la cooperación. A este respecto, el párrafo 2 del artículo 4 es demasiado vago para figurar en una convención jurídicamente vinculante, ya que indica simplemente que esta obligación «puede» proceder de las normas consuetudinarias del derecho internacional relativas a ciertos delitos. De esto no hay duda, pero este párrafo no tiene un contenido útil. Además, la enumeración de algunas violaciones entre corchetes origina confusión. Por ejemplo, las violaciones graves del derecho internacional humanitario constituyen claramente crímenes de guerra.

[382] Ibíd., vol. II (primera parte), documento A/CN.4/603 (tercer informe), párr. 126.

74. Una abundante práctica de los Estados puede indicar ciertamente que se está formando una norma consuetudinaria, y si los Estados se adhieren a un gran número de tratados internacionales que enuncien todos ellos, en una u otra forma, la obligación de extraditar o enjuiciar, puede concluirse que consienten en quedar obligados por esta obligación y esta práctica podría llegar a transformar la obligación en un principio de derecho consuetudinario. Determinar la situación de la práctica de los Estados a este respecto es una cuestión delicada, debido entre otras cosas a que la Comisión no ha recibido de los Estados tantas observaciones como habría deseado. La doctrina no puede reemplazar a la práctica de los Estados como expresión de la *opinio juris*. Hay que subrayarlo cuando se pasa de la codificación al desarrollo progresivo, y el punto de partida a este respecto debería ser el Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad que la Comisión aprobó en 1996.

75. Como resulta difícil demostrar la existencia de una obligación consuetudinaria de extraditar o enjuiciar, la mejor manera de proceder, como concluye el Relator Especial en el párrafo 86 del informe que se examina, es tratar de determinar las categorías concretas de crímenes que pueden dar lugar a esa obligación consuetudinaria. Este debería ser el punto de partida. La oradora propone pues que la Comisión comience por enumerar los diferentes tipos de delitos, lo que no significa que haya que definir todos los delitos, sino simplemente que hay que examinar sistemáticamente y a fondo las diferentes categorías de delitos. Podría resultar útil, por ejemplo, centrarse en los delitos sancionados por los convenios de lucha contra el terrorismo, y también estudiar la práctica de los Estados, las legislaciones internas y la jurisprudencia de los tribunales nacionales por lo que respecta al crimen de genocidio, un crimen sancionado por una convención que no prevé la obligación de extraditar o juzgar. Además, una lista indicativa de las diferentes categorías de delitos podría suscitar observaciones por parte de los Estados.

76. Por lo que respecta al *jus cogens* como fuente de la obligación de extraditar o juzgar, existen, como indica el Relator Especial, divergencias doctrinales. De todas formas, aunque se enumeren los delitos que constituyen una violación de una norma de *jus cogens*, esto no significa necesariamente que exista una obligación paralela de juzgar o extraditar. El párrafo 3 del artículo 4 es a este respecto una fuente de confusión, probablemente porque habría que establecer una distinción más clara entre la respuesta a un acto que se considera una violación de una norma *jus cogens* y las consecuencias de procedimiento que puede tener esta violación.

77. Para concluir, la oradora estima, al igual que los Sres. Nolte y McRae, que los proyectos de artículo no deben presentarse, en su estado actual, a la Sexta Comisión y que corresponderá a la Comisión decidir al comienzo de su próximo quinquenio la manera de proseguir el examen del tema.

78. El Sr. CANDIOTI dice que después de haber seguido el debate, coincide con quienes estiman prematuro enviar al Comité de Redacción los proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial. En efecto, el problema no radica en dilucidar definitivamente ahora si la obligación de extraditar o juzgar tiene exclusivamente un sustento convencional, como sostienen algunos Estados, o si también existe, como pretenden otros, una base anterior de derecho consuetudinario. Perseverar en este enfoque, por más que se profundice la investigación de la práctica y la jurisprudencia, no permitirá un progreso significativo. En todo caso, el proyecto del nuevo artículo 2, acerca de la obligación general de cooperar para evitar la impunidad, es un paso en la dirección correcta por lo que respecta al principio general en que se basa la obligación de extraditar o juzgar.

79. Es preciso, sin embargo, que la Comisión decida si debe formular, a título de desarrollo progresivo, la obligación de extraditar o juzgar para los crímenes más graves, aquellos que afectan seriamente los intereses y los valores de la comunidad internacional en su conjunto. La base de la obligación de extraditar o juzgar para impedir la impunidad de los individuos acusados de grandes crímenes no está claramente arraigada en la costumbre, ni tampoco surge únicamente de tratados específicos. La formulación de esa obligación debe ser expresión del desarrollo progresivo del derecho internacional definido en el artículo 15 del estatuto de la Comisión. Debe ser un derecho nuevo para el siglo XXI. Como acaban de decir la Sra. Jacobsson y el Sr. Pellet, la Comisión ya hizo en 1996 desarrollo progresivo al formular la obligación de extraditar o juzgar en el artículo 9 de su proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad[383], en relación con el crimen de genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y los crímenes de guerra. Y como recuerda el Relator Especial en el párrafo 91 de su informe, esta propuesta de la Comisión sirvió de modelo al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998.

80. La Comisión despejaría las dificultades si reformulara claramente, en lugar de los proyectos de artículo 3 y 4, la obligación de extraditar o juzgar en el sentido y con el alcance en que lo hizo en el artículo 9 del proyecto de 1996. Si persiste el desacuerdo entre una formulación de desarrollo progresivo de este tipo y quienes solo admiten la obligación en la medida en que esté contenida en tratados específicos, entonces quizá convenga esperar hasta que las ideas evolucionen y se torne viable un avance. El avance en este tópico tiene necesariamente que correr paralelo al que se pueda verificar en otros temas afines, como el de la inmunidad penal individual de los funcionarios del Estado y eventualmente en el de la jurisdicción universal. En estas tres esferas, se trata esencialmente de saber si se acepta o no se acepta la responsabilidad internacional penal individual y la consiguiente extradición o enjuiciamiento, en toda jurisdicción nacional o internacional que tenga competencia y sin el beneficio de la inmunidad, de los individuos que, sean o no agentes de un Estado, estén acusados de crímenes que afectan gravemente los intereses de la comunidad internacional en su conjunto, como los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad y el genocidio. Mientras la Comisión no logre resolver este dilema difícilmente resultará posible adelantar el desarrollo de estos tópicos. Quizás sea conveniente que la Comisión consulte a los Estados sobre este punto en el marco del capítulo III de su informe a la Asamblea General.

[383] *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 34.

81. El Sr. FOMBA declara, en relación con el artículo 2 que, contrariamente a otros miembros de la Comisión, él considera que esta disposición es sumamente pertinente, en la medida en que este aspecto de la cuestión constituye un elemento básico de toda la filosofía de la represión penal internacional. Por esta razón, el lugar que le corresponde no es en el preámbulo sino ciertamente en un proyecto de artículo. En cuanto a su redacción, se critica el párrafo 1 por no ser suficientemente preciso; esta crítica parece justificada en la medida en que, por una parte, el alcance *ratione personae* de la obligación de cooperar parece adolecer de cierta confusión y, por otra parte, porque la expresión «crímenes y delitos de trascendencia internacional» no es muy clara. También con referencia al párrafo 1 del artículo 2, el Sr. Dugard ha señalado con razón que el principio *aut dedere aut judicare* se aplicaba exclusivamente a los tribunales nacionales, sin excluir la posibilidad de considerar que la entrega del autor presunto de un delito a un tribunal penal internacional equivale a una extradición, lo que es discutible.

82. En cuanto al párrafo 2 del artículo 2, se ha señalado con razón que la frase «donde y cuando sea posible» no era muy clara y que había que procurar ser más preciso. A este respecto, se plantean cuestiones importantes como la de la definición de los delitos en cuestión o la pertinencia del principio de derecho penal *nullum crimen sine lege*, que, conviene señalar, se concibe mejor en el contexto de un código preexistente de delitos, como el aprobado por la Comisión en 1996.

83. Con respecto al párrafo 1 del artículo 3, también se ha señalado con razón que enuncia una evidencia jurídica y no hace más que reafirmar el principio *pacta sunt servanda*, por lo que no tenía ninguna utilidad. En cuanto al párrafo 2 del mismo artículo, su redacción plantea interrogantes y exige aclaraciones en lo referente a las «condiciones concretas» y su fundamento jurídico. Lo mismo cabe decir de «los principios generales de derecho penal internacional».

84. El artículo 4 plantea también interrogantes y suscita dudas. Con respecto a la prueba de la existencia de una obligación de carácter consuetudinario, se pueden compartir las reservas del Relator Especial. Por lo demás, por lo que respecta al texto actual de este artículo, da la impresión, como ha señalado en particular el Sr. Vasciannie, que es incompleto; habría exigido una toma de posición clara y suficientemente justificada por un análisis riguroso de la práctica y la jurisprudencia, lo que no parece ser el caso. En su redacción actual, el párrafo 1 enuncia simplemente la hipótesis de que existe una obligación de carácter consuetudinario, el párrafo 2 postula la existencia de un «núcleo duro» de delitos que implican una obligación de carácter consuetudinario, y el párrafo 3 acredita la hipótesis de una obligación basada en el *jus cogens*, siendo así que ello contradice el argumento expuesto en el párrafo 94 del informe. Ahora bien, el problema que se plantea aquí es el de saber si es posible reconocer al derecho penal internacional, y en qué medida, las mismas características que al derecho penal interno, es decir, una precisión y un rigor máximos, a menos que se considere, cosa que el orador no hace, que no debe ser así. En cuanto a saber hasta qué punto la Comisión podría o debería retomar el argumento expuesto por el Sr. Eric David[384] ante la Corte Internacional de Justicia en el caso *Cuestiones sobre la obligación de procesar o extraditar*, el Sr. Melescanu ha señalado con razón que se trataba de una opinión jurídica que no prejuzgaba la posición que tomaría finalmente la Corte en ese asunto.

85. En cuanto a saber lo que la Comisión debe hacer y cómo debe proceder, las propuestas presentadas, es decir, abandonar los trabajos sobre este tema o suspender su examen en espera de las conclusiones del Grupo de Trabajo de la Sexta Comisión sobre la competencia universal, parecen algo excesivas e injustificadas mientras los Estados no hayan expresado su desacuerdo claro y franco sobre el proyecto. Para concluir, el orador apoya la propuesta del Sr. Pellet de consultar a los Estados sobre la posibilidad de incluir la competencia universal en el mandato de la Comisión sobre este tema.

*Se levanta la sesión a las 13.00 horas.*

---

## 3113.ª SESIÓN

*Miércoles 27 de julio de 2011, a las 10.00 horas*

*Presidente*: Sr. Maurice KAMTO

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

---

### La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) (*continuación*) (A/CN.4/638, secc. E, A/CN.4/648)

[Tema 6 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar con el examen del cuarto informe del Relator Especial sobre el tema de la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*).

2. El Sr. PETRIČ comparte la opinión de que no existe ninguna norma de derecho internacional consuetudinario que enuncie la obligación de extraditar o juzgar. También está de acuerdo en que, en su tratamiento del tema, el Relator Especial no aborda con suficiente profundidad el concepto de jurisdicción universal y en que es necesario

---

[384] Corte Internacional de Justicia, *Audience publique tenue le 6 avril 2009, à 10 heures, au Palais de la Paix, sous la présidence de M. Owada, président, en l'affaire relative à des* Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal) (CR 2009/8), págs. 30 a 32, párrs. 19 a 23 (disponible en el sitio web de la Corte, www.icj-cij.org).

prestar más atención al desarrollo progresivo del derecho internacional, de conformidad con el artículo 15 del estatuto de la Comisión. En general, las cuestiones planteadas en el cuarto informe del Relator Especial merecen un examen más detenido.

3. En lo que respecta al proyecto de artículo 2 y a las importantes reservas expresadas por algunos miembros de la Comisión sobre la obligación de cooperar, el orador apoya la sugerencia de que podría ser más productivo que la Comisión especificara las categorías de delitos que caen dentro del ámbito de la obligación de extraditar o juzgar. Si bien la obligación de cooperar está bien arraigada en derecho internacional, en particular en la Carta de las Naciones Unidas, el proyecto de artículo 2, en su versión actual, no parece tener ningún efecto práctico, y el orador duda de su necesidad o utilidad.

4. En cuanto al proyecto de artículo 3, coincide con la valoración de que se trata esencialmente de una reformulación del principio *pacta sunt servanda*. Dado que el proyecto de artículo 3 no codifica una norma consuetudinaria existente ni crea una norma nueva, sino que se limita a recordar que un Estado obligado por un tratado debe aplicar ese tratado, su valor parece dudoso.

5. En relación con el proyecto de artículo 4, comparte la opinión de que el enunciado del texto es demasiado condicional y que aún no está listo para ser examinado seriamente ni aprobado. En su versión actual, el proyecto de artículo 4 no incluye ningún elemento vinculante y, por consiguiente, es preciso modificarlo.

6. El principal problema de la Comisión es cómo proceder, dado que, pese a los esfuerzos desplegados en el pasado, incluida la labor realizada por el Grupo de trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)[385] en los dos últimos años, todavía no se han logrado avances significativos en relación con este tema. El orador no puede apoyar la sugerencia del Sr. Murase de suspender o poner fin al examen del tema, ya que la materia sobre la que este versa es importante, oportuna y pertinente. Poner fin a su examen significaría no solo que la Comisión ha defraudado las expectativas de los Estados Miembros de que lograra unos resultados dignos tras varios años de trabajo, sino también que ha abandonado el tema prematuramente.

7. Puesto que puede sostenerse que no hay *lex lata* con respecto a la obligación de extraditar o juzgar, la Comisión debería abordar la cuestión con miras al desarrollo de una *lex ferenda*. El mandato de la Comisión es codificar el derecho internacional consuetudinario vigente y desarrollarlo progresivamente, en particular cuando se enfrenta a un tema de actualidad. Por consiguiente, la Comisión debe abordar de manera más proactiva la obligación de extraditar o juzgar. No hace falta centrarse en las fuentes de la obligación, que son inciertas debido a la falta de una clara *lex lata* en esta materia. La Comisión debe en cambio centrar su atención en las implicaciones de una obligación general de extraditar o juzgar y las modalidades prácticas de su cumplimiento.

8. El enfoque de la Comisión debería reflejar asimismo la tendencia internacional generalizada a garantizar el estado de derecho en los planos nacional e internacional. Esa tendencia se traduce, entre otras cosas, en actividades de las Naciones Unidas, como la creación de una Dependencia del Estado de Derecho en la Oficina Ejecutiva del Secretario General y la inclusión de un tema sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional en el programa del sexagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General[386]. La interrelación entre el estado de derecho, la impunidad y la obligación de extraditar o juzgar también debería reflejarse en la labor futura de la Comisión sobre el tema.

9. A juicio del orador, la Comisión debe indicar claramente en su informe a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones los problemas encontrados al tratar este tema y plantear la posibilidad de abordarlo desde el punto de vista del desarrollo progresivo. Sería inusitado y contraproducente presentar el proyecto de artículos a la Sexta Comisión antes de que la Comisión lo haya ultimado o aprobado. Por el contrario, la Comisión debe mantener el tema de la obligación de extraditar o juzgar en su programa de trabajo. Cuando comience el nuevo quinquenio, un nuevo grupo de trabajo podrá volver a estudiar la mejor manera de proceder con respecto a ese importante tema.

10. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que, en lo que respecta al proyecto de artículo 2, comparte el enfoque del Relator Especial, que ancla el principio *aut dedere aut judicare* y la obligación de cooperar en los esfuerzos de la comunidad internacional para luchar contra la impunidad. Curiosamente, sin embargo, el texto del proyecto de artículo 2 es al mismo tiempo demasiado amplio y muy restrictivo. Es demasiado amplio por lo que se refiere al párrafo 1, ya que en él se proclama una obligación genérica de cooperar —que, por supuesto, comparte en sus líneas generales y en el espíritu que la inspira— pero que va más allá del alcance propio del principio *aut dedere aut judicare*, de tal forma que haría falta definir la obligación de cooperar en relación con ese principio. A juicio de la oradora, la cooperación con los tribunales internacionales mencionada en el párrafo 1 debe quedar fuera del ámbito del proyecto de artículo 2, ya que la aplicación a la cooperación con estos tribunales del principio *aut dedere aut judicare*, al menos entendido en su dimensión clásica, es, evidentemente, discutible.

11. Por el contrario, el enunciado del párrafo 2 del proyecto de artículo 2 parece demasiado restrictivo, puesto que limita la aplicación del principio *aut dedere aut judicare* a la concurrencia de unas condiciones genéricas definidas con los términos «donde y cuando sea posible», sin especificar las circunstancias en que dicho elemento de condicionalidad operaría. En consecuencia, sería aconsejable que el Relator Especial presente a la Comisión en su próximo período de sesiones una nueva versión del proyecto de artículo 2 que defina de modo más preciso el alcance del deber de cooperar que se concreta en la aplicación de la obligación de extraditar o juzgar.

[385] *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), págs. 155 y 156, párr. 204.

[386] Resolución 65/32 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2010, párr. 14.

12. El párrafo 1 del proyecto de artículo 3 contiene una afirmación obvia y, por tanto, innecesaria, por lo que debería eliminarse. Por el contrario, el párrafo 2 contiene un elemento de gran interés: la obligación para los Estados partes en un tratado que enuncia la obligación *aut dedere aut judicare* de adoptar medidas en su ordenamiento interno para hacer efectivo el cumplimiento de dicha obligación. Por consiguiente, el texto propuesto por el Relator Especial en el párrafo 2 debería constituir el núcleo duro del proyecto de artículo 3. Sin embargo, el Relator Especial debería presentar una nueva redacción de ese proyecto de artículo en el próximo período de sesiones de la Comisión a fin de eliminar algunos elementos de ambigüedad que se contienen en el mismo y tomar debidamente en cuenta las diferencias que existen al respecto entre países con sistemas jurídicos monistas o dualistas.

13. El proyecto de artículo 4 se refiere a un elemento esencial del principio *aut dedere aut judicare*, a saber, la identificación de las categorías de crímenes de especial trascendencia para la comunidad internacional respecto de los que la obligación de extraditar o juzgar debería aplicarse incluso a través de un mecanismo consuetudinario. En ese sentido, la oradora comparte la propuesta de que la obligación *aut dedere aut judicare* se aplique respecto del genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, puesto que en los tres supuestos se ha cristalizado un amplio consenso entre los Estados respecto de la necesidad de su represión reforzada, tanto a nivel interno como internacional.

14. Sin embargo, el proyecto de artículo 4 contiene ciertos elementos que requieren una revisión en profundidad. En el párrafo 1, la referencia al «presunto delincuente» [*alleged offender*] debería eliminarse o buscarse una redacción alternativa ya que, al menos en español, no resulta compatible con el principio de la presunción de inocencia. En el párrafo 2 debería encontrarse una formulación alternativa a la expresión «puede proceder» [*may derive*], que minora el papel que deben jugar los crímenes nucleares [*core crimes*] que se mencionan en dicho párrafo a la hora de definir el alcance del principio *aut dedere aut judicare*. En el párrafo 3, los términos y la sintaxis utilizados en la referencia a las normas de *jus cogens* no son los más adecuados, en particular en la expresión «en forma de tratado internacional o de costumbre internacional» [*in the form of international treaty or international custom*]. En resumen, la oradora cree que el proyecto de artículo 4 debe mantenerse en una futura redacción de este proyecto de artículos, pero presentado en una forma revisada por el Relator Especial.

15. Por último, respecto del debate abierto por el Sr. Murase sobre el futuro de este tema, la oradora es partidaria de que se mantenga en el programa de trabajo de la Comisión. Se trata de un tema importante, de gran interés para los Estados y para la práctica y, por consiguiente, es perfectamente un tema que entra dentro del mandato de la Comisión. Ello no significa, sin embargo, que el tema del programa, tal como está definido, deba quedar con la estructura actual. Quizá sea necesario que la Comisión reflexione ampliamente sobre su enfoque del tema y tenga en cuenta la relación entre la obligación de extraditar o juzgar y el principio de jurisdicción universal.

16. En cualquier caso, es una tarea que queda para la futura Comisión que se elija en noviembre de 2011 y no corresponde a los actuales miembros de la Comisión ni decidir remitir los tres proyectos de artículo propuestos al Comité de Redacción, dado que estos requieren una revisión a fondo, ni tampoco incluirlos en el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones.

17. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, se suma a otros miembros para felicitar al Relator Especial por su labor pionera sobre el difícil tema de la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*).

18. En lo que respecta al título del proyecto de artículo 2, «Obligación de cooperar», el orador se pregunta si en la versión inglesa se ha elegido la palabra *duty* en lugar de *obligation* por considerarse que las disposiciones del proyecto de artículo expresan una norma moral, ya que *duty* tiene connotaciones morales más fuertes que *obligation*. No obstante, si esas disposiciones simplemente expresan una exigencia asociada a las relaciones entre Estados, al ser la cooperación un componente necesario de esas relaciones, entonces de hecho describen una obligación general. Existen diversos ejemplos de instrumentos jurídicos que establecen ese tipo de obligación, como derecho positivo o como producto de la labor de la Comisión. Le parece que de lo que trata el proyecto de artículo 2 es de la «obligación» de cooperar [*obligation to cooperate*] —y no del «deber» de cooperar [*duty to cooperate*]—.

19. En el párrafo 1 de ese proyecto de artículo, al menos en la versión francesa, la expresión *les États coopèrent comme il y a lieu les uns avec les autres* [los Estados cooperarán entre sí […] según corresponda] es bastante desafortunada y debe reconsiderarse.

20. En cuanto a los proyectos de artículo 3 y 4, parece insólito que la Comisión inicie un ejercicio de codificación o desarrollo progresivo con una norma sobre las fuentes de derecho pertinentes. Por lo general, cuando la Comisión estudia las fuentes de una norma concreta, lo hace para confirmar que se trata de una norma establecida en derecho internacional, para poder entonces proceder a codificar normas secundarias sobre esa base. No establece la fuente en sí, como tratan de hacer los proyectos de artículo 3 y 4. Por consiguiente, si bien es ciertamente necesario determinar si la obligación *aut dedere aut judicare* existe como norma de derecho convencional y/o de derecho internacional consuetudinario, ello no significa que la Comisión deba elaborar un proyecto de artículo sobre la cuestión.

21. Tal vez la Comisión pueda evitar el problema modificando el párrafo 1 del proyecto de artículo 3 del siguiente modo: «Un Estado está obligado a extraditar o juzgar a una persona acusada de un delito tanto si tal obligación está enunciada en un tratado como si emana de una norma de derecho internacional consuetudinario» [*Un Etat est tenu d'extrader ou de poursuivre une personne accusé d'une infraction qu'une telle obligation soit contenue dans un traité ou qu'elle découle*

*d'une règle de droit international coutumier*]. En otras palabras, si el análisis de la Comisión pone de manifiesto que hay base suficiente en derecho internacional para fundamentar la obligación *aut dedere aut judicare*, entonces debe redactar normas que permitan a los Estados cumplirla, y no demostrar la existencia de fuentes de esa obligación por medio de un proyecto de artículo. Su propia propuesta, tal como está redactada, no presupone ninguna certeza con respecto a la existencia de un tratado o una base consuetudinaria, sino que se limita a establecer que, si tal obligación está prevista en un tratado o en derecho consuetudinario, los Estados deben cumplirla. Esa solución permitiría al Relator Especial y a la Comisión avanzar en el examen del tema. El orador se ha visto inducido a presentar esa propuesta porque todos los miembros que han intervenido anteriormente sobre el tema han expresado dudas sobre la existencia de una base consuetudinaria para la obligación *aut dedere aut judicare*, y coincide con ellos en que no consta que la obligación exista en derecho internacional consuetudinario.

22. El proyecto de artículo 3 formula la obligación básica de observancia de los tratados en que los Estados son partes; sin embargo, enunciar esa obligación en un proyecto de artículo debilita la obligación convencional genérica a que se refiere el proyecto de artículo, que emana del principio *pacta sunt servanda*. Podría interpretarse que la inclusión de esa obligación en el proyecto de artículo 3 significa que las partes en un tratado tal vez no habrían tenido que cumplir sus obligaciones convencionales si el proyecto de artículo se lo exigiera expresamente. Por ese motivo, el orador considera que el proyecto de artículo 3 debe suprimirse.

23. En cuanto al proyecto de artículo 4, el orador opina que el Relator Especial no ha logrado demostrar la existencia de fundamento consuetudinario para la obligación *aut dedere aut judicare*. Además, hay un error de traducción en el párrafo 82 de la versión francesa del informe del Relator Especial, en que las palabras *made by Eric David in the aforementioned case*[387] [llevada a cabo por Eric David en la mencionada causa] del texto inglés se han traducido por *dans l'ouvrage d'Eric David déjà mentioné* [en la obra de Eric David antes mencionada]. Ese error no es menor, ya que los argumentos presentados constituyen la posición de un abogado en un juicio en que prevalecen los intereses del cliente, y no la opinión erudita de un jurisconsulto reconocido, que sería más instructiva para la continuación de los trabajos de la Comisión.

24. El Relator Especial señala en los párrafos 39 y 40 de su informe que el principio *aut dedere aut judicare* se refiere al deber [*duty*] —el orador diría la «obligación» [*obligation*]— de todos los Estados de cooperar en la lucha contra la impunidad. Eso no parece ser una norma consuetudinaria, sino más bien una norma lógica implícita en la *ratio legis* de una norma explícita. Ni siquiera el principio *pacta sunt servanda* fue en su origen una norma consuetudinaria, sino una norma lógica implícita que expresaba la idea de que, si los Estados asumen obligaciones —en particular en virtud de tratados— están obligados a respetarlas. Solo con el tiempo ese principio llegó a considerarse como una norma consuetudinaria. En cierta medida, lo mismo cabe decir del principio *aut dedere aut judicare* ya que, fundamentalmente, se trata de una norma lógica que puede llegar a convertirse, o está en proceso de convertirse, en una norma consuetudinaria, es decir, en una norma consuetudinaria *in statu nascendi*. El cuarto informe del Relator Especial versa fundamentalmente sobre el nacimiento de nuevas obligaciones, que emanan a su vez de la aparición de una categoría de crímenes internacionales cuya comisión constituye una grave violación del derecho internacional.

25. El establecimiento de una norma en virtud de la cual los Estados están obligados a extraditar o juzgar los crímenes de lesa humanidad o el genocidio no depende de la existencia de una obligación consuetudinaria de extraditar o juzgar, sino al contrario del hecho de que la obligación de castigar a los autores de crímenes de lesa humanidad o genocidio está implícita en la prohibición de cometerlos. Por consiguiente, el principio *aut dedere aut judicare* es esencialmente una norma implícita.

26. En conclusión, es posible considerar la formulación de disposiciones basadas en la verdadera naturaleza de las obligaciones en cuestión. No obstante, para ello será necesario profundizar en el examen del tema, incluida su orientación general y los principales aspectos que el Relator Especial propone abordar, como efectivamente este hizo a grandes rasgos en el documento titulado «Elementos de base para las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre el tema "La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)"»[388].

27. Solo se podrá saber si debe suspenderse el examen del tema o retirarlo del programa de trabajo de la Comisión cuando se haya determinado su orientación general y las principales interconexiones entre los proyectos de artículo previstos. La elaboración por el Relator Especial de una propuesta de plan de trabajo permitiría a la Comisión pensar en las siguientes etapas de sus trabajos sobre el tema y le proporcionaría en su nueva composición, después de las elecciones de noviembre de 2011, lo que precisa para determinar la mejor manera de proceder.

28. El Sr. MELESCANU desea aclarar algunas observaciones que hizo en una sesión anterior concernientes a su propuesta de incluir los proyectos de artículo en el informe de la Comisión. En primer lugar, ello permitiría que la Asamblea General estuviera informada de los avances de la Comisión sobre el tema. En segundo lugar, brindaría a los Estados Miembros la oportunidad de formular observaciones sobre los proyectos de artículo. Ahora bien, nunca ha dicho que sea la Sexta Comisión a la que corresponde tomar la decisión final sobre la forma en que la Comisión debe proceder en relación con el tema.

[387] Corte Internacional de Justicia, *Audience publique tenue le 6 avril 2009, à 10 heures, au Palais de la Paix, sous la présidence de M. Owada, président, en l'affaire relative à des* Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal) (CR 2009/8), págs. 30 a 32, párrs. 19 a 23 (disponible en el sitio web de la Corte, www.icj-cij.org).

[388] Reproducido en *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/L.774.

**Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (*continuación*[*]) (A/CN.4/638, secc. F, A/CN.4/646)**

[Tema 8 del programa]

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

29. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del tercer informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (A/CN.4/646). Entiende que algunos miembros desean también formular observaciones sobre el segundo informe[389].

30. El Sr. MURASE, refiriéndose al segundo informe del Relator Especial, desea abordar ante todo la cuestión de las categorías de funcionarios del Estado que hay que tener en cuenta. El Relator Especial indica que se debe examinar el estatus de todos los funcionarios del Estado, pero ¿está justificado ese enfoque maximalista? Existen ya en las convenciones correspondientes normas suficientemente claras sobre la inmunidad de los miembros de las misiones diplomáticas y consulares y los miembros de misiones especiales. En cuanto a la inmunidad de los oficiales y el personal militar en tiempo de paz, es preciso distinguir dos categorías: los miembros de fuerzas destacadas en el extranjero y los miembros de fuerzas que visitan un país temporalmente. La inmunidad de las fuerzas destacadas se basa en instrumentos convencionales específicos, como los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas, mientras que la inmunidad de las fuerzas visitantes se basa en el derecho internacional consuetudinario. Esta segunda categoría probablemente ya no tiene mucha importancia y, dado que la primera no se rige realmente por el derecho consuetudinario, el orador entiende que los diplomáticos y el personal militar deben quedar excluidos del ámbito del tema.

31. El artículo 27, párrafo 1, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece que «el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal». Sin embargo, no está claro hasta qué nivel de la jerarquía de los funcionarios públicos puede extenderse la inmunidad. El objeto del tema debería centrarse en una categoría limitada de funcionarios, no todos los funcionarios del Estado. Las personas incluidas deberían ser los jefes de Estado, los jefes de gobierno, los ministros de relaciones exteriores y otros altos funcionarios. En cualquier caso, no puede comenzarse a elaborar un proyecto de artículos hasta que no se haya definido claramente su ámbito de aplicación.

32. En cuanto a la metodología utilizada para determinar el fundamento jurídico de la inmunidad, el orador dice que el Relator Especial ha partido de la premisa de que los funcionarios del Estado en general gozan de inmunidad, para luego tratar de aclarar las excepciones a la norma general. Sin embargo, también puede adoptarse el enfoque contrario: todos deben recibir el mismo trato, ya sean jefes de Estado o particulares, y los funcionarios del Estado no tienen inmunidad a no ser que haya razones particulares para hacer alguna excepción. En el pasado, la Comisión adoptó el segundo enfoque, al menos para los crímenes de derecho internacional. En el párrafo 6 del comentario del artículo 7 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se indica que el artículo tiene por objeto impedir que un individuo invoque su carácter oficial como circunstancia que le confiera inmunidad[390]. Del mismo modo, el artículo 27, párrafo 1, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se aplica por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial.

33. No obstante, esas disposiciones pueden dar lugar a abusos por parte de fiscales excesivamente rigurosos tanto en el ámbito internacional como en el interno. Un funcionario del Estado al que un fiscal nacional o extranjero persiga penalmente tendrá muchas dificultades para seguir desempeñando sus funciones oficiales, aunque se presuma su inocencia hasta que haya una sentencia firme. Si se demuestra su inocencia más allá de toda duda en su propio país, entonces debería considerarse que la actuación del fiscal extranjero constituye una injerencia en los asuntos internos del Estado y, por tanto, una violación de soberanía. Esto quizás explique por qué el Relator Especial ha adoptado un enfoque que concede una amplia inmunidad a los funcionarios del Estado. Sin embargo, no hay ninguna prueba que sustente la proposición general de que los funcionarios del Estado gozan de inmunidad, sino que se trata solo de una presunción. La validez de esa presunción debe ser examinada a la luz de la práctica y la doctrina más recientes.

34. Se dice que los jefes de Estado gozan de inmunidad en virtud de su estatus, tal vez basada en una vieja teoría del honor o la dignidad nacionales, herencia del siglo XIX. Quizás esos conceptos sigan siendo importantes para las relaciones normales entre los Estados, pero de lo que trata la Comisión es de la responsabilidad penal por crímenes graves de derecho internacional que pueda haber cometido un Jefe de Estado. Si aplicara la vieja idea de la dignidad nacional al mundo moderno, sería criticada por pedantería.

35. Tampoco puede basarse la razón de ser de la inmunidad oficial en el ambiguo concepto de soberanía, que ha cambiado considerablemente desde la segunda mitad del siglo XX. Ahora se considera no solo como un haz de prerrogativas y derechos, sino también como un conjunto de obligaciones que conllevan la responsabilidad de garantizar el bienestar y la seguridad de una nación. Si un Jefe de Estado soberano ya no puede o no quiere afrontar esa responsabilidad, debe denegársele la inmunidad.

36. Por último, es importante asegurarse de que existen salvaguardias adecuadas para evitar el abuso por el ministerio fiscal de su discrecionalidad. Esto es más fácil decirlo que hacerlo, pese a que los fiscales de los sistemas penales nacional e internacional ahora están obligados a ejercer su potestad discrecional de forma transparente. A ese respecto, el orador señala el párrafo 17 de las

[*] Reanudación de los trabajos de la 3111.ª sesión.

[389] *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/631. Por lo que respecta al examen del segundo informe en el actual período de sesiones, véanse las sesiones 3086.ª a 3088.ª *supra*.

[390] *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 30.

Directrices de las Naciones Unidas sobre la función de los fiscales[391], que establece que en los países donde los fiscales estén investidos de facultades discrecionales, deberían establecerse directrices para promover la equidad y coherencia de los criterios que se adopten al tomar decisiones en el proceso de acusación. La manera más eficaz de impedir el ejercicio arbitrario o agresivo de la discrecionalidad del ministerio fiscal contra Jefes de Estado extranjeros es por medio del establecimiento de directrices para los fiscales nacionales, en forma de leyes o reglamentos, y de directrices internacionales encaminadas a prevenir el abuso de la discrecionalidad por los fiscales internacionales.

37. El Sr. SINGH desea comentar primero el segundo informe del Relator Especial. Expresa su agradecimiento por el examen exhaustivo y en profundidad que ha realizado del tema y se manifiesta, en general, de acuerdo con las conclusiones expuestas en el párrafo 94.

38. El principio de inmunidad es un principio bien arraigado de derecho internacional consuetudinario que está basado en la cortesía mutua y la reciprocidad y en la necesidad imperiosa de eliminar el riesgo de actuaciones penales por motivos políticos. Garantiza la independencia de los funcionarios del Estado cuando representan a su Estado en la conducción de sus relaciones internacionales. La inmunidad *ratione personae* de la troika, es decir, el jefe de Estado, el jefe de gobierno y el ministro de relaciones exteriores, está perfectamente reconocida en derecho internacional consuetudinario. No obstante, el hecho de que cada vez haya más ámbitos de cooperación internacional hace que sea necesario examinar si se debe considerar que la inmunidad *ratione personae* se amplía también a otros altos funcionarios, como los ministros de comercio y defensa.

39. En cuanto al tercer informe del Relator Especial, el orador expresa su acuerdo en líneas generales con las conclusiones establecidas en el párrafo 61. Comparte la opinión de que la cuestión de la inmunidad debe examinarse en la fase inicial del procedimiento judicial porque de su solución depende que el Estado del foro pueda seguir ejerciendo su jurisdicción penal respecto del funcionario extranjero. El Estado que alegue la inmunidad debe notificarlo a las autoridades del Estado del foro, y no al tribunal en el que se esté sustanciando el procedimiento, ya que la inmunidad puede invocarse por la vía diplomática. Cuando se trate del jefe de Estado, el jefe de gobierno o el ministro de relaciones exteriores de otro país, el Estado que ejerce la jurisdicción penal debe plantear por propia iniciativa la cuestión de la inmunidad. El Estado del funcionario no está obligado a invocar la inmunidad, a diferencia de lo que ocurre en el caso de otros funcionarios que gozan de inmunidad personal. El derecho a renunciar a la inmunidad del funcionario compete al Estado y no al propio funcionario. La renuncia a la inmunidad siempre debe ser expresa.

40. La invocación de la inmunidad por un Estado por el motivo de que un acto ilícito es un acto oficial no implica de por sí ningún reconocimiento de responsabilidad por ese acto ilícito. Un Estado puede invocar la inmunidad para evitar la posibilidad de que se produzca una grave injerencia en sus asuntos internos si un Estado extranjero investiga los actos de sus funcionarios. De hecho, el propio Estado puede desear investigar y, si se justifica, enjuiciar a su propio funcionario por un supuesto acto ilícito.

41. El Sr. DUGARD da las gracias al Relator Especial por su excelentemente documentado e informativo tercer informe. Si bien no siempre está de acuerdo con el Relator Especial, en el presente caso comparte en términos generales sus conclusiones sobre los aspectos procesales. En particular, conviene en que la cuestión de la inmunidad debería plantearse en una fase inicial del procedimiento y en que la inmunidad pertenece al Estado y no al funcionario, y en general suscribe el análisis de la renuncia, salvo los argumentos expuestos en los párrafos 44 y 45.

42. Con relación al párrafo 15 del informe, el orador dice que el Relator Especial ha señalado que todo parece indicar que la declaración del propio funcionario del Estado de que goza de inmunidad no tiene mucha importancia jurídica. Esto hace pensar en el reciente caso en que se vio implicado el ex Director Gerente del FMI, el Sr. Dominique Strauss-Kahn. Sería interesante saber qué habría ocurrido si hubiera afirmado su propia inmunidad cuando fue detenido por la policía de Nueva York. Pueden plantearse problemas similares si se trata de un jefe de Estado o un jefe de gobierno de un Estado relativamente desconocido. ¿Deben los Estados estar obligados a informar a sus autoridades policiales de la presencia de todos los jefes de Estado visitantes? En la nota de la tercera frase del párrafo 19, el Relator Especial dice que los miembros de la troika son conocidos por las autoridades de todos los demás Estados, pero eso no siempre es cierto en absoluto. Por lo tanto, hay que atribuir cierta relevancia a la alegación de inmunidad hecha en su propio nombre por un jefe de Estado o de gobierno.

43. En su tercer informe, al igual que en otros anteriores, el Relator Especial no distingue entre delitos comunes y crímenes nucleares. Hace repetidas referencias a la inmunidad de la troika, como si la frecuente afirmación de que los ministros de relaciones exteriores deben figurar entre los funcionarios que gozan de inmunidad personal logrará que se acepte como costumbre. No obstante, la inmunidad de los ministros de relaciones exteriores es controvertida. En su sentencia dictada en el asunto relativo a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo* c. *Bélgica)*, la Corte Internacional de Justicia no aportó ninguna evidencia de la práctica de los Estados y el Magistrado Al-Khasawneh y la Magistrada *ad hoc* Van den Wyngaert emitieron importantes votos particulares disconformes. El fallo también suscitó muchas críticas doctrinales. En la nota de la tercera frase del párrafo 58 del informe, el Relator Especial llama la atención sobre un artículo de Akande y

[391] Informe sobre el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990 (A/CONF.144/28/Rev. 1; publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.91.IV.2), pág. 202 (www.unodc.org/documents/congress//Previous_Congresses/8th_Congress_1990/028_ACONF.144.28.Rev.1_Report_Eighth_United_Nations_Congress_on_the_Prevention_of_Crime_and_the_Treatment_of_Offenders_S.pdf); las Directrices también se pueden consultar en el sitio web de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx.

Shah[392], pero obvia sus opiniones sobre la inclusión del ministro de relaciones exteriores en la troika. Los autores aceptan que el jefe de Estado y el jefe de gobierno gozan de inmunidad *ratione personae*, pero declaran que hacer extensiva esa amplia inmunidad a otros ministros, incluido el ministro de relaciones exteriores, es errónea e injustificada.

44. El orador no pide al Relator Especial que abandone su posición, sino solo que examine esas críticas atentamente y estudie la cuestión de la práctica de los Estados un poco mejor que la Corte Internacional de Justicia. Si la Comisión incluye al ministro de relaciones exteriores en la troika, enviará el mensaje de que desea ampliar la inmunidad en un momento en que se está pidiendo más rendición de cuentas y menos impunidad.

45. La segunda observación que desea hacer el orador es que el Relator Especial no toma en consideración el interesante problema procedimental que se plantearía si la legislación nacional o local prohibiera la inmunidad en el caso de los crímenes nucleares. Sudáfrica, por ejemplo, ha incorporado a su legislación la disposición del Estatuto de Roma que excluye la inmunidad de los jefes de Estado y de gobierno y de otros altos funcionarios. ¿Está Sudáfrica, o cualquier otro Estado con una legislación similar, obligada a cumplir la resolución dictada en el asunto relativo a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, a pesar de que según el Artículo 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia las decisiones de la Corte no son obligatorias sino para las partes en litigio? ¿O debe en cambio cumplir las obligaciones que le incumben en virtud del Estatuto de Roma? Es evidente que prevalece la obligación convencional. La Comisión debería proporcionar alguna orientación acerca de cómo tiene que proceder el Estado en tales situaciones.

46. La tercera y más importante observación del orador se refiere a la cuestión de si un tribunal del Estado que ejerce la jurisdicción puede examinar el derecho de un funcionario extranjero a alegar inmunidad *ratione materiae* y si un Estado que invoca la inmunidad debe probar o justificar esa pretensión. Como se indica en el párrafo 25 del informe, en el asunto relativo a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal (Djibouti* c. *Francia)*, Francia adujo que incumbía al Estado que invoca la inmunidad justificar su pretensión. Pero el Relator Especial discrepa de esa posición, como se desprende claramente de la conclusión que figura en el párrafo 61 *i* del informe, según la cual

> [l]a prerrogativa de calificar el comportamiento del funcionario en su carácter oficial o de determinar la importancia de las funciones que desempeña un alto funcionario para garantizar la soberanía del Estado compete al Estado del funcionario y no al Estado que ejerce la jurisdicción.

En apoyo de esa conclusión, el Relator Especial aduce algunos elementos del asunto relativo a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal* y la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la *Controversia relacionada con la inmunidad judicial de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos*. No obstante, dado que ninguno de esos asuntos versó sobre crímenes graves o nucleares, no son pertinentes para la cuestión de la inmunidad respecto de esos crímenes.

47. El Relator Especial se basa también en una decisión de un tribunal de apelación estadounidense en la causa *Belhas v. Ya'alon*, relativa al bombardeo por Israel en 1996 de un complejo en el Líbano que estaba bajo la protección de las Naciones Unidas. El bombardeo fue ordenado por un exgeneral, el General Ya'alon, a la sazón Jefe de la Inteligencia Militar. El tribunal falló en favor de la inmunidad del general sobre la base de una carta en la que el Embajador de Israel ante los Estados Unidos declaraba que todos los actos del general habían sido realizados en el desempeño de sus funciones oficiales. Lo interesante es que el tribunal examinó también la cuestión de si un funcionario seguía gozando de inmunidad después de haber cesado en el cargo, algo que el Relator Especial no ha abordado. El tribunal examinó también si se aplicaba la excepción de *jus cogens* y determinó que no era así.

48. Ahora bien, el Relator Especial va aún más lejos que el tribunal de los Estados Unidos. En el párrafo 30 de su informe, reconoce que el Estado que ejerce la jurisdicción no está obligado a «aceptar ciegamente» una declaración en que el Estado del funcionario indique que este actuó bajo su autoridad y, por consiguiente, goza de inmunidad. Aparentemente, sin embargo, la obligación de no «aceptar ciegamente» una declaración solo se refiere a los actos de naturaleza intrínsecamente personal o privada. Cuando un funcionario ha cometido algún acto en apoyo de una política estatal, la inmunidad es absoluta y la declaración de inmunidad no puede ser cuestionada por el tribunal que ejerce la jurisdicción. Este enfoque incondicional viene a ser corroborado por las referencias que hace el Relator Especial a la soberanía y las prerrogativas del Estado en el párrafo 61 *i* y el párrafo 31, en el que señala que

> [l]a cuestión del estatuto, las funciones y la importancia del funcionario para el ejercicio de la soberanía del Estado guarda relación con la competencia interna de ese Estado, al igual que la cuestión de si las acciones del funcionario tienen carácter oficial.

49. El orador desea formular al Relator Especial la siguiente pregunta hipotética: ¿Qué ocurriría si el Sr. Ratko Mladić hubiera entrado disfrazado en la Federación de Rusia, hubiera sido identificado por la policía rusa y hubiera sido llevado ante un tribunal del país, pero el Gobierno de Serbia hubiese presentado al tribunal una carta parecida a la de Israel en la causa *Ya'alon*, afirmando que todos los actos del Sr. Mladić se realizaron en el desempeño de sus funciones oficiales? ¿Qué debería hacer entonces el tribunal ruso? ¿Debería aceptar la declaración de Serbia sobre la inmunidad funcional del Sr. Mladić, buscar más información sobre su comportamiento para determinar si había sido o no realmente un funcionario serbio, o, en consonancia con el argumento esgrimido por Akande y Shah y citado en la nota del párrafo 58 del informe, resolver que no puede haber inmunidad para los crímenes internacionales graves sujetos a jurisdicción extraterritorial?

50. El Relator Especial probablemente responderá que se trata de un caso *sui generis*. No obstante, pueden darse muchos casos análogos. Lo principal es que los crímenes

[392] D. Akande y S. Shah, «Immunities of State officials, international crimes, and foreign domestic courts», *European Journal of International Law*, vol. 21, n.º4 (2010), págs. 815 a 852.

de que se ocupa la Comisión son crímenes muy graves y, cuando se trata de ese tipo de crímenes, un Estado que alega la inmunidad de su funcionario debe estar obligado a justificar su excepción de inmunidad. No basta con decir que se trata de un acto de carácter oficial.

51. Sería lamentable que el Relator Especial considerara que la Comisión debe aprobar las conclusiones detalladas que figuran en los informes segundo y tercero, ya que ello ataría excesivamente las manos del próximo Relator Especial. La Comisión debería limitarse a tomar nota de esas interesantes, aunque controvertidas, conclusiones.

52. Cuesta mucho labrarse una reputación, pero esta puede perderse en una noche. La Comisión ha aprobado muchos instrumentos progresivos a lo largo de los años, pero su buena reputación puede verse perjudicada si se inclina demasiado, en lo que respecta a la inmunidad, a favor de los intereses del Estado; si no encuentra un equilibrio entre las viejas tradiciones jurídicas y las nuevas expectativas.

53. El Sr. KOLODKIN (Relator Especial) dice que lo pensará y responderá más adelante a la pregunta hipotética del Sr. Dugard. En la nota de la cuarta frase del párrafo 74 del segundo informe se menciona la legislación sudafricana en la que se lleva a efecto el Estatuto de Roma a que se ha referido el Sr. Dugard. La segunda pregunta del Sr. Dugard, sobre qué medidas debe adoptar Sudáfrica en vista de la existencia de esa legislación, no es pertinente. La cuestión no es si Sudáfrica debe seguir el razonamiento de la Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, que no tiene nada que ver con Sudáfrica, o atenerse a las obligaciones que le incumben en virtud del Estatuto de Roma, algo que obviamente debe hacer como parte en ese instrumento. La cuestión es que todos los Estados, incluida Sudáfrica, tienen determinadas obligaciones en virtud del derecho internacional general y deben actuar de acuerdo con ellas en determinadas circunstancias. La cuestión de si Sudáfrica considera o no que las conclusiones de la Corte Internacional de Justicia se ajustan al derecho internacional general es un tema aparte. Personalmente, el orador cree que sí.

54. La Comisión hace demasiado hincapié en una resolución «desafortunada» de la Corte Internacional de Justicia sobre la inmunidad personal de la troika: el asunto relativo a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*. Sin embargo, lo cierto es que esa resolución fue claramente confirmada por la Corte en el párrafo 170 de la sentencia dictada en el asunto relativo a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal*. Por lo tanto, hay dos resoluciones, no solo una, sobre la inmunidad personal de la troika.

55. El Sr. PELLET dice coincidir en la mayoría de las cuestiones con el Sr. Dugard, pero desea saber por qué quiere excluir al ministro de relaciones exteriores de la troika. Si los otros funcionarios del Estado de la troika gozan de inmunidad personal por sus actos, a diferencia de una inmunidad funcional, obviamente los ministros de relaciones exteriores también deberían estar incluidos, ya que su función es representar al Estado. Pueden encontrarse buenos argumentos en apoyo de esa posición en el derecho convencional y la jurisprudencia. No obstante, coincide con el Sr. Dugard en que los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de relaciones exteriores no gozan de inmunidad si cometen crímenes graves.

56. El Sr. SABOIA coincide con el Sr. Pellet en que los ministros de relaciones exteriores no deben ser excluidos de la troika; sin embargo, comparte la mayoría de las opiniones del Sr. Dugard sobre el informe, en especial las relativas a la inconveniencia de hacer extensiva la inmunidad *ratione personae* a funcionarios no pertenecientes a la troika y a la utilización del resumen que figura en el párrafo 61 del informe como conclusiones de la Comisión sobre el tema.

57. El Sr. DUGARD dice que, en su opinión, lo fundamental es que la Comisión examine muy atentamente las cuestiones de la rendición de cuentas y la impunidad en caso de comisión de crímenes nucleares muy graves. Es necesario prever una excepción a la inmunidad en tales casos. El asunto relativo a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal* no guardaba relación con tales crímenes y, por esa razón, no viene a corroborar el asunto relativo a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000* en cuanto a los hechos. En todo caso, si un tribunal se equivoca en una ocasión y más tarde se repite, también está equivocado en la segunda ocasión.

58. El Sr. PETRIČ coincide con el Sr. Dugard en que ampliar indebidamente el círculo de personas que gozan de inmunidad personal iría en contra de los esfuerzos encaminados a garantizar que todo el que cometa un crimen nuclear debe ser castigado. Asimismo, comparte las preocupaciones del Sr. Dugard con respecto a la motivación de una alegación de inmunidad.

59. El Sr. PERERA se refiere al tercer informe del Relator Especial y dice que pone de manifiesto un alto grado de erudición al tratar del momento en que interviene el examen de la inmunidad, la invocación de la inmunidad y la renuncia a la inmunidad, aspectos todos ellos que están bien fundamentados en la jurisprudencia, la práctica de los Estados y la doctrina.

60. El Relator Especial destaca acertadamente el hecho de que la inmunidad de un funcionario del Estado frente a la persecución penal extranjera debe examinarse en una fase inicial del procedimiento judicial, o incluso en la fase de instrucción. Su conclusión de que el hecho de no analizar la inmunidad *in limine litis* puede considerarse una violación de las obligaciones del Estado del foro dimanantes de las normas por las que se rige la inmunidad es acertada y se ve corroborada, entre otras cosas, por la opinión consultiva emitida por la Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo a la *Controversia relacionada con la inmunidad judicial de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos*.

61. En el examen de la invocación de la inmunidad se adopta un enfoque cuidadosamente estructurado y equilibrado de las diferentes categorías de funcionarios del Estado. El Relator Especial parte de la premisa de que, para tener «pertinencia jurídica» —dicho de otro modo, para tener consecuencias jurídicas— la inmunidad debe ser invocada por el Estado del funcionario y no por el

funcionario. A tal efecto, el Estado del funcionario debe ser informado de que se ha incoado o se prevé incoar un procedimiento penal contra el funcionario en cuestión. En el caso de la troika, sin embargo, no recae en el Estado del funcionario la carga de plantear la cuestión de la inmunidad, ya que se supone que las autoridades del Estado que ejerce la jurisdicción penal conocen el estatus de esa persona y saben en qué calidad ha actuado. Por el contrario, la carga de invocar la inmunidad de un funcionario que goza de inmunidad funcional debe recaer en el Estado del funcionario, puesto que solo ese Estado está en condiciones de dar testimonio sobre el estatus oficial del funcionario y sobre el hecho de que los actos fueron realizados en el ejercicio de sus funciones oficiales. Si no se asume esa carga, el Estado que ejerce la jurisdicción no está obligado a examinar la cuestión de la inmunidad *proprio motu* y, por tanto, puede seguir adelante con el procedimiento penal.

62. La posición con respecto a otras personas de alto rango que gozan de inmunidad funcional, además de la troika, es más compleja. Parte de la dificultad radica en la falta de acuerdo sobre los criterios para determinar esas categorías. La importancia de las funciones desempeñadas por esos funcionarios desde el punto de vista de la soberanía del Estado y su pertinencia para la conducción de las relaciones internacionales pueden ser posibles criterios. Sería razonable exigir que la invocación de la inmunidad con respecto a esa categoría de funcionarios se sustente en elementos concluyentes que confirmen que el funcionario de que se trate, en razón de su estatus y sus funciones y su relación con las funciones soberanas del Estado, cumple efectivamente los criterios para alegar su inmunidad personal. Mucho dependerá de las circunstancias de cada caso y de los elementos existentes que justifiquen esa pretensión. Como se señala en el párrafo 31 del informe, el Estado que ejerce la jurisdicción no puede pasar por alto la invocación de la inmunidad personal de esos funcionarios —a lo que el orador añadiría la salvedad «ante los órganos apropiados»—, pero ese Estado no está obligado a «aceptar ciegamente» cualquier pretensión de ese tipo. En resumen, debe examinarse muy a fondo la categoría de funcionarios de alto rango, aparte de la troika, que gozan de inmunidad funcional.

63. El orador mantiene su posición de que debe considerarse que el ministro de relaciones exteriores forma parte de la troika. Este actúa como intermediario entre el Estado y la comunidad internacional y tiene competencia permanente, conferida por el jefe de Estado o de gobierno, para obligar al Estado respecto de determinados actos, competencia reconocida en la Convención de Viena de 1969.

64. En cuanto a los modos de informar a un tribunal sobre la inmunidad de un funcionario, el orador conviene en que existe una abundante práctica de los Estados que demuestra que esa información puede comunicarse por la vía diplomática, de manera que el Estado no necesita hacer valer la inmunidad de su funcionario ante un tribunal extranjero.

65. En líneas generales, el orador está de acuerdo con el Relator Especial en que el derecho a renunciar a la inmunidad compete al Estado y en que la renuncia a la inmunidad con respecto a los funcionarios que forman parte de la troika debe formularse expresamente, mientras que en el caso de todas las demás categorías de funcionarios la renuncia puede ser expresa o implícita.

66. En lo que respecta a la difícil cuestión, que se aborda en el párrafo 44 del informe, de si un Estado parte en un tratado sobre la protección de determinados derechos humanos renuncia implícitamente a la inmunidad de sus funcionarios que violen esos derechos humanos, el orador opina que, a falta de disposiciones expresas sobre la renuncia a la inmunidad, no debe inferirse a la ligera una renuncia tácita. A este respecto, se refiere al memorando de la Secretaría, mencionado en el párrafo 46 del informe[393], en que se indica la existencia de una renuencia general a aceptar una renuncia tácita fundada en la aceptación de un acuerdo. Como se afirma en la resolución del Instituto de Derecho Internacional[394] mencionada en el párrafo 47 del informe, se debe hacer hincapié en la renuncia clara e inequívoca de la inmunidad.

67. Por último, en relación con la responsabilidad del Estado que ha invocado la inmunidad del funcionario, el orador coincide ampliamente con el Relator Especial en que ello constituye un acto del Estado que puede dar pie a su responsabilidad internacional. No obstante, también comparte la opinión del Sr. Singh de que eso es solo un aspecto, y no necesariamente concluyente, de la determinación de la responsabilidad.

68. En conclusión, felicita al Relator Especial por su labor sobre el tema, que se refleja en sus tres informes.

69. El Sr. PELLET dice que, por su propia experiencia personal, sabe que los relatores especiales suelen ser blanco legítimo para los cazadores que acechan entre las filas de los miembros de la Comisión. Por su parte, ciertamente tratará de cazar al Relator Especial en relación con diversas cuestiones porque, al igual que el Sr. Dugard, cree que algunas de sus opiniones son un tanto peligrosas.

70. El tercer informe está bien argumentado, es interesante de principio a fin y, sobre todo, es mucho menos provocativo que el segundo informe. Es algo preocupante, sin embargo, que el tercer informe haya sido sometido a la Comisión para su examen antes de que se haya tomado ninguna decisión sobre el segundo informe que, pese a sus indudables méritos técnicos, ha suscitado reacciones encontradas[395]. Es como si se forzara a la Comisión a emprender la codificación de los modos de otorgar o denegar la inmunidad a funcionarios del Estado sin haberse puesto de acuerdo todavía sobre los motivos, los límites y las condiciones de esa inmunidad. Puede aducirse que esas cuestiones apenas se abordan en el tercer informe, que versa sobre los aspectos procesales, pero el hecho de que los debates que tuvieron lugar en la Comisión en la primera parte del período de sesiones hayan sido tan poco concluyentes guarda una relación directa con determinados aspectos del tercer informe.

---

[393] A/CN.4/596 y Corr.1 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 60.º período de sesiones, 2008).

[394] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 69 (período de sesiones de Vancouver, 2001), pág. 742.

[395] Por lo que respecta al examen del segundo informe (*Anuario… 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/631) en el actual período de sesiones, véanse las sesiones 3086.ª a 3088.ª *supra*.

71. Por ejemplo, a la Comisión le resulta muy difícil esbozar las condiciones de renuncia a la inmunidad sin haber constatado cuándo y en qué circunstancias, llegado el caso, un funcionario goza de tal inmunidad, y sin haber resuelto la cuestión crucial de si los miembros de la troika gozan de inmunidad respecto de los crímenes internacionales más graves como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y las violaciones muy graves de los derechos humanos. El orador coincide con el Sr. Dugard en que no debe reconocerse la inmunidad en esos casos.

72. En el párrafo 20 del informe se cita una observación que hizo el orador en su calidad de consejero de Francia en el procedimiento oral del asunto relativo a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal (Djibouti* c. *Francia)*[396]. Si bien la cita es correcta, se ha sacado de contexto y puede llevar a la conclusión errónea de que, en su opinión, los jefes de Estado, otros miembros de la troika y los jefes de las misiones diplomáticas gozan de inmunidad ilimitada. Como ha dicho en el pasado, y lo ha repetido ahora, no hay inmunidad para los crímenes internacionales graves: el Estado deviene transparente y ya no puede proteger a sus funcionarios contra el derecho internacional. Además, como ha observado el Sr. Dugard, el contencioso entre Djibouti y Francia no se refería a crímenes graves, sino a asuntos mucho más triviales.

73. En sus alegatos orales, el orador reconoció que el Estado no necesitaba probar que los actos de los miembros de la troika se realizaban en el marco de funciones oficiales porque su inmunidad era personal y, en ese sentido, absoluta. Pero el Relator Especial no ha reproducido el resto de su intervención, que decía lo siguiente:

> por otro lado, en lo tocante a los demás funcionarios del Estado, esa presunción no opera y el otorgamiento (o la denegación del otorgamiento) de las inmunidades debe ser decidido caso por caso, sobre la base de todos los elementos de la causa. Ello supone que corresponde a los tribunales nacionales apreciar si estamos frente a actos realizados en el contexto de funciones oficiales o no[397].

74. De este pasaje se desprende claramente que, si bien coincide con el Relator Especial en que el Estado del funcionario no necesita pedir formalmente la inmunidad del funcionario si este es miembro de la troika, sí tiene que hacerlo cuando se trata de otros funcionarios, en cuyo caso, además, el Estado debe motivar su solicitud aunque, en última instancia, la decisión de otorgar la inmunidad corresponde a los tribunales nacionales.

75. Hay algunos aspectos del informe que le preocupan a ese respecto. Le resulta difícil aceptar que un Estado pueda invocar la inmunidad de sus funcionarios sin explicar las razones de esa inmunidad, como el Relator Especial parece afirmar en el párrafo 27. Esto cuadra mal con la afirmación del párrafo 30 de que «un tribunal puede investigar por propia iniciativa si tal pretensión es razonable». Las incoherencias culminan en la última frase del párrafo 61 *i*:

> La prerrogativa de calificar el comportamiento del funcionario en su carácter oficial o de determinar la importancia de las funciones que desempeña un alto funcionario para garantizar la soberanía del Estado compete al Estado del funcionario y no al Estado que ejerce la jurisdicción.

No puede estar menos de acuerdo: es al Estado que ejerce la jurisdicción a quien incumbe, teniendo en cuenta las explicaciones dadas por el Estado del funcionario, decidir si a ese funcionario se le debe reconocer la inmunidad.

76. El orador discrepa del Relator Especial en otra cuestión relacionada con el debate celebrado en la primera parte del período de sesiones, acerca de la cual el Sr. Dugard también ha manifestado su preocupación. En el párrafo 44, el Relator Especial indica que los tratados que establecen la jurisdicción universal con respecto a ciertos comportamientos no constituyen renuncias implícitas a la inmunidad. Eso sin duda no es cierto, en particular cuando una cláusula de jurisdicción universal enuncia una obligación de juzgar o extraditar. Además, el orador está en desacuerdo con la afirmación de la penúltima frase del párrafo 44 según la cual «para interpretar el tratado internacional de manera que se llegue a la conclusión de que en él está implícita la renuncia a la inmunidad de los funcionarios de un Estado que sea parte en ese tratado, hacen falta pruebas de que esa precisamente era la intención o la voluntad de ese Estado». No se trata de descubrir cuál es la intención o voluntad de un Estado en particular, sino más bien de determinar la intención o voluntad colectiva de todos los Estados partes en un tratado o acuerdo mediante la regla general de interpretación establecida en el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969. Difícilmente se puede poner en duda que los Estados partes en un tratado que establece la jurisdicción universal para determinados crímenes e impone a los Estados la obligación de extraditar o juzgar, sin hacer ninguna excepción para los dirigentes de un país, tienen como objetivo combatir la impunidad garantizada por la inmunidad. Debe interpretarse que la voluntad colectiva de esos Estados impide utilizar la inmunidad como coartada.

77. Otra cuestión relacionada con el debate inconcluso de la primera parte del período de sesiones es la que surge en la nota del párrafo 60, en la que se cita una observación formulada por la Sra. Jacobsson en el 60.º período de sesiones de la Comisión[398]. Esta sostuvo que un Estado que se niegue a enjuiciar a uno de sus funcionarios o a renunciar a su inmunidad podía incurrir en responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos. Sin embargo, el problema puede abordarse desde un ángulo distinto, si se dispone que en determinados supuestos un Estado debe renunciar a la inmunidad de sus funcionarios o, mejor aún, si se establece firmemente que, en lo que respecta a determinados crímenes, ciertos funcionarios no gozan de ningún tipo de inmunidad.

78. El Relator Especial ha sacado sus conclusiones en forma de un resumen en vez de un proyecto de artículos, eludiendo así el problema de someter textos al escrutinio del Comité de Redacción. Pese a la naturaleza a veces cuestionable de los argumentos del Relator Especial, el exhaustivo trabajo de investigación que ha llevado a cabo le ha permitido abordar importantes cuestiones y

[396] Corte Internacional de Justicia, *Audience publique tenue le vendredi 25 janvier 2008 à 10 heures, au Palais de la Paix, sous la présidence de Mme Higgins, président, en l'affaire relative à* Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France) (CR2008/5), págs. 23 y ss.

[397] Ibíd., pág. 51.

[398] *Anuario… 2008*, vol. I, 2985.ª sesión, págs. 221 y 222, párrs. 5 a 7.

proponer varias soluciones. Por consiguiente, el orador recomienda que el nuevo relator especial que se nombre comience desde cero sus trabajos sobre el tema y encuentre un término medio entre la cultura de la impunidad, hacia la que se inclina el Relator Especial, y el rechazo total de la inmunidad de los dirigentes de los Estados, que obviamente no puede contemplarse.

79. El Sr. McRAE dice que el tercer informe del Relator Especial contiene un gran número de análisis convincentes, aunque sus conclusiones, como él mismo reconoce, son más extrapolaciones que claras conclusiones basadas en la práctica de los Estados.

80. El examen del tercer informe pone de relieve la persistencia de algunas de las dudas de la Comisión sobre los informes primero y segundo; como ha dicho el Sr. Pellet, tal vez esas cuestiones deberían haberse resuelto antes de examinar el tercer informe. Por ejemplo, se vuelve a plantear la cuestión de si debe ampliarse la troika para incluir a otros altos funcionarios, como los ministros de comercio o de defensa. El Relator Especial sostiene que, cuando se trata de personas con inmunidad funcional, compete al Estado que invoca la inmunidad plantear la cuestión ante el Estado que inicia las actuaciones, mientras que si se trata de miembros de la troika, que gozan de inmunidad personal, es el propio Estado que inicia las actuaciones quien tiene la responsabilidad de reconocer la inmunidad. Las razones del Relator Especial parecen atractivas: el hecho de que determinadas personas son jefes de Estado o de gobierno o ministros de relaciones exteriores y gozan de inmunidad personal es generalmente bien conocido. Sin embargo, suscribe la observación del Sr. Dugard de que, si bien puede ser así cuando se trata de grandes Estados importantes, ello es poco probable en el caso de algunos otros Estados.

81. Dado que actualmente el ministro de relaciones exteriores no es el único que representa al Estado en el extranjero, parece que tiene sentido ampliar las categorías de funcionarios que deben gozar de inmunidad personal. No obstante, la ampliación de la troika entraña difíciles decisiones sobre los funcionarios que conviene incluir, y, por principio, esto probablemente no sea aconsejable. Tal vez la responsabilidad de hacer valer la inmunidad deba recaer en todos los casos en el Estado que la invoca, con independencia de que la persona sea o no miembro de la troika. Parece muy improbable que un Estado no se dé cuenta de que un jefe de Estado está siendo perseguido penalmente ante un tribunal extranjero, a menos que haga deliberadamente caso omiso de ese hecho. En la práctica, no parece muy difícil exigir al Estado de un funcionario que haga valer la inmunidad ante el Estado que ha iniciado las actuaciones. Por consiguiente, es preciso volver a examinar las conclusiones del Relator Especial que figuran en los apartados *e*, *f* y *g* del párrafo 61 de su informe.

82. Además, la afirmación en el párrafo 61 *i* de que la prerrogativa de calificar el comportamiento del funcionario como comportamiento oficial del Estado compete al Estado del funcionario va demasiado lejos. No cabe duda de que el Estado que ha iniciado las actuaciones también tiene derecho a determinar si un acto puede calificarse de oficial: ello no es solo «prerrogativa» del Estado del funcionario. En el párrafo 30, el Relator Especial reconoce que el Estado que ha iniciado las actuaciones puede investigar si tal pretensión es razonable. Basando su argumento en la opinión consultiva emitida por la Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo a la *Controversia relacionada con la inmunidad judicial de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos*, sugiere que el nombramiento de una persona como funcionario crea la presunción de que actúa en ejercicio de sus funciones oficiales. A este respecto, el Relator Especial va más lejos que la Corte, que se refería a una presunción creada por la declaración del Secretario General de las Naciones Unidas de que la persona en cuestión actuaba a título oficial, y no a una presunción basada en el mero nombramiento. En realidad, la cuestión es determinar hasta dónde debe llegar el Estado que ha iniciado las actuaciones al examinar la alegación de que un funcionario ha actuado en ejercicio de sus funciones oficiales. Obviamente, será necesario evaluar los hechos de cada caso, pero la sugerencia de que el mero nombramiento de un funcionario crea una «presunción» va demasiado lejos y carece de fundamento.

83. La completa serie de informes[399] elaborados sobre el tema por el Relator Especial ha proporcionado una excelente base para que la Comisión pueda avanzar. Sin embargo, hay una importante cuestión sobre la que el Relator Especial y muchos miembros de la Comisión siguen divididos: el alcance de las posibles excepciones a la inmunidad de los funcionarios del Estado, en particular respecto de crímenes internacionales graves. Esta cuestión debería ser la primera que se examine en el 64.º período de sesiones y debería ser estudiada inicialmente por un grupo de trabajo. Hasta que no se resuelva satisfactoriamente, la Comisión no podrá realizar verdaderos progresos.

84. En conclusión, da las gracias al Relator Especial por su valiosísima contribución a los trabajos de la Comisión.

*Se levanta la sesión a las 12.50 horas.*

---

## 3114.ª SESIÓN

*Jueves 28 de julio de 2011, a las 10.00 horas*

*Presidente saliente*: Sr. Maurice KAMTO

*Miembros presentes*: Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

---

[399] El informe preliminar aparece reproducido en ibíd., vol. II (primera parte), documento A/CN.4/601.

**Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (*continuación*) (A/CN.4/638, secc. F, A/CN.4/646)**

[Tema 8 del programa]

Tercer informe del Relator Especial (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que prosigan el examen del tercer informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (A/CN.4/646).

2. El Sr. PETRIČ constata con satisfacción que el Relator Especial ha recopilado, en su tercer informe, todas las normas pertinentes *de lege lata* derivadas esencialmente del derecho consuetudinario y ha expuesto los aspectos procesales de la inmunidad de los funcionarios del Estado. Las opiniones del Relator Especial se basan firmemente en la práctica pertinente de los Estados y en la práctica judicial internacional y nacional, así como en la doctrina, y su enfoque se caracteriza por una lógica jurídica aguzada. Como indicó durante el examen del segundo informe[400], el Sr. Petrič sigue convencido de que la Comisión debería adoptar un enfoque equilibrado en lo que respecta al tema objeto de examen. La inmunidad se ha establecido sólidamente a lo largo de los siglos, por un lado porque refleja la soberanía del Estado y, por lo tanto, el principio *par in parem non habet imperium* —de donde se deriva en particular la inmunidad *ratione personae*— y por otro debido a la mayor necesidad de garantizar la seguridad de las comunicaciones internacionales —fuente en particular de la inmunidad *ratione materiae*. En la actualidad y sin duda más aún en el futuro, el principio de no impunidad de los crímenes de derecho internacional, el concepto de la jurisdicción universal y los esfuerzos por que el estado de derecho sea un valor común accesible a todos los pueblos deberían incidir en la noción de inmunidad y su aplicabilidad. Por consiguiente, cuando la Comisión elabore proyectos de artículo sobre la inmunidad de los funcionarios del Estado durante el quinquenio siguiente, deberá no solo codificar las normas consuetudinarias existentes, sino también no dudar en encargarse del desarrollo progresivo. Por lo tanto, tendrá que examinar seriamente la opinión expresada en la sesión anterior por el Sr. Dugard, para quien es importante tener en cuenta la distinción entre «crímenes ordinarios» y «crímenes más graves».

3. Más concretamente, en varios párrafos, básicamente los párrafos 23 a 31 de su tercer informe, el Relator Especial trata la cuestión de la justificación de la invocación de la inmunidad por el Estado del funcionario. En su opinión —bastante aceptada—, esta justificación no es necesaria y no puede ser exigida ni por el Estado del foro ni por su tribunal. El Relator Especial no ve ninguna diferencia notable entre la inmunidad personal y la inmunidad funcional. Afirma especialmente, en el párrafo 26, que se basa fundamentalmente en el hecho de que, si se acepta que la invocación de la inmunidad debe estar justificada, «cabe la posibilidad de que se exija al Estado del funcionario que presente información sumamente delicada de tal naturaleza que ponga al descubierto información sobre asuntos internos que atañen a su soberanía». Aunque se aceptara de forma general que, en caso de invocación de la inmunidad *ratione materiae*, esta justificación es necesaria, nada impediría que el Estado del funcionario no justificara esta invocación más que en la medida en la que lo considerara necesario para ser convincente y eficaz. En cualquier caso, como indica también el Relator Especial, el Estado del funcionario debe al menos invocar el hecho de que la persona afectada es uno de sus funcionarios y que ha actuado a título oficial. Por lo tanto, la justificación podría, en muchos casos, no ser más que una invocación suficientemente elaborada de la inmunidad, lo cual no obligaría al Estado del foro a «aceptar ciegamente» (párr. 30) ni a ignorar esta invocación.

4. Se podría afirmar que, en el caso de la inmunidad funcional, si no está claro si el autor del presunto acto ilícito es un funcionario del Estado que haya actuado a título oficial, puede ser necesario o incluso obligatorio que se justifique la invocación de la inmunidad. Esta cuestión fue planteada en la causa relativa a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal (Djibouti* c. *Francia)* por Francia, que destacó que la ausencia de justificación

> significaría que bastaría con que cualquier funcionario, independientemente de su grado y sus funciones, afirmara que actuó en el marco de sus funciones para escapar a todo proceso penal en un Estado extranjero [párr. 189 del fallo].

Esta advertencia, digna de ser tomada en consideración, es particularmente apropiada en el marco del desarrollo progresivo. Por lo que se ve, si un Estado no tiene que justificar la invocación de la inmunidad de sus funcionarios, la inmunidad *ratione materiae* se podría conceder arbitrariamente, sin tener en cuenta la razón de esta inmunidad, con el riesgo de crear inseguridad jurídica. Además, si un Estado puede invocar la inmunidad de todos sus funcionarios sin justificar que el acto presuntamente ilícito tenía carácter oficial, ello vendría a ser lo mismo que conceder una inmunidad *ratione personae* de hecho a todos los funcionarios de ese Estado y se podría conceder también la inmunidad por actos cometidos en realidad a título personal. Por lo tanto, la inmunidad *ratione materiae* perdería su carácter funcional y se convertiría en un privilegio del que disfrutarían también personas que no formaran parte de la troika. Si un Estado no tiene la obligación de explicar los motivos por los que invoca la inmunidad *ratione materiae*, se corre el riesgo de favorecer una impunidad injustificada. Por lo tanto, el Sr. Petrič desearía que el Relator Especial aportara precisiones al respecto.

5. En el párrafo 31 e implícitamente en otros, el Relator Especial afirma que

> el Estado del funcionario deberá presentar justificación de que, considerando su estatuto y sus funciones, el funcionario cumple los criterios que permiten afirmar que goza de inmunidad personal, pese a que no es jefe de Estado o de gobierno ni ministro de relaciones exteriores.

Se trata de inmunidad personal y no de inmunidad funcional. En lo que respecta a la segunda, no cabe ninguna duda de que el Estado del funcionario es soberano para nombrar a sus funcionarios, determinar los actos que pueden realizar en su nombre, etc. La inmunidad personal,

[400] *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/631. Por lo que respecta al examen del segundo informe en el actual período de sesiones, véanse las sesiones 3086.ª a 3088.ª *supra*.

en lo relativo a los actos llevados a cabo a título oficial por miembros de la troika, abarca en parte esta inmunidad funcional. Sin embargo, la inmunidad *ratione personae* de estos funcionarios, que comprende no solo los actos realizados a título oficial y mientras están en el cargo, sino también los actos llevados a cabo a título personal y una vez que ya no están en el cargo, es, según el Sr. Petrič, un privilegio basado en el derecho internacional y no en el derecho interno. Este privilegio enorme, limitado a los tres más altos funcionarios del Estado, es el reflejo directo de la soberanía de los Estados, encarnada simbólicamente por el jefe del Estado y el jefe del gobierno, y de la posición especial del ministro de relaciones exteriores en el marco de las relaciones entre Estados. Los tres gozan del *jus representationis omnimodae* en virtud del derecho internacional, de manera que no es el Estado (a diferencia de lo que parece sugerir el Relator Especial en el párrafo 31) quien debería, según el Sr. Petrič, estar facultado para ampliar la troika que tiene la inmunidad *ratione personae*. Este grupo restringido de tres personas se puede ampliar —lo cual tendría repercusiones en el derecho internacional y en el ámbito de la inmunidad— mediante una nueva convención o una práctica general convergente de los Estados que cree una nueva *opinio juris*, es decir, una nueva norma consuetudinaria de derecho internacional, pero no por iniciativa exclusiva del Estado del funcionario.

6. En el minidebate celebrado en la sesión anterior, se expresaron opiniones sobre la inmunidad *ratione personae* del ministro de relaciones exteriores y de otras personalidades que puedan pretender esta inmunidad. Se debería respetar la posición de los ministros de relaciones exteriores en las relaciones internacionales, tradicionalmente especial y bastante bien establecida en el derecho internacional. La ampliación de la troika a nuevos beneficiarios de la inmunidad *ratione personae* se debería examinar en el contexto actual, en el que se espera que la inmunidad se reduzca y no se refuerce, en particular en lo que respecta a los crímenes de derecho internacional, y que estos crímenes no queden impunes.

7. En conclusión, el Sr. Petrič espera que sus observaciones contribuyan a que se aclaren determinadas cuestiones. En cuanto al resto, comparte las opiniones y las conclusiones expresadas por el Relator Especial en su tercer informe, que es notable.

8. El Sr. HMOUD señala que, al igual que las conclusiones del informe preliminar[401], el segundo informe suscitó en el seno de la Comisión divergencias que reflejan la división que prevalece en el seno de la comunidad internacional y en la doctrina en lo que respecta al alcance de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Aunque el Relator Especial ofrezca argumentos muy sólidos en favor de sus principales conclusiones, eso no impide que el concepto tradicional de inmunidad esté a la defensiva. El estado de derecho ya no es lo que era en el siglo XIX. Aunque ya casi no se cuestiona la necesidad de respetar, en las relaciones internacionales, los principios de la igualdad soberana y de la no injerencia, el contenido de los derechos y los deberes derivados de esos principios tiene en cuenta los cambios en el plano internacional y la concepción diferente que la comunidad internacional tiene al respecto. Se trata de principios fundamentales de las relaciones internacionales cuyo objeto es proteger a los Estados, independientemente de su condición, su tamaño y su peso en la escena internacional, pero que no autorizan que se abuse de los derechos subyacentes. Al contrario, la igualdad soberana y la no injerencia se pueden, en determinadas circunstancias, invocar contra la inmunidad absoluta. Cuando un Estado comete actos contra el territorio, la población o los intereses nacionales de otro Estado en violación del derecho internacional y del derecho interno de ese otro Estado, viola los principios de la igualdad soberana y de la no injerencia. Así, al invocar la inmunidad absoluta para proteger a sus funcionarios sobre la base de los mismos principios que viola, debilita considerablemente su posición jurídica. En cuanto tal, la inmunidad de los funcionarios de un Estado de la jurisdicción penal de otro Estado se aprecia caso por caso y no es una inmunidad general. Aunque el Relator Especial afirme aquí y allá lo contrario, su segundo informe, más aún que su informe preliminar, tiene como consecuencia la concesión de una inmunidad general que afectaría a las relaciones internacionales y crearía de hecho más tensiones de las que suscita la aplicación «general» de la jurisdicción universal. Si un Estado lesionado, consciente de que no tiene ningún recurso en el plano internacional, no puede ejercer su jurisdicción penal cuando el comportamiento delictivo de un funcionario de otro Estado haya violado su soberanía, se corre el riesgo de que se vengue con represalias ilícitas contra ese otro Estado, lo cual afectaría a las relaciones internacionales. La Comisión debe tenerlo en cuenta y llegar a conclusiones sobre el particular que garanticen efectivamente la igualdad soberana y protejan de los abusos. Ese es el motivo por el que, como se ha propuesto, la Comisión debería crear un grupo de trabajo encargado de estudiar los principios fundamentales relacionados con la inmunidad de los funcionarios del Estado, independientemente de que esta inmunidad sea la norma o la excepción, como ha señalado el Sr. Murase, la relación con la jurisdicción nacional, el alcance de las inmunidades funcional y absoluta y la relación entre estos tipos de inmunidad y las diversas infracciones, incluidos los crímenes internacionales más graves. De este modo, el grupo de trabajo deberá tener en cuenta la jurisprudencia internacional y observar que los fallos dictados por la Corte Internacional de Justicia en las causas *Orden de detención de 11 de abril de 2000* y *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal* no han avalado el principio de la inmunidad absoluta y de hecho han asignado límites a la inmunidad. Efectivamente, el fallo dictado en la causa de la *Orden de detención* hace pensar que en determinadas situaciones se puede ejercer la jurisdicción y resuelve en favor de la inmunidad en el caso en cuestión porque la Corte consideró que el ejercicio de la jurisdicción universal por un Estado impedía que el ministro de relaciones exteriores de otro Estado ejerciera normalmente sus funciones. Pero la Corte no excluyó la posibilidad de que el Estado extranjero pudiera ejercer su jurisdicción una vez que el alto funcionario hubiera cesado en sus funciones en el caso de los crímenes internacionales más graves ni subordinó el ejercicio de esta jurisdicción a la retirada de la inmunidad por el Estado del funcionario. Eso es lo que confirmó la opinión separada conjunta de los magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal. Por lo tanto,

[401] *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/601.

el grupo de trabajo deberá preguntarse si, en el caso de los crímenes internacionales más graves, la inmunidad funcional subsiste una vez que el funcionario del Estado haya cesado en sus funciones. En la causa *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal*, la Corte no excluyó la aplicación de la inmunidad funcional, pero tampoco definió los elementos de esta inmunidad ni indicó si había inmunidad cuando el funcionario hubiera actuado a título oficial.

9. El grupo de trabajo deberá también estudiar la cuestión de la atribución en el caso de la inmunidad funcional. El Relator Especial destaca que los actos de un funcionario del Estado son actos del Estado del funcionario para contrarrestar el argumento de que esos actos se pueden someter a la jurisdicción penal de un Estado soberano extranjero. A continuación destaca que se trata de una «doble» atribución, lo cual confirma la idea de que el Estado del foro puede, en determinadas circunstancias, ejercer su jurisdicción penal respecto del funcionario extranjero sin pronunciarse sobre la atribución del acto en cuestión al Estado del funcionario. Aunque se atribuya el acto al Estado del funcionario, no se puede considerar, en virtud del derecho internacional general, que este Estado haya cometido un crimen internacional. Pero sí se puede considerar que lo ha cometido su funcionario y hay que estudiar más adelante las circunstancias en las que un funcionario del Estado que actúe a título oficial no se puede sustraer a la jurisdicción penal extranjera.

10. El Relator Especial formula una propuesta con una excepción muy limitada —que denomina ausencia de inmunidad— en el caso de un acto realizado por el funcionario de un Estado que se encuentre en el territorio de otro Estado sin su consentimiento, en contra de la soberanía de ese Estado. De hecho, si se sigue la lógica de los tres informes, incluso en ese caso el Estado del funcionario puede invocar la inmunidad: se trata en definitiva de un acto de este otro Estado que no se debería someter, en virtud del derecho internacional, a la jurisdicción penal extranjera.

11. Un Estado cuya soberanía haya sido violada por un funcionario de otro Estado debe poder ejercer su jurisdicción penal, lo cual no se le debe impedir en ningún caso en nombre de la inmunidad «procesal». El Estado tiene el derecho y el deber de proteger a sus nacionales y su territorio de las violaciones del derecho internacional cometidas por otro Estado, incluidas las cometidas por mediación de sus funcionarios. Si bien se supone que el derecho internacional consuetudinario concede la inmunidad a los funcionarios del Estado, un principio igual o superior se desprende de la inmunidad soberana, que confiere al otro Estado derechos y deberes de derecho internacional respecto a su territorio y a sus nacionales. Si un Estado es víctima de un acto de sabotaje cometido por funcionarios de un Estado extranjero cuya presencia en su territorio sea irregular o ve que una parte de su población en el extranjero es víctima de una depuración étnica a manos de funcionarios de otro Estado, ¿le impide la «inmunidad procesal» ejercer su derecho y cumplir su obligación, en virtud del derecho internacional, de proteger su territorio y a sus nacionales? No se trata de una situación de *lex lata* contra *lex ferenda*, sino solo de *lex lata*. Como mínimo, el Estado lesionado tiene el derecho, en virtud de la teoría de las contramedidas, de suspender el cumplimiento de la obligación contraída con el Estado que le haya causado el daño de conceder la inmunidad al funcionario de este último que haya cometido el acto en cuestión. Y no se trata de *lex ferenda*. Ello es ciertamente mejor para la estabilidad de las relaciones internacionales que si el Estado lesionado recurre a la fuerza porque el Estado que le ha causado un daño invoca la «inmunidad procesal». Esta solución es incluso mejor para el principio de la igualdad soberana cuando el Estado no puede recurrir a la fuerza.

12. La Comisión en el futuro y tal vez el grupo de trabajo que se pueda crear deberán también examinar la cuestión de los procesos entablados por crímenes internacionales graves en violación del *jus cogens* y preguntarse si prevalecen sobre la inmunidad procesal. En caso de conflicto entre dos principios de derecho internacional, se aplica el de más valor, incluso cuando ambos principios sean de naturaleza diferente. La resolución de la Corte Internacional de Justicia en la causa de *Timor Oriental* no es comparable, porque la cuestión que se planteaba era la competencia de la Corte y porque, para decidir el carácter *erga omnes* de determinadas obligaciones, la Corte se debería haber pronunciado sobre el comportamiento de un Estado que no era parte.

13. El orador indica que, de forma general, está de acuerdo con la mayoría de las propuestas del Relator Especial sobre los aspectos procesales de la inmunidad, salvo cuando estas propuestas tienen por objeto reforzar las conclusiones de fondo del segundo informe. Coincide con el Relator Especial en que la cuestión de la inmunidad debe examinarse en la fase inicial del procedimiento judicial y resolverse rápidamente debido al daño que se puede causar con cualquier retraso. De forma general, si el funcionario en cuestión forma parte de la troika, el Estado del foro debe invocar la inmunidad de oficio, sin que tenga que hacerlo el Estado del funcionario. Sin embargo, hay que examinar más adelante la propuesta de que ambos Estados —el Estado del foro y el del alto funcionario— colaboren. Cuando el Estado del foro se dé cuenta de que el funcionario puede formar parte de la troika, debe, si tiene motivos para dudar del estatuto del funcionario, solicitar la confirmación al respecto a su Estado, que debe confirmar ese estatuto o desmentirlo. El Estado del funcionario debe también informar al Estado del foro cuando este no tenga conocimiento de dicho estatuto.

14. Por último, en lo que respecta a la inmunidad funcional, con la excepción de la troika, la conclusión de que el Estado del funcionario es la entidad habilitada a invocar la inmunidad es plausible y cuenta con el apoyo de la práctica y la jurisprudencia internacionales.

15. La Sra. JACOBSSON dice que el tercer informe sobre la inmunidad de los funcionarios del Estado es fundamental para seguir estudiando el tema, puesto que permite comprender muy claramente la orientación propuesta por el Relator Especial. La oradora, que procede de un país en el que se distingue claramente entre el derecho a establecer su jurisdicción respecto de las infracciones por vía legislativa y el derecho a aplicar las medidas legislativas por medio de medidas procesales, aprecia particularmente que el Relator Especial haya hecho hincapié en el proceso. Aunque es evidente que este no se

puede separar del derecho sustantivo, es uno de sus elementos particulares. El Relator Especial ha propuesto una línea de argumentación bien estructurada que interesa desarrollar.

16. La Sra. Jacobsson, que se limitará a comentar las tesis resumidas en el párrafo 61 del tercer informe, precisa que sus observaciones sobre los aspectos procesales de la inmunidad no significan que comparta la opinión generosa del Relator Especial en lo que respecta a las personas que se benefician o se deberían beneficiar de esta inmunidad. Suscribe la tesis, enunciada en el apartado *a* del párrafo 61, de que la cuestión de la inmunidad se debe plantear, en principio, lo antes posible. En la práctica, este objetivo puede ser difícil de conseguir, porque las autoridades policiales pueden incoar un procedimiento prejudicial mucho antes de que se sepa que la persona afectada por el procedimiento puede gozar de inmunidad. Según el enfoque propuesto por el Relator Especial, es indudable que habrá que aprobar una ley. Aunque el derecho interno disponga que esta cuestión se debe plantear lo antes posible, las autoridades nacionales pueden tener dificultades para valorar una situación particular.

17. En lo que respecta al apartado *b*, la Sra. Jacobsson no cree, a diferencia del Relator Especial, que «el hecho de no examinar la cuestión de la inmunidad *in limine litis* puede considerarse una violación de las obligaciones del Estado del tribunal, que dimanan de las normas sobre la inmunidad», al menos no en todos los casos, puesto que eso sería llevar la obligación demasiado lejos. El Estado del foro —y en particular sus funcionarios— debe tener cierta libertad para examinar si procede plantear la cuestión de la inmunidad en algún caso. Además, sería muy difícil determinar el punto concreto a partir del cual se debería establecer la responsabilidad del Estado del foro. El problema de la responsabilidad derivada del hecho de no haber planteado la cuestión de la inmunidad se debe estudiar en una fase posterior.

18. En cuanto al apartado *c*, la Sra. Jacobsson comprende los motivos por los que se ha redactado, pero está convencida de que el texto de esta regla general debería ser más prudente. El elemento temporal tiene un papel que desempeñar en este contexto. Si el Estado del funcionario no está en condiciones de invocar la inmunidad —es posible que no tenga conocimiento del asunto—, se debe autorizar al funcionario, si no a invocar la inmunidad, al menos a informar al Estado del foro de que tiene inmunidad. El Estado del foro y sus funcionarios deberán tener en cuenta este elemento, lo cual no significa que constituya una invocación de la inmunidad jurídicamente vinculante, pero sería indudablemente «válida».

19. En lo que respecta al apartado *d*, la Sra. Jacobsson coincide con el Relator Especial en que el hecho de ser informado es una condición para invocar la inmunidad. Queda por saber en qué momento se debe comunicar esta información y por quién. En primer lugar, no parece factible establecer la obligación de que el Estado del foro, desde el momento en el que prevea adoptar medidas, informe al Estado del funcionario. En la mayoría de las sociedades democráticas basadas en el equilibrio de poderes, el gobierno desconoce lo que la policía o el Ministerio Fiscal tienen previsto hacer. En realidad, la investigación preliminar llevada a cabo por la policía sería probablemente secreta. Si el derecho internacional previera la obligación de informar en una fase demasiado temprana, probablemente habría que modificar la legislación nacional, puesto que los representantes del poder judicial se deberían poner de acuerdo con el gobierno. Ahora bien, sería difícil que el Parlamento adoptara disposiciones que se percibirían como una amenaza para la independencia de la policía y del Ministerio Fiscal.

20. En lo que respecta al apartado *e*, la Sra. Jacobsson no suscribe totalmente la tesis del Relator Especial. Todos los jefes de Estado o de gobierno y todos los ministros de relaciones exteriores no son tan conocidos como los funcionarios de las principales potencias políticas. Por lo que se ve, el Estado que ejerce su jurisdicción penal tiene, en el caso de uno de los miembros de la troika, la responsabilidad especial de informar al Estado del funcionario. Hecho lo cual, habrá cumplido su obligación. Habrá que tener en cuenta también el deber de colaborar, al que, de forma general, habría que otorgarle una mayor importancia en el tema objeto de estudio.

21. Si bien está de acuerdo con las conclusiones del apartado *f*, la Sra. Jacobsson no comparte las hipótesis en las que se basa el apartado *g*, a saber, que esta categoría de personas existe efectivamente y que el Estado del funcionario solo puede declarar que una persona se beneficia de la inmunidad y que esta inmunidad se debe respetar. Por lo tanto, se abstendrá de comentar este apartado, que, como se ha señalado, concierne, al igual que el apartado *f*, al ámbito de aplicación *ratione materiae* de la inmunidad. En cuanto al apartado *h*, la Sra. Jacobsson conviene en que basta con que la inmunidad se invoque por la vía diplomática, pero no está ni mucho menos convencida de que esta invocación impida que el tribunal del Estado que ejerza su jurisdicción continúe con el proceso. Sin embargo, observa que el Relator Especial ha utilizado la fórmula «para que el tribunal de ese Estado examine la cuestión de la inmunidad», que parece más prudente que decir simplemente que se impedirá al tribunal continuar con el proceso. En lo que respecta al apartado *i*, está de acuerdo a medias con la posición del Relator Especial: el Estado que invoca la inmunidad no está efectivamente «obligado» a justificar esa inmunidad, salvo en los casos previstos en los apartados *f* y *g*, pero no puede entonces partir del principio de que esta invocación se aceptará en todos los casos. Habría que alentarlo al menos a motivar esta invocación, lo cual se puede hacer en términos simples sin atentar contra el principio de la igualdad entre los Estados ni contra otros principios importantes.

22. La tesis enunciada en el apartado *j* parece la regla general, pero habría que precisar la conclusión, así como en el apartado *k*. En cambio, la Sra. Jacobsson no entiende bien el razonamiento del apartado *l*, por un lado porque es la primera vez que el Relator Especial hace referencia al concepto de jefe de Estado, jefe de gobierno o ministro de relaciones exteriores «en funciones» y por otro porque la situación descrita en la segunda frase no está necesariamente relacionada con la condición de que la renuncia sea objeto de una declaración expresa, a pesar de lo cual, está de acuerdo con el ejemplo dado. Suscribe también las disposiciones del apartado *m*, aunque no comparte la opinión del Relator Especial respecto de los funcionarios

del Estado que gozan de inmunidad, y las del apartado *n*. Del mismo modo, en el apartado *o*, conviene en que la inmunidad se debe haber invocado antes del inicio del proceso penal, salvo en los casos en los que el Estado no tenga conocimiento de las actuaciones.

23. La oradora aprueba el apartado *p*, pero desearía subrayar que, si renuncia a la inmunidad de su funcionario, el Estado no se libera necesariamente de su responsabilidad en virtud del derecho internacional. El Estado, si uno de sus funcionarios comete actos ilícitos en aplicación de una política de depuración étnica *de facto* y el propio Estado (que niega que aplique dicha política) reconoce que su funcionario ha actuado ilegalmente pero está dispuesto a renunciar a su inmunidad, no puede pretender no ser responsable de esa política ilegal ni de los actos cometidos en su marco. Por lo tanto, la Sra. Jacobsson agradece al Relator Especial que haya planteado esta cuestión en el apartado *q* y concede mucha importancia a la conclusión enunciada en él. Por último, aprueba plenamente los apartados *q* y *r* y agradece al Relator Especial su informe, bien elaborado y documentado. Espera que la nueva Comisión conceda prioridad al examen de este tema, de manera que se resuelva la principal cuestión que plantea, a saber el alcance de la inmunidad, y pueda pasar a la redacción de proyectos de artículo.

24. El Sr. NOLTE observa que, una vez más, el informe presentado por el Relator Especial está bien documentado y es estimulante. Ofrece un panorama completo de las fuentes pertinentes y establece un equilibrio entre ideas interesantes. El Relator Especial no se aparta demasiado de la lógica y se apoya en una práctica lo suficientemente abundante como para que su informe constituya una base excelente para los futuros trabajos. Como aprueba, de forma general, el enfoque del Relator Especial y sus conclusiones, el Sr. Nolte se limitará a formular unas cuantas observaciones. Sin embargo, como algunos miembros de la Comisión han reabierto el debate sobre las cuestiones planteadas en el segundo informe, examinado en la primera parte de la sesión, él también formulará observaciones complementarias.

25. El Sr. Dugard ha finalizado su apasionada intervención con una advertencia: la reputación de la Comisión estará en peligro si no responde a las expectativas puestas en ella reconociendo una excepción a la inmunidad en caso de que se cometan los crímenes o las violaciones más graves de los derechos humanos. Ahora bien, no hay motivo para inquietarse por dos razones: en primer lugar, la Comisión busca siempre un justo equilibrio entre diferentes consideraciones legítimas y no se deja influir exageradamente por ninguna de ellas; en segundo lugar, ni la Corte Internacional de Justicia ni el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se comprometieron al dictar sus sentencias en las causas de la *Orden de detención de 11 de abril de 2000* y *Al-Adsani* c. *el Reino Unido*, respectivamente. Sea como fuere, el Sr. Nolte desearía recordar que, si bien se observa una tendencia a restringir la inmunidad con la creación de tribunales internacionales, hay una tendencia contraria a reconocer la inmunidad ante los tribunales nacionales, como demuestran las causas de la *Orden de detención* y *Al-Adsani* c. *el Reino Unido*. Estas dos tendencias no son contradictorias sino complementarias desde el punto de vista más general de la lucha contra la impunidad, que implica restringir la inmunidad, en primer lugar ante los tribunales internacionales y de una manera que no constituya una amenaza contra la paz de las relaciones internacionales, de ahí el principio de la legitimidad de la inmunidad ante los tribunales internos. Para el Sr. Nolte, el equilibrio deseado consiste en última instancia en saber luchar eficazmente contra la impunidad sin correr el riesgo de desacreditarse y sin pagar un alto precio por ello.

26. A falta de tiempo, el Sr. Pellet se ha limitado a afirmar con fuerza que la inmunidad no abarcaba los crímenes más graves. Se ha quedado en un plano muy general y abstracto sobre esta cuestión, al igual que el Sr. Murase. La Comisión deberá profundizar en esta cuestión a lo largo del próximo quinquenio, centrándose en los eventuales pormenores de esa afirmación. Ese es el motivo por el que la propuesta del Sr. McRae sobre la manera de proceder al respecto es digna de apoyo.

27. En lo que respecta a la inmunidad personal, el Sr. Nolte conviene en que no es necesario reabrir el debate sobre la inmunidad personal del ministro de relaciones exteriores y que la Comisión no debería extenderla a otros cargos oficiales. Es cierto que en la era de la globalización, las relaciones internacionales ya no están necesariamente centradas en la troika y que la Comisión no debería descartar la eventualidad de que otros funcionarios del Estado estén, dependiendo de las circunstancias, en una situación lo suficientemente próxima a la de los miembros de la troika como para que gocen de la inmunidad personal.

28. En cuanto a las cuestiones tratadas por el Relator Especial en su tercer informe, en particular la de saber si el Estado del foro tiene la obligación de examinar la cuestión de la inmunidad *proprio motu*, el Sr. Nolte dice que el análisis prudente del fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal (Djibouti* c. *Francia)*, en los párrafos 16 a 18 del informe, se debería llevar un poco más lejos. Aprueba la hipótesis de salida del Relator Especial, a saber la declaración de la Corte de que se supone que el Estado que tenga la intención de invocar la inmunidad para uno de sus órganos debe informar al respecto a las autoridades del otro Estado. Es cierto que esta afirmación, habida cuenta de las circunstancias en las que se formuló, no significaba que un Estado pudiera ejercer la acción penal contra uno de los tres cargos más altos de otro Estado antes de que este invocara su inmunidad personal. Como indica el Relator Especial con razón, el hecho es que la identidad de estos funcionarios suele ser conocida por todos o que se puede verificar inmediatamente. Como se señala en el párrafo 19 del informe, «el Estado que ejerce la jurisdicción penal debe», en ese caso, «precisar qué tipo de inmunidad ampara a esa persona», «determinar» y «preguntar al Estado del funcionario» únicamente para solicitar la retirada de la inmunidad.

29. El argumento de que corresponde al Estado del foro plantear la cuestión de la inmunidad *proprio motu* no puede valer únicamente para las causas relativas a la inmunidad de los tres más altos funcionarios del Estado. Es también válido cuando sea evidente, habida cuenta de los hechos, que se emprenderán acciones contra un

funcionario que haya actuado a título oficial. En ese caso, el Estado del funcionario debería tener la posibilidad de invocar la inmunidad antes de que se adopten las medidas necesarias que podrían violarla, con la condición de que se cumplan los requisitos de la inmunidad. Sin embargo, el Sr. Nolte conviene con el Relator Especial en que si el Estado afectado, después de que se lo haya informado de la situación o de que haya tenido conocimiento de ella, no expresa su posición en un plazo razonable, el Estado del foro puede considerar que no invoca la inmunidad de su funcionario. Se trata de otro aspecto del aumento del carácter procesal de la inmunidad, reconocido por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal (Djibouti* c. *Francia)*, que ilustra el principio de la buena fe que debe regir las relaciones internacionales.

30. El Sr. Nolte admite que la utilización de la palabra «claramente» como criterio en las causas relativas a la inmunidad *ratione materiae* no impide, en algunos casos, la discrepancia sobre la cuestión de saber si está claro que lo que se cuestiona es un acto oficial llevado a cabo por un funcionario del Estado. Sin embargo, no es raro encontrar en las normas de admisibilidad esa palabra, que permite, en cualquier caso, mantener la buena marcha de las relaciones internacionales e impedir las acusaciones mutuas de ejercicio inicial de la jurisdicción con fines políticos. Se deduce que, cuando el funcionario del Estado haya realizado claramente el acto a título oficial, el Estado que ejerza su jurisdicción debe indicar *proprio motu* al Estado del funcionario que se ha previsto la adopción de medidas judiciales para darle así la posibilidad de invocar la inmunidad antes de que se adopten esas medidas. Esta exigencia no es incompatible con la de la Corte Internacional de Justicia de que el Estado del funcionario afectado debe invocar la inmunidad. Al contrario, se encuadra en la lógica de ese enfoque procesal y cumple la norma del respeto y de la cooperación mutuas en las relaciones internacionales. El Sr. Nolte aprueba también la argumentación general del Relator Especial en los párrafos 25 y siguientes del informe. La carga para el Estado del funcionario de fundamentar su solicitud de inmunidad *ratione materiae* no es excesiva, en particular cuando está claro que el interesado ha actuado a título oficial y que sus actos tienen carácter oficial. El Sr. Nolte no llegaría a decir que el carácter oficial del acto llevado a cabo por el funcionario del Estado haga nacer una presunción, compartiendo de ese modo la opinión expresada por el Relator Especial al respecto en los párrafos 29 y 30 del informe. La opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia titulada *Controversia relacionada con la inmunidad judicial de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos* no se presta a una interpretación tan amplia. Confirma en cambio la propuesta general de que, cuando una persona actúe a título oficial y la naturaleza oficial de sus actos esté clara, la carga de la prueba se reduce considerablemente. En efecto, como señala el Relator Especial en el párrafo 31 de su informe: «al igual que en el caso de la determinación de si las acciones del funcionario son oficiales, el Estado no está obligado a aceptar ciegamente cualquier declaración de ese tipo del Estado del funcionario». Ello significa, para retomar las hipótesis formuladas por el Sr. Dugard en la sesión anterior, que un Estado que procese al Sr. Mladić no debe aceptar una simple carta de Serbia en la que indique que el interesado es uno de sus funcionarios y que los actos en cuestión son oficiales. Le correspondería más bien a Serbia refutar lo que parece que todo el mundo sabe sobre el Sr. Mladić. Por otro lado, si está claro que la persona en cuestión es comandante de las fuerzas armadas de un país y que la acusación se refiere a las actividades de las fuerzas armadas de ese país, debería bastar con que el Estado del funcionario lo indique. Hay que tener en cuenta que el objetivo de toda obligación de fundamentación es simplemente determinar si el funcionario del Estado ha actuado a título oficial y no obligar indirectamente a un Estado a que responda de sus actos ante un tribunal extranjero. Ello significa también que no es muy útil preguntarse si es el Estado del foro o el Estado que invoque la inmunidad quien tiene la potestad de resolver la cuestión de la inmunidad. Es el Estado del foro el que determina en última instancia si concede la inmunidad, pero con límites estrictos y precisos.

31. En cuanto a la renuncia a la inmunidad, el Sr. Nolte piensa que habría que distinguir más claramente dos casos, la renuncia individual a la inmunidad y las renuncias a la inmunidad por determinados hechos que puede prever una regla convencional de alcance general. Admite que para determinar la excepción a la inmunidad, se aplica la regla general según la cual la renuncia debe ser «cierta», como afirma el Instituto de Derecho Internacional en su resolución sobre las inmunidades de jurisdicción y de ejecución de los jefes de Estado y de gobierno en derecho internacional[402], y no un criterio formal particular como una presunción, independientemente de cuál se trate. El punto en común entre esos dos tipos de renuncia no debe ocultar que la manera de determinar que se ha excluido la inmunidad no es la misma en ambos casos. Si una norma convencional prevé la renuncia general a la inmunidad por determinados hechos, la certeza necesaria se obtiene fundamentalmente mediante la interpretación de las normas sustantivas, mientras que, en caso de renuncia individual, de lo que se trata es de valorar un acto procesal determinado. En definitiva, el Sr. Nolte tiende a considerar que para saber si ha habido renuncia en un caso determinado, la norma de la certeza implica cierta buena fe que consiste en pedir información al Estado del funcionario cuando se tenga la menor duda. Se corre el riesgo de que los Estados y sus órganos no acepten fácilmente que un comportamiento por parte de otro Estado se considere una renuncia a la inmunidad. Por otro lado, de conformidad con la norma del respeto y de la cooperación mutuas en materia de relaciones internacionales, los Estados tienen también el deber de expresarse claramente en un plazo razonable cuando prevean invocar la inmunidad y se enfrenten a una situación que requiera una respuesta por su parte.

32. En lo que respecta a «si cabe considerar la no invocación de la inmunidad por parte del Estado del funcionario como renuncia implícita a esta», el Sr. Nolte conviene con el Relator Especial en que, en el asunto *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal*, la Corte Internacional de Justicia no consideró que «al no invocar la inmunidad, Djibouti había renunciado a ella». Conviene también en que el hecho de si no haber invocado la

[402] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 69 (período de sesiones de Vancouver, 2001), pág. 742.

inmunidad se puede considerar o no una renuncia a ella se determina en relación con las circunstancias de cada caso concreto. Se deduce que el principal problema es saber a partir de qué momento se plantea la cuestión de la renuncia implícita. Mientras que un Estado no tenga cierto conocimiento de la acción interpuesta contra uno de sus funcionarios o si todavía no ha tenido tiempo suficiente para darle respuesta, el hecho de no invocar la inmunidad no se puede considerar una renuncia. Sin embargo, si se ha informado plenamente al Estado y ha pasado un plazo de reflexión suficiente (que no debe ser muy largo), el hecho de no invocar la inmunidad se suele considerar una renuncia implícita o una aquiescencia válida a la extinción de la reclamación en el sentido del artículo 45 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, relativo a la renuncia al derecho a invocar la responsabilidad[403]. La Comisión tal vez podría inspirarse en este pasaje del comentario del apartado *b* de este proyecto de artículo (párr. 11):

> Por lo general, los tribunales internacionales proceden a una ponderación flexible de las circunstancias de cada caso, teniendo en cuenta cuestiones tales como el comportamiento del Estado demandado y la importancia de los derechos de que se trate. El factor decisivo es si el Estado demandado ha sufrido algún perjuicio como resultado de la demora, en el sentido de que el Estado demandado podía razonablemente esperar que no se insistiría en la reclamación. Aunque se haya causado algún prejuicio, quizás sea posible tenerlo en cuenta al determinar la forma o el alcance de la reparación[404].

33. Por razones de seguridad jurídica y procesal, la renuncia es definitiva. Ese es el motivo por el que el Sr. Nolte no aprueba la propuesta del Relator Especial de que, en determinados casos de renuncia implícita, el Estado del funcionario pueda invocar posteriormente la inmunidad. La considera inútil y errónea. Al parecer, el Relator Especial solo la necesita en los casos en los que ha reconocido que el Estado del foro puede adoptar medidas hasta que el Estado del funcionario invoque la inmunidad. Ahora bien, este caso no es el de una renuncia implícita. Se trata en cambio de un momento en el que la cuestión de la inmunidad queda abierta y en el que hay que determinar lo más rápidamente posible, en el marco de un proceso de cooperación mutua entre los dos Estados afectados, si se cumplen los requisitos de la inmunidad y si esta se ha invocado. Si hay indicios serios de que se puede invocar la inmunidad, el Estado del foro debe actuar con moderación y dar al Estado del funcionario la posibilidad de hacerlo. Las medidas judiciales proporcionadas adoptadas a lo largo de este período no serán ilegales si al final se invoca legítimamente la inmunidad, pero su validez no está relacionada con la renuncia implícita, sino que se deriva de la potestad limitada para emprender una acción, incluso cuando es posible que se invoque la inmunidad. El carácter de acto jurídico unilateral de la renuncia por el que se expresa *in fine* la posición del Estado sobre uno de sus derechos no se debería cuestionar.

34. Es cierto que el objeto de la renuncia puede ser más o menos amplio. Por consiguiente, una renuncia inicialmente parcial por la que se autorice al Estado del foro a adoptar algunas medidas preliminares no excluye la posibilidad de que el Estado del funcionario solicite posteriormente que se amplíe la inmunidad al procedimiento penal ordinario. Por último, el Sr. Nolte suscribe la opinión del Relator Especial sobre la cuestión de la responsabilidad del Estado, en particular cuando afirma que «el Estado que invoca la inmunidad de su funcionario afirmando que el hecho que se le imputa tiene carácter oficial está reconociendo que el hecho es atribuible al propio Estado» (párr. 60). Conviene también en que el Estado no reconoce necesariamente que incurra en responsabilidad internacional en razón de ese acto. En conclusión, agradece al Relator Especial su excelente informe, que sienta las bases de los trabajos que llevará a cabo la Comisión sobre el asunto a lo largo del próximo quinquenio.

35. El Sr. DUGARD dice que el Sr. Nolte ha trazado un retrato ideal de la situación al hablar de restricción de la inmunidad ante los tribunales internacionales y de aplicación de esta ante los tribunales internos. Sin embargo, se ha abandonado la utilización de tribunales especiales y solo 116 Estados han ratificado el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de manera que, por lo tanto, las acciones contra funcionarios del Estado por crímenes internacionales graves se interponen ante los tribunales internos, en los que se debe centrar la reflexión.

36. El Sr. NOLTE dice que solo ha querido recordar, en el plano de los principios, la legitimidad de la inmunidad ante los tribunales internos, sin hablar de su alcance, y subrayar la relación recíproca entre dos tendencias que la Comisión deberá estudiar más adelante.

37. El Sr. WISNUMURTI agradece al Relator Especial su tercer informe y su presentación lúcida. El informe es el resultado de un importante trabajo de documentación y de un examen en profundidad de la jurisprudencia, de la práctica de los Estados y de la doctrina. Se examinan en él los aspectos procesales de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, así como la importante cuestión de la inmunidad personal de la responsabilidad del Estado del funcionario. Se enmarca en la lógica del informe anterior, en el que se trataban importantes cuestiones sustantivas sobre las que el Sr. Wisnumurti tuvo ocasión de expresarse, en particular el alcance de la inmunidad *ratione personae*. A este respecto, desearía decir que solo los funcionarios de la troika tienen la inmunidad personal, es decir, el jefe del Estado, el jefe del gobierno y el ministro de relaciones exteriores. No se debe extender a otros funcionarios del Estado. Además, no debería haber ninguna excepción a la inmunidad personal del ministro de relaciones exteriores si se lo acusa de haber cometido uno de los delitos más graves, incluso en el marco de sus funciones oficiales.

38. De forma general, el Sr. Wisnumurti comparte la opinión expresada por el Relator Especial sobre los diferentes aspectos de las diversas cuestiones examinadas en el tercer informe y desearía formular algunas observaciones al respecto. En cuanto al momento del examen de la cuestión de la inmunidad, conviene en que la inmunidad de jurisdicción penal del funcionario del Estado debe examinarse en principio en la fase inicial del procedimiento judicial o incluso antes, en la fase de instrucción. Como se señala en el párrafo 11 del informe, la inmunidad se debe examinar

[403] Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. Véase el comentario en *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 130 a 132.

[404] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 131 y 132.

lo antes posible para que se cumpla su principal objetivo, que es que se mantengan relaciones normales entre los Estados, así como su soberanía. De forma más concreta, el examen temprano de la inmunidad garantiza la seguridad jurídica y permite en particular proteger al funcionario del Estado que actúa a título oficial, aunque el derecho a invocar la inmunidad le asiste al Estado del funcionario y no al propio funcionario del Estado. Según el Sr. Wisnumurti, ello no debería impedir el ejercicio por el funcionario del Estado afectado del derecho a declarar a las autoridades del Estado que ejerce la jurisdicción penal que tiene inmunidad antes de que se interponga una acción contra él. Es cierto que el Estado del funcionario debe confirmar oficialmente la inmunidad del funcionario afectado al Estado del foro. El reconocimiento del derecho del funcionario del Estado a declarar su inmunidad antes incluso de que se interponga una acción en su contra es fundamental para evitar que sufra malos tratos.

39. El Sr. Wisnumurti aprueba también el párrafo 32 del informe, en el que se dice que el Estado es el único que puede invocar legalmente la inmunidad de sus funcionarios, tanto si pertenecen a la troika y gozan de la inmunidad personal como si son otros funcionarios del Estado los que se beneficien de una inmunidad funcional. Por consiguiente, la invocación de la inmunidad solo tiene consecuencias jurídicas cuando la invoca o declara el Estado del funcionario. El Sr. Wisnumurti aprueba el análisis del fallo dictado por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal (Djibouti* c. *Francia)*. Corresponde al Estado que desee proteger a su funcionario de la jurisdicción penal invocar la inmunidad mientras que, en el caso de la inmunidad personal aplicable al jefe del Estado, al jefe del gobierno y al ministro de relaciones exteriores, es el propio Estado del foro quien debe plantear la cuestión de la inmunidad del interesado y decidir las medidas que puede adoptar respecto del derecho internacional. Sin embargo, no habría que interpretar la conclusión del Relator Especial de que el Estado del funcionario no debe, en este caso, plantear la cuestión de la inmunidad personal ante las autoridades del Estado del foro en el sentido de que se priva al Estado del funcionario de su derecho natural a plantear la cuestión de la inmunidad ante las autoridades del Estado del foro y, en caso necesario, a invocar la inmunidad personal de sus funcionarios. Como señala el Relator Especial en el resumen que figura en el párrafo 61 *i* del informe, el Estado que invoca la inmunidad de su funcionario no está obligado a justificar esa inmunidad, pero debe informar al Estado del foro de que la persona en cuestión es uno de sus funcionarios y que está protegido por la inmunidad personal o funcional, siempre que haya actuado en el marco de sus funciones.

40. En lo que respecta a la renuncia de la inmunidad, es importante subrayar que tanto la inmunidad *ratione personae* como la inmunidad *ratione materiae* competen al Estado y no a sus funcionarios. El Relator Especial se plantea la cuestión de si la renuncia deber ser siempre expresa o si basta con que sea tácita. A este respecto, el Sr. Wisnumurti conviene en que, por lo general, en el caso del jefe del Estado, del jefe del gobierno y del ministro de relaciones exteriores, la inmunidad debe ser expresa, mientras que puede ser expresa o tácita cuando se trate de los demás funcionarios del Estado que hayan cesado en sus funciones o estén en su ejercicio y gocen de una inmunidad funcional. Sin embargo, no termina de comprender lo que entiende el Relator Especial por «funcionarios en ejercicio que no pertenecen a la «troika», pero que gozan de inmunidad personal».

41. En la última parte del informe, el Relator Especial trata la cuestión de la relación entre la inmunidad de un funcionario y la responsabilidad del Estado del funcionario y menciona la doble atribución de la responsabilidad. La retirada de la inmunidad de un funcionario que haya actuado a título oficial, seguida del inicio de una acción por el Estado del foro, puede conducir a que se exija la responsabilidad del Estado del funcionario cuando el acto realizado por el funcionario constituya una violación de las obligaciones de ese Estado en virtud del derecho internacional. Se considera que los actos del funcionario del Estado en el marco del cumplimiento de sus funciones son actos del Estado del funcionario. Sin embargo, el Sr. Wisnumurti debe insistir en el hecho de que este principio solo se puede aplicar caso por caso, teniendo en cuenta los hechos que rodearan el acto y las circunstancias pertinentes del caso. Antes de concluir, desearía subrayar que los informes sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado tratan cuestiones controvertidas que la Comisión debe solucionar antes de que comience a elaborar proyectos de artículo. Ese es el motivo por el que aprueba la propuesta del Sr. McRae de que la Comisión establezca un grupo de trabajo en 2012.

42. Sir Michael WOOD subraya que los tres informes presentados por el Relator Especial seguirán siendo, con el memorando establecido por la Secretaría en 2008[405], una lectura esencial para cualquiera que tenga que solucionar cuestiones relativas a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. El tercer informe constituye una parte importante del panorama general trazado por el Relator Especial y, a ese respecto, el orador subraya que no comparte la preocupación expresada el día anterior por el Sr. Pellet: es cierto que, por falta de tiempo, la Comisión no pudo sacar conclusiones del segundo informe, pero eso no tiene apenas importancia, puesto que el tercero habría podido perfectamente formar parte o constituir una adición del segundo. Además, las adiciones son habituales en el estudio de otros temas.

43. El orador señala que, como los demás oradores, aprueba en gran parte el informe objeto de examen. El Relator Especial explicó, al presentarlo, que se había utilizado una metodología diferente, puesto que se basaba en gran parte en la deducción y la lógica más que en la práctica, que era bastante escasa. Además, es evidente que se basa también en la vasta experiencia del Relator Especial. El orador suscribe lo que dice sobre el momento del examen de la cuestión de la inmunidad y casi todo lo que dice sobre la invocación de la inmunidad y aprueba además las dos secciones dedicadas a la renuncia de la inmunidad. Sin embargo, a la luz de las observaciones formuladas por la Sra. Jacobsson sobre las conclusiones y de la respuesta del Relator Especial, es evidente que todavía queda mucho por hacer. A este respecto, sería

[405] A/CN.4/596 y Corr.1 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 60.º período de sesiones, 2008).

interesante disponer, llegado el momento, de descripciones más amplias de los procedimientos en vigor en los diferentes sistemas jurídicos nacionales.

44. No obstante, el informe requiere cuatro observaciones. En primer lugar, no parece tratar expresamente de la inviolabilidad de la persona, por oposición a la inmunidad en el sentido estricto del término. Ahora bien, la inviolabilidad puede ser muy importante en la práctica y especialmente pertinente en lo que respecta al momento de la invocación de la inmunidad.

45. En segundo lugar, en lo relativo a la invocación de la inmunidad, no está seguro de que, como afirma el Relator Especial, se pueda distinguir claramente entre la troika, por un lado, y los demás altos funcionarios del Estado que puedan gozar de la inmunidad *ratione personae*, por otro. Como se dice de otros miembros, puede ocurrir perfectamente que las autoridades de un Estado, por ejemplo la policía o los tribunales, no conozcan a todos los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores de los 193 Estados existentes, al igual que puede ocurrir que conozcan el estatuto de determinados altos funcionarios del Estado que no formen parte de la troika. Por lo tanto, se puede dudar de que sea posible establecer a este respecto normas rígidas y universales, puesto que muchas cosas dependen de las circunstancias concretas de cada caso. Sea como fuere, si un Estado quiere que se respete la inmunidad de su funcionario, le interesa hacerlo saber claramente. Además, si bien las cuestiones jurídicas o factuales que rodean a la inmunidad son complejas, puede interesar también al Estado, aunque probablemente no deba estar obligado a ello, participar directamente si puede en el proceso para explicar su posición, en lugar de esperar a que las autoridades del Estado del foro o el propio tribunal planteen estas cuestiones.

46. En cuanto a la troika, el orador subraya una vez más que, para él, no se puede dudar de que, en lo que respecta al derecho internacional consuetudinario actual, los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores tienen la inmunidad *ratione personae* mientras estén en el ejercicio de sus funciones. Los intentos de la doctrina o incluso de miembros de la Comisión de cuestionar el fallo de la Corte Internacional de Justicia sobre el particular no son más que una ilusión. En la causa de la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, la Corte falló en virtud de una mayoría importante y explicó muy bien su posición en la resolución. La verdadera cuestión es la manera de decidir qué otros funcionarios del Estado gozan de la inmunidad *ratione personae*. Además, no es cierto que la inmunidad de los miembros en funciones de la troika no sea absoluta, al menos si se quiere describir el estado de la *lex lata*, y el orador subraya a este respecto que suscribe la opinión expresada por el abogado de Francia en la causa *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal (Djibouti* c. *Francia)*.

47. En lo que respecta, en tercer lugar, a la invocación de la inmunidad, el Relator Especial indica con razón que el Estado del funcionario debe normalmente invocar la inmunidad *ratione materiae*. Algunas de las críticas de la argumentación del Relator Especial de las funciones respectivas del Estado del funcionario y del Estado del foro parecen inoportunas. La utilización del término técnico «prerrogativa» no tiene nada de malo, aunque se podría haber evitado, y los términos utilizados por el Relator Especial, en general, se han escogido cuidadosamente y son apropiados. Sin embargo, no está seguro de que la deferencia concedida por la Corte Internacional de Justicia a la declaración del Secretario General de las Naciones Unidas[406] en la causa *Controversia relacionada con la inmunidad judicial de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos* sea necesariamente oportuna frente a las declaraciones de los Estados, puesto que en ocasiones hay que investigar lo que estas ocultan.

48. En lo que respecta, en cuarto lugar, a la sección del tercer informe dedicada a la renuncia, en los párrafos 44 a 46 el Relator Especial trata la posibilidad de considerar que los Estados renuncian implícitamente a la inmunidad al convertirse en partes en determinados tratados. Sir Michael comparte las conclusiones generales del Relator Especial al respecto, puesto que considera que la opinión contraria se basa en un enfoque poco realista de la interpretación de los tratados. Al mismo tiempo, considera como el Sr. Pellet que la referencia, al final del párrafo 44, a la intención del Estado afectado no tiene razón de ser. O un tratado implica necesariamente la renuncia para todas las partes o no lo hace. La Cámara de los Lores británica llegó en la causa *Pinochet* a esta conclusión en lo que respecta a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, pero solamente después de haber analizado detalladamente los términos de esta Convención. Su razonamiento no se puede aplicar de manera irreflexiva a otros tratados.

49. El tema objeto de examen presenta un gran interés para los Estados, entre otros. Los ministerios de relaciones exteriores y sus asesores jurídicos se enfrentan constantemente, a este respecto, a cuestiones jurídicas graves que requieren una respuesta inmediata. La labor realizada por el Relator Especial puede ayudar mucho a los expertos, habida cuenta de que se basa en la experiencia y trata de ofrecer soluciones concretas a cuestiones concretas. En la sesión anterior se dijo que la Comisión pondría en peligro su reputación si no adoptaba un enfoque determinado del tema. Según el orador, la Comisión se desacreditaría si adoptaba posiciones irrealistas acogiendo favorablemente las posiciones extremas de determinados órganos que se dedican a este ámbito. Sus miembros lo son en efecto a título individual, como juristas, y su labor es contribuir a la codificación y al desarrollo progresivo del derecho internacional y no ser los portavoces de grupos o de intereses particulares.

50. La Comisión deberá decidir el próximo período de sesiones la manera de continuar su labor sobre el tema. Tiene básicamente dos opciones: puede tratar de codificar el derecho existente o puede adoptar una decisión consciente y proponer nuevas normas para que sean objeto del examen de los Estados. Cabe esperar que los Estados puedan aceptar nuevas normas con un enunciado meditado y cuidadosamente equilibrado e incluso que las acojan con satisfacción. Probablemente, llegado el momento, estas normas se deberán incorporar en una convención.

[406] Corte Internacional de Justicia, 2 de octubre de 1998, «Written statement submitted on behalf of the Secretary-General of the United Nations» (disponible en el sitio web de la Corte www.icj-cij.org).

Todas estas opciones tienen ventajas e inconvenientes. La codificación puede ser útil. Aclararía el derecho y colmaría las lagunas, como las que revelan las cuestiones de procedimiento examinadas en el tercer informe. Por otro lado, elaborar nuevas normas sería más difícil y solo sería útil si los Estados las aceptaran en gran medida. Sería interesante que los Estados indicaran, antes de la sesión siguiente de la Comisión, qué esperan de ella.

51. El Sr. PELLET indica que ha lamentado que la Comisión examine el tercer informe sobre el tema debido a un problema metodológico. Normalmente, el Relator Especial prepara un informe preliminar que sienta las bases de la reflexión futura. Ahora bien, en este caso, algunos elementos del informe preliminar han resultado controvertidos, pero la Comisión ha continuado sin ponerse de acuerdo sobre esas bases.

52. Por otro lado, en cuanto a las opciones propuestas por Sir Michael, convendría subrayar que, en el mandato de la Comisión, el desarrollo progresivo precede a la codificación.

**Las reservas a los tratados (*conclusión*[*]) (A/CN.4/638, secc. A, A/CN.4/639 y Add.1, A/CN.4/647 y Add.1, A/CN.4/L.779, A/CN.4/L.793, A/CN.4/L.795)**

[Tema 2 del programa]

Informe del Grupo de Trabajo (*conclusión*[**])

53. El PRESIDENTE invita al Presidente del Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados a que presente su segundo informe sobre la labor del Grupo de Trabajo.

54. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ (Presidente del Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados) recuerda que, en su 3099.ª sesión, celebrada el 6 de julio de 2011, la Comisión sometió al examen del Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados el texto de un «Proyecto de recomendación o de conclusiones de la Comisión de Derecho Internacional acerca del diálogo sobre las reservas», que figuraba en el párrafo 68 del 17.º informe del Relator Especial sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/647 y Add.1). Después de examinar cuidadosamente la cuestión y a la luz de la práctica seguida por la Comisión en el pasado, el Grupo de Trabajo convino en que era más apropiado que la Comisión, en lugar de dirigir recomendaciones directamente a los Estados, elaborara una serie de conclusiones sobre la cuestión del diálogo sobre las reservas acompañadas de una recomendación a la Asamblea General. Las nueve conclusiones aprobadas provisionalmente por el Grupo de Trabajo, precedidas de un preámbulo con ocho apartados y seguidas de una recomendación a la Asamblea General, se publicaron con la signatura A/CN.4/L.793.

55. Algunas de las modificaciones realizadas por el Grupo de Trabajo en el texto propuesto por el Relator Especial son dignas de aprobación. En el preámbulo, el Grupo de Trabajo añadió el segundo apartado, incluida la referencia al 17.º informe del Relator Especial. El tercer apartado es una reformulación del segundo apartado original y dice ahora lo siguiente: «la necesidad de lograr un equilibrio satisfactorio entre los objetivos de la preservación de la integridad de los tratados multilaterales y la participación más amplia posible en ellos». Los apartados cuarto y quinto son el resultado de la división y de la reformulación del tercer apartado del preámbulo original. En cuanto al último apartado, la referencia a las organizaciones regionales se ha sustituido por una referencia general a las organizaciones internacionales.

56. En lo que respecta a las conclusiones que figuran bajo la sección I, la primera parte del texto de la tercera conclusión es nueva. En ella se subraya la importancia de la motivación de las reservas por el autor para determinar su validez. El Grupo de Trabajo consideró que era importante incluir este elemento como contrapeso a la afirmación que figuraba en la quinta conclusión de que las inquietudes acerca de las reservas que expresaban los Estados y las organizaciones internacionales podían ser útiles para la evaluación de la validez de las reservas. El contenido de la cuarta conclusión procede de la última frase del párrafo 1 propuesto por el Relator Especial, a la que se ha añadido una referencia, entre los resultados del examen periódico de las reservas, a la posibilidad de limitar su alcance. Por último, la recomendación que figura en la sección II es el párrafo 9 del texto original propuesto por el Relator Especial con algunos cambios de menor importancia. El Grupo de Trabajo recomienda a la Comisión que adjunte el texto publicado con la signatura A/CN.4/L.793 a la Guía de la Práctica.

57. En lo que respecta a la recomendación sobre mecanismos de asistencia en relación con las reservas, el Presidente del Grupo de Trabajo recuerda que la Comisión sometió a su examen el proyecto de recomendación sobre asistencia técnica y asistencia para la solución de controversias en materia de reservas que figura en el párrafo 101 del 17.º informe del Relator Especial. El Grupo de Trabajo recibió también una versión revisada del proyecto de recomendación preparada por el Relator Especial a la luz de las observaciones formuladas durante el debate en el pleno. El Grupo trabajó sobre la base de ese texto revisado, que examinó párrafo por párrafo.

58. Habida cuenta de las posiciones expresadas por algunos miembros en el debate en el pleno, el Grupo de Trabajo consideró que el texto de la recomendación debía adoptar la forma de una sugerencia a la Asamblea General y que las propuestas de la Comisión debían conservar un carácter general para dejar en gran medida abiertas las modalidades del mecanismo que se podría establecer. El texto de la recomendación aprobada provisionalmente por el Grupo de Trabajo se publicó con la signatura A/CN.4/L.795 y el Grupo de Trabajo propone que esta recomendación se incluya en el capítulo IV del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor de su período de sesiones en curso.

59. En cuanto a las modificaciones del texto inicialmente propuesto, el Grupo de Trabajo consideró preferible limitar el alcance del mecanismo recomendado a los Estados y, por lo tanto, se han suprimido las menciones a las organizaciones internacionales del texto de la recomendación y del anexo.

[*] Reanudación de los trabajos de la 3106.ª sesión.

[**] Reanudación de los trabajos de la 3090.ª sesión.

60. En lo que respecta al preámbulo, se ha incluido una referencia a la formulación de las reservas en el segundo apartado y en el último apartado se prevé ahora el establecimiento de «mecanismos flexibles», fórmula que engloba el «observatorio» previsto en el párrafo 1 y el mecanismo de asistencia previsto en el párrafo 2 y en el anexo.

61. El párrafo 1 es nuevo. A propuesta del Relator Especial, contiene una sugerencia sobre el eventual establecimiento de un «observatorio» mundial en materia de reservas a los tratados en el seno de la Sexta Comisión y otra consistente en que la Asamblea General recomiende a los Estados que prevean el establecimiento de tales mecanismos en los planos regional y subregional. Como se indica en la nota, esos observatorios podrían inspirarse en el del CAHDI del Consejo de Europa.

62. En lo que respecta al anexo, a propuesta del Relator Especial a la luz de las observaciones formuladas durante el debate en el pleno, el mecanismo estaría compuesto ahora por «expertos» a secas y no por «expertos gubernamentales». El párrafo ii) se ha simplificado y se refiere ahora a las reservas, las objeciones a las reservas y la aceptación de las reservas y ya no se mencionan la interpretación, la validez ni los efectos de las reservas. En el párrafo iii), la palabra «controversia» se sustituyó por la palabra más general «diferencias». Por último, se añadió una nota de pie de página en la que se indica que los expertos que fueran designados para prestar asistencia a los Estados con respecto a la solución de las diferencias de opinión deberían ser distintos de los que hubieran prestado asistencia a una de las partes.

63. En conclusión, el Presidente del Grupo de Trabajo expresa la esperanza de que la Comisión tome nota del informe que acaba de presentar y de las recomendaciones del Grupo de Trabajo sobre un anexo de la Guía de la Práctica dedicado al diálogo sobre las reservas e incluya en su proyecto de informe una recomendación sobre mecanismos de asistencia en relación con las reservas.

64. El Sr. VASCIANNIE se sorprende, en lo que respecta a la recomendación sobre mecanismos de asistencia en relación con las reservas, de que el «observatorio», cuya naturaleza tampoco es muy clara, preceda al «mecanismo de asistencia» en las propuestas a la Asamblea General. Desearía recibir explicaciones al respecto.

65. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ (Presidente del Grupo de Trabajo) indica que ambas propuestas no se excluyen mutuamente y que, además, debido a motivos de lógica de redacción, la propuesta relativa al establecimiento de un mecanismo de asistencia precede directamente el anexo en el que se define ese mecanismo.

66. El Sr. VASCIANNIE propone, si no importa el orden en el que se presenten las sugerencias, invertirlo.

67. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, aunque considera, como se desprende de su informe, que el mecanismo previsto en el párrafo 2 es más importante que el «observatorio» previsto en el párrafo 1, no tiene una opinión firme sobre el orden de estos párrafos.

68. El Sr. CANDIOTI dice que en la nota se podría, por comodidad, incluir la dirección del sitio web del CAHDI, del que se pregunta además si constituye en sí mismo el observatorio o si comprende un órgano que ejerza esa función. Subraya asimismo que convendría alentar a los depositarios a mejorar constantemente los medios de comunicación de las reservas, por ejemplo creando bases de datos o sitios en Internet fácilmente accesibles, a fin de ayudar a los países con recursos limitados en este ámbito.

69. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ, en calidad de Vicepresidenta del CAHDI, dice que es el propio CAHDI quien ejerce permanentemente las funciones de observatorio en materia de reservas, con la colaboración de la secretaría del Consejo de Europa.

70. El Sr. NOLTE dice que prefiere que las propuestas se dejen en el orden que les dio el Grupo de Trabajo. Dar seguimiento a la primera propuesta, a saber establecer un «observatorio sobre las reservas», es más fácil que dar seguimiento a la segunda y por lo tanto el orden actual es más realista.

71. El Sr. DUGARD apoya la propuesta del Sr. Vasciannie —puesto que el párrafo 1 es bastante «eurocéntrico»—, con la referencia al CAHDI, mientras que el párrafo 2 se refiere a un mecanismo general.

72. El Sr. PETRIČ se suma al deseo del Sr. Nolte de que se conserve el orden actual de los párrafos.

73. El Sr. PELLET (Relator Especial) expresa su malestar por la razón dada por el Sr. Nolte y, más aún, por la ofrecida por el Sr. Dugard, pero reitera que el orden de los párrafos le importa poco.

74. Después de un debate en el que participan los Sres. NOLTE, PETRIČ, VÁZQUEZ-BERMÚDEZ (Presidente del Grupo de Trabajo) y PELLET (Relator Especial), el PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea tomar nota del informe oral del Presidente del Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados, con la modificación propuesta por el Sr. Vasciannie sobre el orden de los párrafos en el documento A/CN.4/L.795, en el entendimiento de que la Comisión examinará, párrafo por párrafo, el contenido del anexo relativo al diálogo sobre las reservas y el de la recomendación relativa al mecanismo de asistencia, cuando apruebe su informe anual.

*Así queda acordado.*

## Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (*continuación*) (A/CN.4/638, secc. F, A/CN.4/646)

[Tema 8 del programa]

Tercer informe del Relator Especial (*continuación*)

75. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que el tercer informe del Relator Especial presenta una gran coherencia con los dos informes anteriores[407] y se basa en una

[407] El informe preliminar aparece reproducido en *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/601, y el segundo informe en *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/631.

lógica rigurosa. Como los aspectos sustanciales del tema se examinaron en el informe preliminar y el segundo informe, el tercer informe, que se dedica a los aspectos procesales, se presta mucho menos a la controversia.

76. Sin embargo, algunas de las tesis formuladas en el tercer informe y resumidas en el párrafo 61 del documento son discutibles.

77. Cabe señalar, en particular, la indefinición respecto de los funcionarios o los representantes del Estado a los que se aplica la inmunidad, en especial cuando se hace referencia a una categoría ya establecida en los informes anteriores, la de «otros funcionarios que gozarían de inmunidad personal», y la voluntad persistente de definir una inmunidad en términos claramente expansivos, incluyendo también a los exfuncionarios del Estado.

78. Cabe subrayar que, en su tercer informe, el Relator Especial mantiene una concepción absoluta de la primacía de la voluntad del Estado del funcionario que, en este caso, se refleja en la primacía de esta voluntad respecto de la determinación de las personas que gozan de inmunidad, así como respecto de la exclusividad en la determinación de los que hayan de calificarse como «actos oficiales».

79. Aunque es cierto que el Relator Especial introduce ciertos elementos que pretenden incluir un equilibrio entre el Estado del funcionario y el Estado territorial, estas «cláusulas de salvaguardia» son insuficientes, por tres razones. En primer lugar, la determinación de los beneficiarios de la inmunidad es una materia propia del derecho internacional y no puede quedar exclusivamente reservada a normas de derecho interno y, menos aún, a una interpretación libérrima de las autoridades del Estado extranjero. En segundo lugar, el concepto de «acto oficial» debe objetivarse y someterse a criterios definidos por el derecho internacional, no pudiendo quedar sometido exclusivamente a decisión unilateral del Estado del funcionario. Esta exclusividad ni siquiera puede justificarse por el hecho —señalado por el Relator Especial— de que el reconocimiento del acto como «oficial» puede traducirse en el nacimiento de la responsabilidad del Estado extranjero. En tercer lugar, el principio de igualdad soberana y el principio *par in parem non habet imperium* obligan a tomar en consideración la opinión del Estado territorial. Ya que si bien es cierto que un Estado no puede quedar sometido a la jurisdicción de otro Estado de forma obligatoria y sin tener en cuenta su voluntad, no es menos cierto que la primacía absoluta de la voluntad del Estado del funcionario se traduce automáticamente en una limitación de los derechos soberanos del Estado territorial, cuyos tribunales no podrán ejercer jurisdicción sobre una persona sobre la base de la mera decisión de un tercer Estado cuya validez y buena fundamentación ni siquiera puede contestar.

80. En consecuencia, la Sra. Escobar Hernández no puede compartir todos los elementos contenidos en los apartados *d*, *g* e *i* del párrafo 61 del tercer informe del Relator Especial. Por el contrario, comparte plenamente lo señalado en relación con la necesidad de que la inmunidad se tome en consideración lo más pronto posible, incluso antes de que el procedimiento judicial haya sido iniciado.

81. Igualmente la Sra. Escobar Hernández comparte la idea de que el derecho de renuncia a la inmunidad del funcionario del Estado le corresponde al Estado en cuestión. Sin embargo, manifiesta sus reservas respecto de la posibilidad de invocar la inmunidad en cualquier momento, incluso cuando el Estado no ha realizado ningún acto de renuncia con anterioridad o cuando ha procedido a una renuncia parcial de la inmunidad de uno de sus funcionarios. Menos aún puede compartir la conclusión de que el Estado del funcionario podrá alegar la inmunidad en fase de apelación incluso cuando haya renunciado explícita o implícitamente en la fase de primera instancia. La renuncia a la inmunidad tiene importantes consecuencias en el plano jurídico y no solo en el plano político y, por tanto, debe regirse por la más estricta interpretación del principio de seguridad jurídica. Por ello, la Sra. Escobar Hernández no puede compartir todo lo que se dice en el apartado *o* del párrafo 61 del tercer informe.

82. Respecto del nacimiento de la responsabilidad para el Estado territorial por no tomar en consideración la inmunidad, podría aceptarse lo dicho por el Relator Especial en el tercer informe, aunque parece excesiva la afirmación que se contiene en la primera frase del apartado *b*.

83. Por último, por lo que se refiere a la relación entre inmunidad de jurisdicción penal del funcionario del Estado extranjero, de un lado, y la propia responsabilidad del citado Estado, de otro, la Sra. Escobar Hernández comparte —en general— lo señalado en los apartados *q* y *r* del párrafo 61.

84. Sin embargo, le resulta más difícil compartir la advertencia que figura al final del párrafo 60, conforme a la cual, al no invocar la inmunidad del funcionario, el Estado abre el camino al procesamiento de ese funcionario en el Estado extranjero y, en consecuencia, hace posible una grave intrusión en sus asuntos internos por parte de ese Estado. A su juicio, esta referencia a la injerencia en asuntos internos de un Estado como consecuencia del ejercicio de la jurisdicción de otro Estado es excesiva.

85. En conclusión, la Sra. Escobar Hernández lamenta profundamente que el Sr. Kolodkin no prosiga su labor de Relator Especial sobre el tema objeto de examen y expresa su deseo de que la nueva Comisión elegida en noviembre de 2011 siga atribuyendo un lugar preferente al tratamiento de este tema.

86. El Sr. VASCIANNIE apoya la mayoría de las conclusiones formuladas por el Relator Especial en su tercer informe. Como ha señalado el Sr. McRae, el Relator Especial se ha guardado de todo dogmatismo cuando la práctica era insuficiente o no sugería respuestas definitivas.

87. En lo que respecta a las tesis expuestas en el párrafo 61 del tercer informe, el Sr. Vasciannie aprueba plenamente la idea de que la cuestión de la inmunidad debe examinarse en la fase inicial del procedimiento judicial o en la fase de instrucción, como han admitido otros miembros. Está de acuerdo también con la idea de que el hecho de no plantear la cuestión de la inmunidad *in limine litis* puede dar lugar a la responsabilidad internacional del Estado del foro.

88. El Relator Especial tiene razón cuando dice que, en principio, la invocación de la inmunidad debe emanar del Estado del funcionario (en el apartado *c*), aunque se podría prever cierto grado de flexibilidad. En el párrafo 15 de su informe, el Relator Especial indica que la invocación de la inmunidad o la declaración de la inmunidad no es jurídicamente vinculante, es decir, no tiene consecuencias jurídicas, si no emana del Estado del interesado. El Sr. Vasciannie se suma al Sr. Dugard y a los demás miembros que han preguntado si podía haber excepciones a esa regla. El Relator Especial podría estudiar la cuestión de si la invocación de la inmunidad por el propio funcionario puede tener efectos jurídicos. Debería, por ejemplo, tener un efecto suspensivo en el proceso hasta que el Estado del que sea funcionario confirme el estatuto del interesado. Esta idea puede estar implícita en la afirmación del Relator Especial de que el Estado del foro debe saber que se han previsto medidas de procedimiento penal para que se aplique la regla relativa a la invocación, pero podría resultar útil a las personas imputadas saber que pueden señalar su estatuto a la atención del tribunal en una fase temprana del proceso.

89. En relación con una cuestión conexa, el Relator Especial señala, basándose en parte en la causa relativa a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal (Djibouti* c. *Francia)*, que el tribunal del Estado del foro no tiene la obligación de examinar de oficio la cuestión de la inmunidad. El Sr. Vasciannie aprueba esta conclusión y pregunta si se podrían ofrecer directrices sobre las circunstancias en las que el tribunal del Estado del foro puede ejercer su potestad de oficio. Ello no iría necesariamente en contra de la norma principal, que consiste en que el tribunal puede optar por examinar la inmunidad únicamente previa invocación por el Estado del funcionario.

90. El Sr.Vasciannie aprueba de forma general las conclusiones del Relator Especial sobre el procedimiento que debe seguir el Estado del funcionario para informar al Estado del foro y, en particular, la idea de que no es necesario que se invoque la inmunidad ante el tribunal extranjero y que se puede hacer por la vía diplomática. Sin embargo, convendría no formular una norma demasiado estricta en virtud de la cual, en el caso de la troika, el propio Estado del foro deba examinar la cuestión de la inmunidad independientemente de su invocación por el Estado del funcionario.

91. En cuanto a la renuncia, el Sr. Vasciannie está satisfecho con el enfoque recomendado por el Relator Especial. La renuncia a la inmunidad de los miembros de la troika debe ser expresa (y, en opinión del Sr. Vasciannie, ello debería incluir los casos en los que el Estado del funcionario solicite a otro Estado que adopte medidas de procedimiento penal). En el caso de los demás funcionarios, la renuncia puede ser expresa o tácita. La renuncia tácita plantea determinadas cuestiones de orden técnico, pero la Comisión podría estudiarlas cuando se centre en los proyectos de artículo.

92. En las conclusiones que formula en el apartado *r* del párrafo 61 y en la sección de su informe que precede al resumen, el Relator Especial examina la relación entre la inmunidad del funcionario del Estado y la responsabilidad del Estado del funcionario. Indica que un Estado que invoque la inmunidad de un funcionario al que se atribuyan determinados actos reconoce que esos actos son suyos y que pueden dar lugar a responsabilidad en virtud del derecho internacional. El Sr. Vasciannie no está de acuerdo al respecto. Como ha señalado el Sr. Singh, diversos motivos pueden explicar que el Estado del funcionario invoque la inmunidad del interesado, incluido el deseo de examinar la cuestión en la que se base su imputación. El Estado del funcionario también puede desear invocar rápidamente la inmunidad para evitarle incomodidades innecesarias, antes de tener una opinión clara sobre su responsabilidad. En esas circunstancias, tal vez haya que tener en cuenta la invocación de la inmunidad para determinar si se cumple el requisito de la atribución en lo que respecta al Estado extranjero, pero el Sr. Vasciannie no aprueba la norma tan estricta que el Relator Especial parece prever en el apartado *r* del párrafo 61.

93. Por último, algunas cuestiones importantes abordadas en el segundo informe del Relator Especial siguen pendientes, especialmente la de la naturaleza y el alcance de la inmunidad que deberían tener los miembros de la troika. Como han propuesto el Sr. McRae y otros miembros, esta cuestión se podría confiar en 2012 a un grupo de trabajo que la examinaría más adelante habida cuenta de las diferentes opiniones expresadas en el seno de la Comisión. Esta también podría esperar a la designación de un nuevo Relator Especial y darle la posibilidad de expresar su opinión sobre esta cuestión antes de remitirla a un grupo de trabajo. En el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1989* (vol. II, segunda parte), en el capítulo dedicado a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, se indica que el párrafo 2 del artículo 4 del proyecto de artículos aprobado provisionalmente por la Comisión dice lo siguiente: «Los presentes artículos se entenderán asimismo sin perjuicio de los privilegios e inmunidades que el derecho internacional reconoce *ratione personae* a los jefes de Estado»[408]. ¿Por qué no los jefes de gobierno y los ministros de relaciones exteriores? El Sr. Sucharitkul, Relator Especial, respondió que

> los privilegios e inmunidades de que gozaban esas personas, así como los de los miembros de la familia de los jefes de Estado, se concedían más bien por razones de cortesía internacional que de conformidad con normas reconocidas de derecho internacional[409].

Parece que algunos insistieron sobre el particular, porque más adelante se indica lo siguiente:

> Con respecto al párrafo 2, varios miembros sugirieron que se hiciera extensivo el alcance de la disposición a los jefes de Estado cuando actuaban a título privado y a los jefes de gobierno, los ministros de relaciones exteriores y otras personalidades de rango elevado[410].

Se puede leer a continuación que el Relator Especial no veía ninguna objeción a que se mencionara a los jefes de gobierno, los ministros de relaciones exteriores y otros funcionarios de rango elevado, pero sí a los miembros de la familia de los jefes de Estado, puesto que seguía dudando de que gozaran de un estatuto especial «con arreglo a las normas reconocidas de derecho

---

[408] *Anuario… 1989*, vol. II (segunda parte), pág. 109, párr. 443.

[409] Ibíd., pág. 110, párr. 446.

[410] Ibíd., párr. 448.

internacional»[411]. Ello hace pensar que el Relator Especial había cambiado de opinión sobre la cuestión de si los miembros de la troika gozaban de la inmunidad *de lege lata*.

94. Se ve que la cuestión no es nueva y que no es la primera vez que la Comisión debe abordarla. Por lo tanto, no se puede imaginar que la reputación de la Comisión pueda resultar afectada por la manera en la que tratará de resolverla.

*Se levanta la sesión a las 13.00 horas.*

---

## 3115.ª SESIÓN

*Viernes 29 de julio de 2011, a las 10.00 horas*

*Presidente*: Sr. Maurice KAMTO

*Miembros presentes*: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

---

**Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (*conclusión*) (A/CN.4/638, secc. F, A/CN.4/646)**

[Tema 8 del programa]

Tercer informe del Relator Especial (*conclusión*)

1. El Sr. FOMBA felicita al Relator Especial por la considerable labor de investigación y de análisis que ha realizado a fin de proporcionar a la Comisión un marco lógico y coherente para su examen del tema. Es lamentable que no se haya formulado un proyecto de artículos, aunque habría sido prematuro hacerlo antes del examen del segundo informe del Relator Especial[412], dado que el enfoque adoptado para las cuestiones sustantivas repercutiría en los aspectos de procedimiento abordados en el tercer informe.

2. En lo concerniente a la cuestión fundamental de las excepciones a la inmunidad, el orador dice que en el párrafo 94 *o* de su segundo informe, el Relator Especial afirma que no se ha establecido una norma de derecho internacional para tales excepciones ni existe una tendencia al establecimiento de esa norma. Esa afirmación debe fundamentarse mediante un examen metodológico y riguroso de la práctica pertinente. De no mediar esa fundamentación, el derecho internacional debe desarrollarse progresivamente previendo una excepción a la inmunidad relacionada con los graves crímenes internacionales.

3. En relación con el tercer informe (A/CN.4/646), el orador dice que, en lo que se refiere a conocer la identidad de la troika, las palabras «por lo general» que figuran en el párrafo 19 resultan bastante apropiadas, dado que también puede darse el caso de que no se conozca la identidad de tales personas. Evidentemente se producen fallos de protocolo.

4. El orador está de acuerdo con la conclusión del párrafo 55 del informe acerca de la forma de la renuncia a la inmunidad. En el párrafo 60 figura una magnífica descripción del dilema al que se enfrenta un Estado al decidir si reconoce que el comportamiento de un funcionario es oficial, con lo que establece las premisas de su posible propia responsabilidad por tal comportamiento.

5. En general, ha de establecerse una distinción entre la inmunidad personal y funcional. Por lo que respecta a la inmunidad personal, también es necesario distinguir entre lo que puede denominarse «inmunidad primaria», a saber, la que disfruta la troika, y la «inmunidad secundaria». Ha de hacerse una segunda distinción entre los casos en que la cuestión de la inmunidad ha de plantearse o no plantearse *proprio motu* por el Estado que ejerce la jurisdicción. Hay una tercera distinción entre los casos en que el Estado del funcionario ha informado o no ha informado de la situación de su funcionario.

6. Es lógico inferir del argumento de que la inmunidad ha de plantearse *in limine litis* el hecho de que puede invocarse únicamente ante un tribunal de primera instancia y no en la etapa de la apelación. Sin embargo, ese es un enfoque absolutista: debe considerarse la posibilidad de permitir que pueda invocarse la inmunidad en la etapa de la apelación si resulta necesario en ciertos casos. De todas formas, la función de la inmunidad ha de tenerse en cuenta y será necesario determinar cómo funcionará la inmunidad en los distintos tipos de tribunales.

7. Los 18 puntos que figuran en el resumen del informe (párr. 61) se hacen eco de las principales cuestiones planteadas en relación con el tema. En el párrafo 61 *c* se sugiere que la invocación de la inmunidad por el propio funcionario no tiene trascendencia jurídica; no obstante, sería acertado tener en cuenta esa situación al redactar el proyecto de artículos, especialmente porque, en el párrafo 15, el Relator Especial indica que esa declaración de inmunidad por un funcionario no carece de validez en las actuaciones judiciales. La tercera oración del párrafo 61 *f* es tal vez demasiado categórica al señalar que el Estado que ejerce la jurisdicción no está obligado a examinar la cuestión de la inmunidad *proprio motu*. Tal vez convenga reflexionar más sobre este asunto.

8. El orador está de acuerdo con las descripciones del párrafo 61 *l* respecto de la situación en que la renuncia a la inmunidad tal vez no tenga que ser expresada y respecto de la no renuncia a la inmunidad.

9. Para concluir, el orador dice que es partidario de tomar nota de las conclusiones que figuran en los informes y de pasar la antorcha a la nueva Comisión elegida

---

[411] Ibíd., párr. 450.

[412] *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/631. Por lo que respecta al examen del segundo informe en el actual período de sesiones, véanse las sesiones 3086.ª a 3088.ª *supra*.

en 2012. Esta se encargará de examinar si debe establecerse un grupo de trabajo para examinar la cuestión crucial de las excepciones a la inmunidad.

10. El Sr. KOLODKIN (Relator Especial), resumiendo el debate sobre sus informes segundo y tercero, dice que le agrada haber puesto en marcha un vivo debate y agradece las observaciones y también las duras críticas que en ocasiones se han realizado. Las principales cuestiones que se han planteado son qué funcionarios del Estado disfrutan, no disfrutan o no deben disfrutar de inmunidad de jurisdicción penal extranjera; el alcance de la inmunidad; si la inmunidad constituye una norma jurídica internacionalmente reconocida y, de ser así, si hay o debe haber alguna excepción o restricción respecto de ella; y si el enfoque de la inmunidad debe graduarse sobre la base del tipo de delito cometido por funcionarios del Estado (delitos ordinarios o los sumamente graves que causan preocupación a toda la comunidad internacional).

11. Los miembros de la Comisión que son partidarios de un enfoque minimalista han subrayado la necesidad de luchar contra la impunidad por considerar que la inmunidad es una institución del pasado y desfasada en relación con las tendencias actuales del derecho internacional. Han criticado al orador por prestar una atención insuficiente a los hechos; por evaluar falsamente algunos hechos; por adoptar un enfoque absolutista respecto de la soberanía del Estado; y por defender la igualdad soberana y la no injerencia en los asuntos internos. Algunos miembros de la Comisión han establecido una distinción entre la inmunidad y la responsabilidad y han identificado aquella con la impunidad, remitiéndose a principio de la igualdad de todos ante la ley. Así pues, las principales conclusiones e incluso la base conceptual del segundo informe del Relator Especial han sido impugnadas con firmeza.

12. Otros miembros de la Comisión han apoyado en términos generales el punto de vista del Relator Especial. Sin restar valor a la importancia de luchar contra la impunidad o a las actuales tendencias del derecho internacional, esos miembros han subrayado la importancia de la inmunidad a los efectos de garantizar adecuadas relaciones internacionales e interestatales y evitar abusos en ese ámbito.

13. Una tercera línea de pensamiento propugnada por algunos miembros de la Comisión ha sido que el análisis que hace el Relator Especial del derecho internacional *de lege lata* puede estar en buena medida justificado, si bien, en interés del desarrollo progresivo del derecho internacional *de lege ferenda* y a los efectos de establecer un equilibrio adecuado entre la lucha contra la impunidad y la garantía de la estabilidad y la previsibilidad de las relaciones internacionales, deben restringirse más la inmunidad y el círculo de personas que la disfrutan.

14. En respuesta a ciertas críticas generales y concretas de los informes segundo y tercero del Relator Especial, este manifiesta lo que figura a continuación.

15. En defensa de su afirmación de que la mayoría de los intentos de establecer una jurisdicción universal o extraterritorial los hacen los países desarrollados en contra de funcionarios o exfuncionarios de Estados en desarrollo, el orador cita 18 países contra cuyos funcionarios se ha intentado o se está intentando ejercer una jurisdicción penal extranjera, de los que 15 son países en desarrollo. Entre los países que han puesto en marcha tales actuaciones figuran España, Italia, Bélgica, el Reino Unido, Alemania, Francia, los Países Bajos, los Estados Unidos, Suiza y la Argentina. El orador tal vez se debería haber limitado a incluir las listas en uno de sus informes.

16. El orador no puede aceptar las críticas que se han formulado contra él por haber dejado presuntamente de lado los hechos en favor de un enfoque legalista. Si bien la ley carece ciertamente de sentido sin hechos, no resulta muy difícil identificar tales hechos en relación con los intentos de ejercer la jurisdicción penal sobre determinados funcionarios. No obstante, los hechos pueden observarse desde ángulos diferentes y la Comisión no es un órgano de determinación de los hechos. Sus miembros tienen diferentes visiones del mundo y diferente formación jurídica y personal, que naturalmente influyen en sus posiciones sobre los asuntos que examinan. Esa diversidad de opiniones resulta beneficiosa, aun cuando complique la búsqueda del consenso.

17. Los conceptos contemporáneos de derecho internacional en general y de soberanía en particular difieren mucho de las ideas imperantes hace 20 o 30 años. La lucha contra la impunidad ocupa actualmente un lugar clave en los planes internacionales del mundo contemporáneo. La responsabilidad penal individual por la comisión de graves crímenes con arreglo al derecho internacional y la jurisdicción penal internacional han pasado a ser innegables. Todas esas afirmaciones son axiomas. No obstante, también resulta obvio, por lo menos para el orador, que la evolución de los derechos humanos ha afectado profundamente a los principios de la igualdad soberana de los Estados y la no injerencia en sus asuntos internos, aunque sin menoscabarlos. El problema que ha de examinarse no es en qué medida las transformaciones del mundo contemporáneo y del derecho internacional han influido en la soberanía estatal en general, sino, de manera más concreta, cómo se han visto afectadas la inmunidad de los funcionarios del Estado en general y la inmunidad frente a la jurisdicción penal nacional de otros Estados en particular.

18. En la actualidad, el derecho internacional se inclina claramente hacia el surgimiento de la jurisdicción penal internacional y está en contra de la inmunidad de tal jurisdicción. No obstante, ha de distinguirse entre la inmunidad de los funcionarios frente a la jurisdicción penal extranjera y la inmunidad en el contexto de la jurisdicción penal internacional. El artículo 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que ha sido citado como prueba del cambio de actitud frente a la inmunidad, no es realmente pertinente para el tema, ya que se ocupa de la inmunidad frente a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional y no frente a la jurisdicción penal extranjera. No obstante, dado que se ha mencionado el Estatuto de Roma, cabe recordar su artículo 98, que confirma que las obligaciones impuestas por el derecho internacional de resultas de la inmunidad que tienen en los Estados partes en el Estatuto de Roma los funcionarios de Estados no partes han de cumplirse aun cuando los funcionarios sean sospechosos de haber cometido delitos incluidos dentro de la jurisdicción de la Corte.

19. Ciertamente el orador tiene firmes opiniones sobre el tema de la inmunidad y ha considerado más adecuado expresarlas en sus informes en lugar de hacer una relación de posibles enfoques, como ya se hecho exhaustivamente en el excelente memorando de la Secretaría[413]. El orador ha formado sus opiniones no *a priori*, sino mediante un estudio empírico. Su formación personal y jurídica, particularmente su dilatada experiencia en el departamento de asuntos jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores de la Federación de Rusia, han influido sin duda en su visión primordialmente positivista del derecho, visión que contiene algunas ideas valiosas.

20. Su análisis de la práctica y la posición de los Estados, los fallos de la Corte Internacional de Justicia y de los tribunales nacionales y la literatura especializada no indican que la soberanía del Estado y la inmunidad de los funcionarios del Estado hayan perdido importancia en el contexto de la jurisdicción penal extranjera. La interacción entre la soberanía y la inmunidad es particularmente importante respecto de la jurisdicción penal extranjera por contraposición con la jurisdicción civil extranjera. Las medidas adoptadas durante las investigaciones penales frecuentemente entrañan restricciones, privación de libertad o interrogatorios de funcionarios, que abarcan hechos realizados en el desempeño de sus funciones oficiales. Los funcionarios, incluidos los de alto nivel, pueden ser detenidos o arrestados. Todos esos factores afectan directamente al ejercicio de la soberanía estatal y a la competencia nacional. De ahí la importancia del consentimiento del Estado, manifestado de una forma u otra, al ejercicio por otro Estado de la jurisdicción penal sobre sus funcionarios. Las modificaciones del derecho internacional aún no han alterado esas bases fundamentales del sistema internacional.

21. Se han manifestado diferentes opiniones en relación con el alcance de la inmunidad y el enfoque «generalista» del orador. Este ha actuado sobre la base de que todos los funcionarios y exfuncionarios estatales disfrutan de inmunidad funcional frente a la jurisdicción penal extranjera, es decir, inmunidad por los actos realizados en el desempeño de sus funciones oficiales. Esa hipótesis cuenta con fundamentos suficientes en el segundo informe, particularmente los párrafos 21 y 23. En tales casos, los actos realizados por funcionarios no son exclusivamente de ellos, sino que son de hecho actos del Estado.

22. Las opiniones difieren en cuanto a quién debe disfrutar de inmunidad personal. En opinión del orador, la afirmación de que los ministros de relaciones exteriores o incluso la troika no disfrutan o no deben disfrutar de inmunidad no puede verse respaldada por análisis políticos y jurídicos objetivos. Los debates al respecto han mostrado que existe escaso apoyo a esa posición dentro de la Comisión. Varios miembros han dicho que el grupo de funcionarios que disfruta de inmunidad personal debe limitarse a la troika. No obstante, el orador ya ha señalado un fallo de la Corte Internacional de Justicia en el que se sugiere que, además de la troika, hay otros funcionarios de alto nivel que disfrutan de inmunidad personal. Hay sentencias de tribunales nacionales que se basan en ese fallo y que reconocen que disfrutan de inmunidad personal no solo los miembros de la troika, sino también otros altos funcionarios, como los ministros de defensa y de comercio. La disposición favorable de los gobiernos ha sido tenida en cuenta por los tribunales nacionales para dictar tales fallos, que tienen ahora fuerza de ley. La lógica en que se basan tales fallos dimana en parte de modificaciones globales: hay importantes funciones del Estado, incluida la representación del Estado en las relaciones internacionales, que ya no son exclusivas de la troika. El orador no tiene conocimiento de ningún fallo judicial en el que se establezca tajantemente que no hay otros funcionarios, aparte de los de la troika, que disfruten de inmunidad personal. ¿En qué medida, pues, se trata de un enfoque restrictivo basado en la ley?

23. Varios miembros de la Comisión han subrayado la necesidad de proceder con cautela y rigor al abordar la cuestión y ese es ciertamente el enfoque adecuado. De hecho, el orador lo ha aplicado para formular las propuestas que figuran en su informe preliminar[414], en relación con el establecimiento del criterio de que los altos funcionarios distintos de los de la troika han de reunirse para disfrutar de inmunidad personal, y en su tercer informe, en el sentido de que debe distinguirse entre tales personas y las de la troika en cuanto a los aspectos procesales de la inmunidad, a pesar de que la inmunidad personal es la misma para ambos grupos.

24. Las diferencias de opinión más acusadas guardan relación con las excepciones a la inmunidad. Ha generado numerosos debates la afirmación de que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado es una norma firmemente arraigada en el derecho internacional y de que las excepciones a la inmunidad han de probarse, particularmente por lo que respecta a los crímenes más graves. Cuando algunos dicen que la inmunidad es una norma, en tanto que otros están en desacuerdo, tal vez están simplemente refiriéndose a diferentes cuestiones y situaciones. El derecho de los Estados a ejercer su jurisdicción respecto de los delitos cometidos en su territorio es indudablemente una norma, aunque el hecho de que determinadas personas, como los funcionarios extranjeros, estén protegidas frente a la jurisdicción territorial en virtud de su inmunidad constituye una excepción a la norma. Por otra parte, por lo que respecta a la pregunta de si un Estado puede adoptar medidas procesales penales que impongan una obligación a un funcionario de otro Estado o sean coercitivas, el orador dice que, en general, ha de responderse negativamente a esa pregunta, aunque ha de responderse afirmativamente en algunos casos; la inmunidad es la norma y la falta de inmunidad es la excepción.

25. A pesar de las divergencias de opinión manifestadas, el orador considera difícil imaginar, incluso por lo que respecta al núcleo básico de crímenes, que la Comisión se desvíe de la posición jurídica de la Corte Internacional de Justicia en sus fallos en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo* c. *Bélgica)* y, cinco años después, en la causa relativa a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal (Djibouti* c. *Francia)*. Esos

[413] A/CN.4/596 y Corr.1 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 60.º período de sesiones, 2008).

[414] *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/601.

dos fallos no solo se refieren a la inmunidad personal inalienable de los altos funcionarios frente a la jurisdicción penal extranjera, sino que en el último fallo se manifiesta lo siguiente:

> en derecho internacional está firmemente establecido que, lo mismo que los agentes diplomáticos y consulares, algunos titulares de altos cargos del Estado, como jefe de Estado, jefe de gobierno y ministro de relaciones exteriores, gozan de inmunidad de jurisdicción, tanto civil como penal, de los Estados extranjeros [párr. 170].

Así pues, en los dos fallos, dictados en el transcurso de seis años, la inmunidad se considera una norma firmemente establecida, por lo menos por lo que respecta a la inmunidad personal de la troika. Además, según la Corte Internacional de Justicia, no puede haber excepciones a esa norma y dicha posición es objeto de un amplio apoyo por parte de los Estados, así como en los fallos de los tribunales nacionales y en la literatura especializada, aunque en esta se exponen evidentemente otros puntos de vista.

26. El orador está de acuerdo en que ha sido erróneo utilizar el calificativo de «absoluta» para la inmunidad, ya que, aunque aparece frecuentemente, está fuera de lugar cuando se aplica a la inmunidad personal. Esta tiene una limitación temporal. Se aplica únicamente mientras una persona ocupa uno de los cargos más altos del Estado. Al igual que la inmunidad funcional, la inmunidad personal entraña protección no frente a todas las medidas procesales penales, sino solamente frente a las que imponen una obligación al funcionario o son coercitivas.

27. Así pues, si la Comisión examina la cuestión de las excepciones a la inmunidad, lo más probable es que tenga que hacerlo únicamente respecto de la inmunidad *ratione materiae*. Incluso quienes propugnan excepciones a la inmunidad no se ponen de acuerdo sobre las razones de las posibles excepciones: ha corrido mucha tinta sobre ese asunto. Además, la práctica de los Estados y los fallos de los tribunales nacionales no muestran una tendencia hacia tales excepciones, aunque, tal como ha mencionado el orador en su segundo informe, en determinadas circunstancias la inmunidad funcional puede no aplicarse mientras ejerce su jurisdicción territorial un Estado en que se ha cometido un delito. Habida cuenta del debate sobre el tema, sería útil examinar con más detenimiento las circunstancias en que puede ejercerse la jurisdicción territorial.

28. Para que pueda abrirse paso una nueva norma que restrinja la inmunidad, ha de predominar la práctica correspondiente. En su análisis, el orador ha mostrado que ese no es el caso. No obstante, hay cierto margen para considerar ciertas excepciones que no se mencionan en el segundo informe (por ejemplo, cuando la inmunidad se suspende como contramedidas).

29. Si la Comisión no recibe nueva información de los Estados que arroje luz sobre las posibles excepciones a la inmunidad, será difícil sostener, *de lege lata*, que no hay excepciones a la inmunidad personal o funcional aparte de la mencionada por el orador en su segundo informe. Ello no impide que la Comisión redacte normas jurídicas internacionales, como, por ejemplo, en forma de un tratado internacional, si considera que ello es apropiado.

30. En relación con el contexto en que muchos miembros de la Comisión han examinado el tema, a saber, las razones para establecer nuevas restricciones a la inmunidad, el orador dice que no es viable la idea de que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera debe reducirse al mínimo, en consonancia con el principio de igualdad de todos ante la ley. A pesar del principio de igualdad, los funcionarios y miembros de los parlamentos de un gran número de países siguen disfrutando de inmunidad de jurisdicción penal ante los tribunales nacionales. ¿Por qué, pues, no deben disfrutar los funcionarios de inmunidad de jurisdicción penal extranjera?

31. La inmunidad de jurisdicción penal extranjera se ha contrastado con la lucha contra la impunidad y con la responsabilidad. En opinión del orador, esa no es tampoco una posición viable. Se ha dicho acertadamente que, en el plano internacional, la lucha contra la impunidad tiene lugar en un frente muy amplio, en cuya vanguardia se encuentran órganos con jurisdicción penal internacional y Estados que cooperan en la lucha contra la delincuencia. El derecho internacional ha realizado inmensos avances en los últimos años en esa esfera concreta. En cuanto al procesamiento de los funcionarios de un Estado bajo la jurisdicción de otro, en este caso el concepto que está surgiendo de jurisdicción penal universal tropieza con graves problemas y no solo en lo concerniente a la inmunidad. Ese tipo de procesamiento constituye un aspecto bastante discreto y limitado de los esfuerzos que se realizan a nivel internacional para luchar contra la impunidad y no está muy generalizado entre los propios Estados. Tiene poco fundamento el argumento de que los funcionarios del Estado deben ser juzgados en otros Estados por la comisión de los delitos internacionales más graves. Si los Estados hubiesen considerado adecuado es enfoque, no habría sido necesario establecer la Corte Penal Internacional.

32. En general, el tercer informe ha sido menos controvertido que el segundo, aunque las semejanzas conceptuales entre los dos han generado similares divergencias de opiniones, particularmente por lo que respecta a cómo se reparten las prerrogativas entre el Estado del funcionario y el Estado que ejerce la jurisdicción.

33. Algunas de las conclusiones formuladas por el orador son objeto de un amplio apoyo. Eso es así por lo que respecta a la idea de que la cuestión de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de funcionarios de un Estado ha de abordarse en principio en una de las etapas iniciales de las actuaciones judiciales o incluso antes, en la etapa prejudicial. En relación con este tema, se ha manifestado la opinión de que el hecho de no hacerse así no siempre puede considerarse una violación de las obligaciones dimanantes de la inmunidad, observación esta con la que está de acuerdo el orador. También se han formulado observaciones útiles en relación con la pertinencia de la cuestión de la inviolabilidad de los funcionarios, sobre todo en las primeras etapas de las actuaciones penales.

34. Se ha alcanzado también un acuerdo razonablemente amplio por lo que respecta a la idea del orador de que la inmunidad ha de ser invocada por el Estado del funcionario y no por el propio funcionario a fin de que tenga validez jurídica. No obstante, se ha destacado que la invocación de la inmunidad por un funcionario debe producir algún

tipo de consecuencias. El orador está de acuerdo con esa posición: de hecho, en el párrafo 15 de su tercer informe indica que la declaración por un funcionario de que disfruta de inmunidad tiene cierta validez. El Estado que ejerce la jurisdicción no puede hacer simplemente caso omiso de esa declaración, que constituye la base para que pueda examinar la cuestión de la inmunidad del funcionario. Incluso puede verse obligado a hacerlo con arreglo a su legislación interna. No obstante, desde el punto de vista del derecho internacional, no se puede atribuir a la declaración de inmunidad realizada por la persona en cuestión la misma validez que a la declaración realizada por el Estado del funcionario, ya que este es únicamente el beneficiario de una inmunidad que realmente pertenece al Estado.

35. Se ha expresado un amplio apoyo a la idea de que la renuncia a la inmunidad es una prerrogativa del Estado del funcionario y no del propio funcionario.

36. En lo concerniente a la carga de invocar la inmunidad, se manifestado cierto apoyo a la idea de diferenciar entre las personas que disfrutan de inmunidad en calidad de miembros de la troika y los demás funcionarios. No obstante, también se manifestado la opinión de que esa distinción carece de sentido, dado que es igual de fácil para un Estado invocar la inmunidad de los funcionarios pertenecientes a la troika como la de los demás funcionarios. El orador no está totalmente de acuerdo con esta observación. Es cierto que los Estados frecuentemente plantean la cuestión de la inmunidad de los altos funcionarios, pero eso no significa que estén obligados a hacerlo.

37. Además, se ha señalado que la policía y otras autoridades del Estado que ejerce la jurisdicción no siempre saben quiénes son los más altos funcionarios de ciertos Estados y que no tienen por qué ser responsables de plantear la cuestión de la inmunidad en relación con la troika. El orador no está convencido de que el hecho de que un policía de un Estado desconozca que ha detenido al Presidente de otro Estado exonere al primer Estado de responsabilidad por ese acto. Se trata realmente de una cuestión de coordinación entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y los ministerios de relaciones exteriores. Se ha subrayado la importancia de la comunicación entre Estados, haciendo especial hincapié en la necesidad de que el Estado que ejerce la jurisdicción informe al Estado del funcionario de las medidas que se están adoptando.

38. La cuestión de las razones de la inmunidad funcional ha generado divergencias. El orador está de acuerdo en que es menester precisar la cuestión a fin de establecer un equilibrio entre la prerrogativa del Estado del funcionario de declarar que una persona actúa en el desempeño de sus funciones oficiales y la prerrogativa del Estado que ejerce la jurisdicción de no aceptar a ciegas esa declaración. Todo dependerá en gran medida de las circunstancias concretas del caso. Puede ocurrir que el comportamiento de un funcionario sea manifiestamente tan oficial que el Estado que ejerce la jurisdicción puede llegar a esa conclusión por sí mismo, aunque eso no significa que tenga la obligación de hacerlo.

39. También han surgido controversias respecto del alcance que ha de atribuirse a la razones de la inmunidad funcional o personal de los funcionarios no pertenecientes a la troika. La propia idea de que existe la troika ha sido negada repetidamente. No obstante, se ha destacado y se ha acordado que el objetivo de la obligación de exponer las razones de la inmunidad funcional es únicamente determinar si un funcionario ha actuado en el desempeño de sus funciones oficiales y no obligar a un Estado a defender sus intereses ante un tribunal extranjero. Se ha expresado un apoyo considerable a la idea de que las razones de la inmunidad no han de exponerse ante un tribunal extranjero, ya que bastan a tal efecto los cauces diplomáticos.

40. Se han manifestado diferentes opiniones que se hacen eco de enfoques conceptuales divergentes en relación con los párrafos 44 y 45 del informe, en el sentido de si la firma por un Estado de un acuerdo internacional en el que se tipifican ciertos actos entraña una renuncia a la inmunidad de los funcionarios que realicen tales actos.

41. En general, el orador tiene la impresión de que, al margen de las cuestiones planteadas en los párrafos 44 y 45, la renuncia a la inmunidad personal de quienes no pertenecen a la troika y la existencia de esa categoría per se, existe un importante respaldo a las ideas del orador acerca de los modos en que puede renunciarse a la inmunidad.

42. El concepto de la doble responsabilidad o de la doble atribución parece haber generado un mayor apoyo una vez que ha sido explicado con más detalle en su tercer informe. El resto de las opiniones divergentes guarda relación con precisiones sobre la cuestión y no con el principio subyacente.

43. Se ha planteado la cuestión del equilibrio en relación con los informes segundo y tercero del orador.

44. Tal como ha confirmado acertadamente la Corte Internacional de Justicia, la inmunidad de jurisdicción penal extranjera no entraña la impunidad ni la falta de responsabilidad. Por ello, es erróneo distinguir entre responsabilidad e impunidad. La distinción correcta es entre inmunidad y jurisdicción penal extranjera y, de hecho, no es la jurisdicción en general, sino únicamente las medidas procesales las que imponen una obligación al funcionario o son coercitivas. La inmunidad ofrece protección únicamente frente a tales medidas y no frente a la jurisdicción penal extranjera en general.

45. El equilibrio buscado por muchos, incluido el orador, se obtendrá no cuando se consiga que el máximo número de funcionarios del Estado pueda estar sujeto a la jurisdicción de otro, sino tal vez cuando se utilice el razonamiento que se expone a continuación.

46. En primer lugar, la inmunidad personal puede ser disfrutada por funcionarios no pertenecientes a la troika; no obstante, su número ha de ser limitado y la inmunidad ha de circunscribirse al período en el que desempeñaron su cargo.

47. En segundo lugar, la inmunidad funcional ofrece protección solo respecto de los actos realizados en el desempeño de funciones oficiales. No quedan abarcados los actos realizados a título personal, incluidos los realizados durante el desempeño de altos cargos en el gobierno.

48. En tercer lugar, las restricciones a la inmunidad personal limitan la protección de que disfrutan los funcionarios respecto de los actos realizados antes de ocupar su cargo.

49. En cuarto lugar, la carga de invocar la inmunidad funcional y exponer las razones en que esta se basa corresponde al Estado del funcionario, que ha de declarar que el comportamiento de que se trate tuvo carácter oficial y que la persona en cuestión es o fue funcionario de ese Estado y actuó siguiendo sus instrucciones. Tal declaración establece las bases para que se invoque la responsabilidad de ese Estado con arreglo al derecho internacional. La necesidad de hacer tal declaración frecuentemente sitúa al Estado ante una difícil opción.

50. En quinto lugar, si el Estado de un funcionario no hace ninguna declaración de inmunidad ni, por consiguiente, del carácter oficial del comportamiento de su funcionario, se estará renunciando tácita o implícitamente a la inmunidad funcional del funcionario.

51. En sexto lugar, la inmunidad ofrece protección únicamente frente a las medidas procesales penales que imponen una obligación al funcionario o son coercitivas. Un Estado que ejerce su jurisdicción puede incoar acciones penales contra un funcionario; reunir pruebas apropiadas del comportamiento del funcionario y esperar a que se extinga su inmunidad personal en caso de que sea un alto funcionario y posteriormente incoar acciones penales; remitir las pruebas a la Corte Penal Internacional; sugerir al otro Estado que renuncie a la inmunidad del funcionario; o proporcionarle las pruebas reunidas y sugerirle que incoe por sí mismo acciones penales. Los Estados suelen preferir ocuparse por sí mismos de sus exfuncionarios.

52. Por último, cuando se ha realizado un acto en el desempeño de funciones oficiales, surge la posibilidad de invocar la responsabilidad del Estado del funcionario con arreglo al derecho internacional.

53. Ciertamente hay otras opciones. El debate ha alertado al orador sobre la falta de referencia en sus informes a la importancia de la cooperación entre Estados en asuntos relativos a la inmunidad de los funcionarios extranjeros y al ejercicio de la jurisdicción penal. En el marco de su futura labor, la Comisión podría ocuparse de las obligaciones relacionadas con la cooperación. Los informes del orador tampoco se refieren al arreglo de controversias entre Estados por lo que respecta a aspectos concretos de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios. Si surge una controversia de esa índole, debe ser examinada por un tribunal internacional o un órgano de arbitraje y no por un tribunal nacional, dado que esas controversias están reguladas por el derecho internacional. La Comisión también podría examinar esa cuestión.

54. El orador confía en que sus tres informes y los correspondientes debates, incluidos los de la Sexta Comisión, constituirán una base útil para avanzar. Las ideas que ha expuesto el orador, particularmente al final de sus informes segundo y tercero, no obedecen en absoluto al propósito de que se tomen como base del proyecto de artículos. Se trata simplemente de un resumen de sus informes, en el que se exponen las conclusiones a que llegó el orador en su labor sobre el tema hasta ese momento, básicamente para comodidad del lector. El orador no se opone a que se utilicen para preparar proyectos de artículo en el futuro, aunque considera que primeramente hay que proseguir la labor sobre el tema a fin de resolver cuestiones básicas.

55. La Comisión ya puede abordar dos asuntos con los Estados, en el sentido de pedirles en primer lugar que presten especial atención a las cuestiones planteadas en el segundo informe y en los debates de la Comisión al respecto; y, en segundo lugar, pedirles que faciliten información sobre su legislación y su práctica, incluida la práctica judicial, por lo que respecta a los asuntos abarcados en los informes segundo y tercero y en los debates de la Comisión al respecto.

56. Se ha planteado la cuestión de la reputación de la Comisión, que siempre resulta pertinente. El orador desea a su vez hablar sobre la responsabilidad de la Comisión y ciertamente de todos quienes escriben sobre el derecho internacional. Para ilustrar sus ideas sobre el asunto, el orador cita un artículo del profesor A. Gattini[415], que muestra cómo sucesivas ediciones del libro de texto más popular en Italia sobre el derecho internacional han adoptado, en diferentes momentos históricos, puntos de vista diametralmente opuestos sobre las cuestiones de la inmunidad del Estado, con la consiguiente influencia —adversa en el caso en cuestión— en un fallo de un tribunal italiano. Como señaló el profesor Gattini, la causa *Ferrini* y sus consecuencias deben servir de recordatorio a los abogados internacionales de su responsabilidad como fuentes subsidiarias del derecho internacional.

57. El Sr. DUGARD acoge favorablemente el resumen imparcial realizado por el Relator Especial de los debates, en el que reconoce la existencia de opiniones contrarias a la suya y lleva a cabo una excelente exposición del tema. El orador sugiere que, junto con los tres informes preparados por el Relator Especial, el resumen constituya la base del futuro examen del tema.

58. El PRESIDENTE manifiesta agradecimiento al Relator Especial por la excelente labor que ha realizado al sentar las bases del futuro estudio de la cuestión de la inmunidad.

*Se levanta la sesión a las 11.25 horas.*

---

## 3116.ª SESIÓN

*Martes 2 de agosto de 2011, a las 10.00 horas*

*Presidente*: Sr. Maurice KAMTO

*Más tarde:* Sra. Marie G. JACOBSSON (Vicepresidenta)

*Miembros presentes*: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hmoud,

[415] A. Gattini, «The dispute on jurisdictional immunities of the State before the ICJ: Is the time ripe for a change of the law?», *Leiden Journal of International Law*, vol. 24, n.º 1 (marzo de 2011), págs. 173 a 200.

Sr. Huang, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

---

**La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) (*conclusión*[*]) (A/CN.4/638, secc. E, A/CN.4/648)**

[Tema 6 del programa]

Cuarto informe del Relator Especial (*conclusión*[*])

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial sobre el tema «La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)» a presentar un resumen del debate sobre su cuarto informe, publicado con la signatura A/CN.4/648.

2. El Sr. GALICKI (Relator Especial) agradece sinceramente a todos los miembros de la Comisión de Derecho Internacional su participación activa en el debate sobre su cuarto informe. También da las gracias a todos aquellos que han hecho una crítica constructiva y amistosa, que vale más que las tradicionales felicitaciones para seguir avanzando en un tema tan complejo, como han subrayado la mayoría de los oradores. Ese tema exige un análisis a fondo de las normas internacionales —convencionales y consuetudinarias— y de las legislaciones nacionales, que se han multiplicado estos últimos años y han sufrido importantes transformaciones como ya lo señaló el Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar en 2009[416] y 2010[417]. Aunque un miembro de la Comisión ha sugerido que se suspenda el examen de este tema o incluso que se ponga fin al mismo, la gran mayoría de los oradores han expresado el deseo de que los trabajos continúen sin interrupción. La suspensión de los trabajos podría dar la idea equivocada de que la Comisión considera que esta cuestión no es la adecuada, que no se presta a un ejercicio de codificación o que debe abandonarse por alguna otra razón. Algunos oradores han considerado que este tema debía combinarse con el de la competencia universal, ya examinado por algunos organismos de las Naciones Unidas y que se ha discutido juntamente con ellos. En su informe preliminar[418], el Relator Especial proponía que se llevara a cabo un análisis conjunto de los dos temas, pero esta propuesta fue objeto de críticas y no contó con un apoyo suficiente en la Comisión y en la Sexta Comisión. Puesto que la cuestión de la competencia universal ya figura en el programa de otros organismos de las Naciones Unidas, parece inevitable que la Comisión examine una vez más, y cuanto antes mejor, la cuestión de saber si ambos temas deben examinarse conjuntamente o por separado, y en qué medida.

3. La mayor parte de los nuevos proyectos de artículo presentados en el cuarto informe han sido aprobados, y los oradores se han mostrado de acuerdo en que, en la fase actual, la Comisión debería limitarse a levantar acta de estos artículos, y no adoptarlos ni someterlos oficialmente a la Sexta Comisión para su examen. Sin embargo, sería conveniente, simplemente a título informativo, reproducirlos en una nota de pie de página en el capítulo pertinente del informe anual de la Comisión.

4. El nuevo proyecto de artículo 2 (Obligación de cooperar) ha suscitado numerosas observaciones, ya que en general los oradores consideraban que los Estados tenían esta obligación y que el artículo propuesto debía incluirse en el proyecto de artículos sobre la obligación *aut dedere aut judicare*. Sin embargo, se han expresado opiniones más matizadas sobre la cuestión de saber si esta disposición debía ser objeto de un artículo separado o figurar en el preámbulo. Además, algunos oradores han criticado la utilización de la palabra «deber», manifestando su preferencia por el término «obligación», y otros han expresado dudas de que el deber de cooperar pueda considerarse como una fuente primaria de la obligación *aut dedere aut judicare*. Otros miembros han considerado además que la expresión «la lucha contra la impunidad» no era adecuada en un artículo de carácter jurídico. Sin embargo, la Comisión ya subrayó la importancia del deber de cooperar en la lucha contra la impunidad, que figura en primer plano entre los fundamentos jurídicos de la obligación de extraditar o juzgar, en el marco general propuesto en la Comisión para el examen del tema de la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), preparado por el Grupo de Trabajo de la Comisión sobre la obligación de extraditar o juzgar en 2009, y que se incluyó en el informe anual correspondiente de la Comisión[419]. Por lo demás, este argumento fue confirmado durante el debate del Grupo de Trabajo en 2010, cuando se dijo que «el deber de cooperar en la lucha contra la impunidad parecía servir de base a la obligación de extraditar o juzgar»[420]. Por otra parte, las palabras «la lucha contra la impunidad» o «combatir la impunidad» aparecen en numerosos textos jurídicos internacionales y no debilitan el valor jurídico del proyecto de artículo propuesto. Del mismo modo, la expresión «deber de cooperar» se utiliza al menos con tanta frecuencia como la expresión «obligación de cooperar», y la Comisión ha reconocido su importancia al adoptar provisionalmente en 2010 un proyecto de artículo sobre la obligación de cooperar en caso de desastre[421]. En su cuarto informe sobre la protección de las personas en caso de desastre (A/CN.4/643), el Sr. Valencia-Ospina subrayó a su vez su importancia en general, y en particular con respecto al socorro en caso de desastre. Así pues, el Sr. Galicki es partidario de que se mantenga el proyecto de artículo sobre el deber de cooperar al comienzo del proyecto de artículo sobre obligación de extraditar o juzgar, y está plenamente de acuerdo con la mayoría de las propuestas destinadas a mejorar el texto.

5. La propuesta de dividir el primer párrafo en dos partes, la primera sobre la cooperación entre Estados y la segunda sobre la cooperación con los tribunales internacionales es sumamente útil. Podría también mencionarse

---

[*] Reanudación de los trabajos de la 3113.ª sesión.

[416] *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), págs. 155 y 156, párr. 204.

[417] *Anuario… 2010*, vol. II (segunda parte), págs. 205 y 206, párrs. 337 a 340.

[418] *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/571.

[419] *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), págs. 155 y 156, párr. 204.

[420] *Anuario… 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 205, párr. 339

[421] Ibíd., cap. VII, párrs. 330 y 331 (proyecto de artículo 5).

expresamente la obligación de cooperar con las Naciones Unidas, precisando que esta obligación se desprende en general del artículo 89 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I).

6. Algunos oradores han considerado que la cuestión de las fuentes o del fundamento jurídico de la obligación de extraditar o juzgar no era la más importante, aunque la mayoría han estimado que el fundamento jurídico de esta obligación podía y debía considerarse como un buen punto de partida de cualquier examen a fondo del tema en el futuro, con lo que el Relator Especial está de acuerdo. Por esta razón el proyecto de artículo 3 (El tratado como fuente de la obligación de extraditar o juzgar) comienza por reproducir la disposición que figura en el tercer informe, según la cual: «Todo Estado está obligado a extraditar o juzgar a los presuntos culpables de un delito si dicha obligación está prevista en un tratado en el que el Estado sea parte». Si bien esta propuesta no había planteado ninguna objeción en la Comisión ni en la Sexta Comisión en 2008, muchos oradores han puesto en duda en la sesión actual la utilidad de repetir en el párrafo 1 del proyecto de artículo 3 el famoso principio *pacta sunt servanda*. Es cierto que con esta disposición la Comisión no inventa nada, pero este párrafo sobre el tratado como fuente de la obligación de extraditar o juzgar es un buen punto de partida para los trabajos futuros. En primer lugar, las disposiciones pertinentes de los tratados que enuncian la obligación *aut dedere aut judicare* son las fuentes primarias más evidentes y menos controvertidas de esta obligación. No mencionarlas en el proyecto de artículo podría dar la impresión equivocada de que carecen de importancia. En segundo lugar, un breve examen de los tratados en vigor que prevén la obligación *aut dedere aut judicare* muestra que estos tratados se han multiplicado en los últimos años y que el número de Estados sujetos a esta obligación aumenta rápidamente. Como se indica en el informe preliminar de 2006, algunos autores tratan de demostrar la existencia de normas consuetudinarias apoyándose en la práctica general que se desprende de los tratados. Desde 1998 se ha expresado en la doctrina la opinión siguiente:

> [...] Si un Estado se adhiere a un gran número de tratados que consagran todos ellos en una forma u otra el principio *aut dedere aut judicare*, ello demuestra que ese Estado tiene intención de quedar obligado por esta disposición en general y que esta práctica debe conducir a la consagración de este principio en el derecho consuetudinario[422].

Por supuesto, esta opinión no es mayoritaria, pero habría que considerar que cuando un Estado ha firmado y ratificado un número importante de tratados que prevén la obligación *aut dedere aut judicare*, cabe razonablemente afirmar que ha demostrado prácticamente que también podría reconocer el principio *aut dedere aut judicare* como norma consuetudinaria, al menos en el caso de determinados delitos internacionales. Durante el debate en la sesión en curso un orador destacó que una práctica repetida del Estado puede ser un indicio de que se está formando una norma consuetudinaria. Si los Estados se adhieren a un gran número de tratados internacionales que prevean todos ellos en una u otra forma la obligación de extraditar o juzgar, cabe ciertamente considerar que esos Estados consienten en quedar sujetos a esta obligación. El Relator Especial comparte la opinión de que esta práctica puede hacer que la obligación llegue a convertirse en un principio de derecho internacional consuetudinario. Por consiguiente, en la medida en que puede haber un vínculo entre los tratados internacionales y la costumbre internacional, como fundamentos paralelos de la obligación de extraditar o juzgar, los tratados internacionales no deberían omitirse en el proyecto de artículos sobre las fuentes. Es cierto que la afirmación de que los tratados internacionales son la principal fuente de la obligación *aut dedere aut judicare* debería figurar previamente de manera explícita, tanto más cuanto que se ha añadido un nuevo párrafo 2 al proyecto de artículo 3. Este nuevo párrafo dispone que las condiciones concretas para el ejercicio de la extradición o el enjuiciamiento deben contemplarse en el derecho interno del Estado parte, aunque la obligación de extraditar o juzgar se establezca en un tratado internacional.

7. La referencia a los «principios generales del derecho penal internacional» en el párrafo 2 del proyecto de artículo 3 ha suscitado críticas. Ahora bien, las nociones de «principios generales del derecho penal internacional» o «principios generales de derecho penal» parecen estar admitidas generalmente y se utilizan con frecuencia en la doctrina. Por ejemplo, en su célebre obra titulada *Principles of International Criminal Law*, Gerhard Werle[423] se refiere a esta cuestión a propósito de las disposiciones pertinentes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Werle indica con razón que la tercera parte del Estatuto contiene disposiciones generales sobre «los principios generales de derecho penal», que constituyen el núcleo de un conjunto autónomo de principios generales de derecho penal internacional. Subraya igualmente, que si bien la tercera parte del Estatuto de Roma enumera los principios generales de derecho penal, no se refiere a todos ellos, por lo que estos principios deben completarse, en particular con las normas que forman parte integrante del derecho internacional general. En la medida en que, en la práctica, la aplicación de los dos elementos de la obligación *aut dedere aut judicare* parece regirse tanto por la legislación interna como por el derecho internacional, el segundo párrafo del proyecto de artículo 3, sobre las condiciones concretas para el ejercicio de la extradición o el enjuiciamiento, podría referirse también a los principios generales de derecho internacional penal como marco en el que los Estados pueden establecer las condiciones concretas para el ejercicio de la extradición y el enjuiciamiento.

8. El Relator Especial está de acuerdo con la propuesta de que los problemas concretos que plantean la extradición y el enjuiciamiento sean examinados por separado. Es cierto que en la práctica no hay una equivalencia, o al menos un equilibrio viable, entre las condiciones jurídicas de la extradición o el enjuiciamiento previstas en los tratados internacionales y las condiciones jurídicas previstas en derecho interno. Debería haber, por lo tanto, un

[422] C. Enache Brown y A. Fried, «Universal crime, jurisdiction and duty: the obligation of *aut dedere aut judicare* in international law», *McGill Law Journal/Revue de droit de McGill*, vol. 43 (1997-1998), págs. 613 a 633, en pág. 629.

[423] G. Werle, *Principles of International Criminal Law*, La Haya, T.M.C. Asser Press, 2005.

párrafo sobre las condiciones relativas a la extradición y otro sobre las condiciones relativas al enjuiciamiento. En cualquier caso, en la medida en que afecta a un complejo conjunto de tratados sobre la extradición, el futuro proyecto de artículo exige un examen más a fondo.

9. La última cuestión importante es la de la obligación de extraditar o juzgar como norma de derecho internacional consuetudinario, que es objeto de un nuevo proyecto de artículo 4. Aunque todos los oradores han reconocido que se trata de una cuestión importante, el título del proyecto de artículo propuesto ha sido criticado por algunos miembros, que han considerado que no debería referirse a la fuente de la obligación sino a la propia obligación como norma de derecho internacional consuetudinario. Por lo que respecta a los delitos enumerados en el párrafo 2 del proyecto de artículo 4, la enumeración no es exclusiva en absoluto, y trata simplemente de dar algunos ejemplos. El Relator Especial reconoce plenamente la necesidad de determinar de manera más precisa los «delitos más graves» que pueden dar origen a la obligación consuetudinaria *aut dedere aut judicare*. Parece más realista y más práctico proceder así que tratar de demostrar la existencia de una norma consuetudinaria general. En el cuarto informe (párrs. 82 y 89) se destaca que el artículo 9 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad aprobado por la Comisión en 1996[424] es un buen ejemplo de selección de los «delitos más graves». En los informes anteriores se proponía igualmente inspirarse en este proyecto de código para seleccionar determinados delitos que pudieran considerarse delitos que dan lugar a una obligación consuetudinaria de extraditar o juzgar. El Relator Especial comparte pues plenamente la opinión expresada durante el debate de que el código de 1996 debería ser el punto de partida de cualquier examen futuro de los delitos e infracciones que pueden dar lugar a esta obligación (el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional podría también ser útil a este respecto). Además, la consideración en el futuro de los delitos más graves no excluirá el examen de los problemas que plantea la competencia universal y sus convergencias y diferencias con la obligación *aut dedere aut judicare*.

10. En cuanto a las disposiciones propuestas en el párrafo 3 del proyecto de artículo 4, el Relator Especial desearía aclarar, para evitar confusiones, que incluso si la obligación de extraditar o juzgar emana de una norma imperativa de derecho internacional general aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados, no adquiere automáticamente el carácter de norma de *jus cogens*. La cuestión de las relaciones mutuas y la interdependencia entre estas normas y el principio *aut dedere aut judicare* exigirá un examen más a fondo. Por lo que respecta a los trabajos futuros sobre este tema, el Relator Especial comparte la opinión mayoritaria de que deben continuar. A este respecto, la Comisión debería basarse en los progresos realizados durante el quinquenio anterior, en las conclusiones de los Grupos de Trabajo de 2009 y de 2010 y en particular en el marco general propuesto en la Comisión para el examen del tema de la obligación de extraditar o juzgar, preparado en 2009, que la Comisión incluyó en su informe anual.

11. El Sr. SABOIA desearía saber si la propuesta del Relator Especial de incluir a título informativo los nuevos proyectos de artículo en una nota de pie de página del informe anual de la Comisión corresponde a la práctica establecida.

12. El PRESIDENTE confirma que esta manera de proceder no plantea ningún problema y corresponde a la práctica de la Comisión.

13. El Sr. DUGARD desearía saber si la Comisión debe pronunciarse inmediatamente sobre la inclusión de la competencia universal en el ámbito del estudio, o si será la nueva Comisión la que decidirá esta cuestión.

14. El PRESIDENTE dice que tal vez haya que hacer la pregunta directamente a los Estados Miembros en el capítulo pertinente del informe anual de la Comisión.

15. El Sr. GALICKI (Relator Especial) no tiene objeciones a que se haga directamente la pregunta a los Estados Miembros. Sin embargo, preferiría por razones prácticas, que la nueva Comisión decida esta cuestión.

16. El Sr. PETRIČ propone que se deje a la nueva Comisión que decida la importante cuestión del vínculo entre la obligación de extraditar o juzgar y la competencia universal, ya que esta decisión exige un debate de fondo que la Comisión no está en condiciones de celebrar en el período de sesiones actual, por falta de tiempo.

*Así queda acordado.*

## Protección de las personas en casos de desastre (*conclusión*[*]) (A/CN.4/638, secc. D, A/CN.4/643, A/CN.4/L.794)

[Tema 7 del programa]

### Informe del Comité de Redacción (*conclusión*[**])

17. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el informe del Comité relativo a la «Protección de las personas en casos de desastre» publicado con la signatura A/CN.4/L.794.

18. El Sr. MELESCANU (Presidente del Comité de Redacción) indica que el informe que examina la Comisión se refiere a los proyectos de artículo 10 y 11, aprobados por el Comité de Redacción el 19 de julio de 2011. El Comité celebró tres sesiones, los días 18 y 19 de julio de 2011, y examinó los proyectos de artículo 10, 11 y 12 propuestos por el Relator Especial en su cuarto informe (A/CN.4/643). Estos tres proyectos de artículo le habían sido remitidos por la Comisión en su 3107.ª sesión, el 18 de julio de 2011. Por falta de tiempo, el Comité de Redacción solo pudo examinar los proyectos de artículo 10 y 11, por lo que sigue pendiente el artículo 12 que examinará en el período de sesiones siguiente.

19. El proyecto de artículo 10 se refiere a la obligación del Estado afectado de recabar asistencia cuando un

[424] *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 34.

[*] Reanudación de los trabajos de la 3107.ª sesión.

[**] Reanudación de los trabajos de la 3102.ª sesión.

desastre supere su capacidad de respuesta. Con referencia a esta disposición, cabe destacar tres aspectos. En primer lugar, se aplica en un contexto específico, a saber, cuando se supera la capacidad de respuesta del Estado afectado por el desastre. El Comité de Redacción decidió trasladar la propuesta relativa al contexto al comienzo del proyecto del artículo, a fin de destacar el carácter excepcional de esta obligación. Esta apreciación corresponderá en primer lugar al Estado afectado, de conformidad con el proyecto de artículo 9. Sin embargo, se decidió no mencionarlo expresamente, por considerar que la obligación de recabar asistencia surgirá igualmente cuando esté claro que se supera la capacidad nacional de respuesta, pero que el Estado afectado sostenga lo contrario. Se supone además que la apreciación debe ser objetiva. El Comité incluyó, sin embargo, un elemento subjetivo con la fórmula preliminar «en la medida en que», que tiene en cuenta la posibilidad de un resultado diferenciado es decir que la capacidad de intervención solo se haya superado parcialmente. La obligación de recabar asistencia se entendería por tanto en esta medida.

20. La segunda cuestión, que tal vez afecte a la esencia del proyecto de artículo, se refiere al carácter de la obligación prevista. En la sesión plenaria se expusieron opiniones diferentes sobre la cuestión de saber si se trataba de una obligación jurídica, con todas las consecuencias jurídicas habituales en caso de infracción, o si la disposición debía revestir la forma de recomendación o exhortación. Aunque la mayoría de los miembros se pronunciaron en favor de una obligación jurídica, por lo que se utiliza la palabra «obligación», según otra opinión expresada en el Comité de Redacción convenía emplear otra fórmula, como «el Estado afectado debería recabar asistencia». Los partidarios de enunciar una obligación jurídica mantuvieron que esta obligación se basaba en particular en obligaciones existentes en derecho internacional sobre derechos humanos, y que era un corolario del proyecto de artículo 9, que enunciaba la obligación del Estado afectado de proteger a las víctimas del desastre. A juicio de otros oradores, esta obligación no constituía derecho positivo y no era necesaria en el contexto del desarrollo progresivo del derecho, puesto que en la mayoría de los desastres, tanto si se rebasa o no la capacidad nacional, los Estados afectados están dispuestos a recibir ayuda de la comunidad internacional en el marco de la cooperación y la solidaridad internacionales y no por considerar que tienen una obligación jurídica a ese respecto. El Comité de Redacción aprobó la propuesta del Relator Especial de utilizar el verbo «recabar» (y no «pedir») puesto que la idea de recabar asistencia implica interacción con los agentes que pueden prestar esta asistencia.

21. La tercera cuestión planteada durante el examen del proyecto de artículo se refería a los agentes a los que habría que recabar esta asistencia. El Comité de Redacción decidió conservar la mención de las Naciones Unidas, teniendo en cuenta el papel central que representan en la coordinación de la asistencia humanitaria. También decidió conservar la mención de las organizaciones no gubernamentales, teniendo en cuenta el importante papel que desempeñan en la prestación efectiva de asistencia. El proyecto de artículo 10 utiliza, sin embargo, la misma fórmula que el proyecto de artículo 5, a saber que califica a estas organizaciones de «competentes», lo que indica que basta que el Estado afectado recabe la asistencia de las organizaciones no gubernamentales que están en mejores condiciones de prestar ayuda.

22. Esta disposición incluye otros dos calificativos. Primeramente, las palabras *from among* que figuran en el texto inglés, indican que el Estado afectado tiene libertad para elegir los agentes internacionales a los que considere adecuado recabar asistencia. Además, el Comité de Redacción decidió también conservar la expresión «según proceda», que había propuesto el Relator Especial, pero incluirla al final de la disposición, para que nadie piense equivocadamente que la obligación de recabar asistencia solo existe cuando es necesario. Esta expresión sirve en efecto para indicar cuál es el margen de apreciación del Estado afectado para decidir no solo a qué agente debe recabar asistencia sino también qué tipos de asistencia debe recabar y qué ofrecimientos debe aceptar, quedando entendido que debe tomar estas decisiones de buena fe. El proyecto de artículo 10 se titula «Obligación del Estado afectado de recabar asistencia».

23. El proyecto de artículo 11 se refiere a la importante cuestión del consentimiento del Estado afectado a la asistencia externa. El párrafo 1 enuncia el principio fundamental de que la asistencia externa está sujeta (requerirá) al consentimiento del Estado afectado. Esta disposición se basa en el texto propuesto por el Relator Especial para el párrafo 2 del proyecto de artículo 8 en su tercer informe[425]. Además del cambio de redacción, que consiste en añadir, en el texto inglés las palabras *the provision of*, al principio del párrafo, la principal cuestión de fondo que se planteaba se refería a la limitación introducida por el Relator Especial en su propuesta de que esta asistencia «solo [podía] prestarse con el consentimiento del Estado afectado». A juicio del Comité de Redacción, estos términos no se ajustaban al planteamiento general adoptado en los proyectos de artículo, que confieren al Estado afectado la responsabilidad primera, pero no exclusiva, en cuanto a la protección de las personas afectadas por un desastre (proyecto de artículo 9). Así pues, el Comité suprimió esta limitación, quedando entendido que los agentes externos prestan su asistencia, en principio, con el consentimiento del Estado afectado, lo que refleja la situación jurídica en la gran mayoría de los casos. Sin embargo, la ambigüedad resultante deja abierta la posibilidad de que en algunos casos, por ejemplo cuando no hay un gobierno en condiciones de dar su consentimiento, o cuando este consentimiento se deniegue arbitrariamente, siendo evidente que se necesita asistencia exterior, o bien se entenderá que se ha prestado este consentimiento implícitamente, o bien la falta de consentimiento no será obstáculo para que se preste la asistencia.

24. El párrafo 2 reconoce el derecho del Estado afectado a denegar su consentimiento, pero aclara que no podrá hacerlo arbitrariamente. El Comité de Redacción consideró también la posibilidad de utilizar el adverbio *déraisonnablement* (sin razón) pero prefirió el adverbio «arbitrariamente», ya que apreciar si una decisión es razonable o no implica un análisis subjetivo, lo que equivaldría a criticar las decisiones del Estado afectado. La arbitrariedad, en cambio, es un criterio más objetivo. En

[425] *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/629.

el comentario se explica detalladamente lo que significa «denegar arbitrariamente su consentimiento». El Comité de Redacción decidió no considerar el caso en que el Estado afectado «no tenga la capacidad o la voluntad» de prestar su consentimiento por considerar que estas situaciones constituían una denegación arbitraria del consentimiento, por lo que quedaban ya incluidas en el texto.

25. El párrafo 3 dispone que el Estado afectado deberá dar a conocer su decisión acerca de la asistencia ofrecida. El Comité de Redacción prefirió la fórmula general «de conformidad con los presentes proyectos de artículo», para que nadie pudiera pensar que los ofrecimientos de asistencia únicamente se consideran en el proyecto de artículo 12, como había propuesto el Relator Especial. Estos ofrecimientos deben analizarse efectivamente en el marco de todos los proyectos de artículo.

26. El Comité de Redacción examinó seguidamente la naturaleza de la obligación del Estado afectado. Algunos miembros propusieron que se destacara la rapidez de la respuesta a un ofrecimiento, añadiendo eventualmente las palabras «sin demora», y se dijo que la obligación no debía limitarse a dar a conocer la decisión, sino que se debía exigir también que esta decisión estuviera motivada en caso de que se rechazara el ofrecimiento de asistencia. Sin embargo, el Comité no quiso imponer una carga demasiado onerosa al Estado afectado en un período de crisis, exigiéndole que justifique sus decisiones. Por eso prefirió una fórmula más flexible, a fin de lograr un equilibrio entre la necesidad de responder a los ofrecimientos de asistencia y el imperativo de intervenir ante un desastre. Y lo hizo de dos formas. En primer lugar, la obligación debe llevarse a cabo «en lo posible», ya que en ciertas situaciones puede resultar imposible responder a un ofrecimiento. Esta disposición se ha flexibilizado también mediante una fórmula que no remite a los autores del ofrecimiento. Aunque en una versión anterior, el Estado afectado debía notificar su decisión «a todos los interesados», ahora solo está obligado a dar a conocer su decisión respecto a la asistencia ofrecida. Corresponderá por tanto al Estado decidir la forma de notificación. Lo que es decisivo es el resultado, a saber, que los agentes que ofrezcan asistencia conozcan la decisión del Estado afectado en cuanto a su ofrecimiento. Si bien la disposición no exige que la decisión del Estado afectado sea motivada, queda entendido que una denegación del consentimiento sin motivo justificado corre el riesgo de que se considere arbitraria. Esto se explica en el comentario. El título del artículo 11 es por lo tanto: «El consentimiento del Estado afectado a la asistencia externa».

27. Como conclusión, el Presidente del Comité de Redacción espera que la Comisión pueda aprobar los proyectos de artículo que acaba de presentar.

28. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a aprobar el informe del Comité de Redacción, publicado con la signatura A/CN.4/L.794.

Artículo 10

29. El PRESIDENTE indica que si no hay objeciones, considerará que la Comisión desea aprobar el artículo 10.

*Así queda acordado.*

Artículo 11

30. El PRESIDENTE indica que si no hay objeciones, considerará que la Comisión desea aprobar el artículo 11.

*Así queda acordado.*

*Quedan aprobados los proyectos de artículo 10 y 11 que figuran en el documento A/CN.4/L.794.*

## Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (*continuación*[*])

### Capítulo VI. *Efectos de los conflictos armados en los tratados* (A/CN.4/L.785 y Add.1 y 2)

31. El PRESIDENTE invita a la Comisión a aprobar el capítulo VI de su informe, consagrado a los efectos de los conflictos armados en los tratados, comenzando por la parte de este capítulo que lleva la signatura A/CN.4/L.785.

#### A. Introducción

Párrafos 1 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.*

#### B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafos 6 a 8

*Quedan aprobados los párrafos 6 a 8 quedando entendido que la secretaría completará en su momento el párrafo 7.*

#### C. Recomendación de la Comisión

Párrafo 9

*Queda aprobado el párrafo 9, quedando entendido que se completará cuando la Comisión decida lo que ha de recomendar a la Asamblea General.*

#### D. Homenaje al Relator Especial

Párrafos 10 y 11

32. El Sr. NOLTE se sorprende de que en el párrafo 10 del texto francés la contribución del actual Relator Especial, Sr. Caflisch, se califique de *éminente* y que en el párrafo 11, la del anterior Relator Especial, Sir Ian Brownlie, se califique de *précieuse*.

33. El PRESIDENTE recuerda que ya se rindió homenaje a Sir Ian Brownlie[426] cuando este dejó su cargo de Relator Especial.

34. El Sr. CANDIOTI propone sustituir en el texto francés la palabra *exprimé* que figura en el párrafo 11, por la palabra *réiteré*.

*Quedan aprobados los párrafos 10 y 11 con las modificaciones introducidas.*

---

[*] Reanudación de los trabajos de la 3110.ª sesión.

[426] *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), pág. 52, párr. 64. Véase también *Anuario… 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 178, párr. 191.

**E. Texto del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados**

1. Texto del proyecto de artículos

35. El PRESIDENTE recuerda que la Comisión ya ha aprobado el texto del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, incluido su anexo[427], y que de no haber objeciones, considerará que la Comisión desea aprobar el documento A/CN.4/L.785 en su conjunto.

*Quedan aprobadas las secciones A, B, D y E.1 que figuran en el documento A/CN.4/L.785, con las modificaciones introducidas.*

2. Texto de los proyectos de artículo y de los comentarios correspondientes (A/CN.4/L.785/Add.1 y 2)

Primera parte. Ámbito de aplicación y definiciones

*Artículo 1. Ámbito de aplicación*

*Comentario*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

36. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que en el conjunto de los comentarios, puesto que se trata de una aprobación en segunda lectura, habría que hablar de artículos y no de proyectos de artículo.

37. El PRESIDENTE cree entender que la Comisión desea aprobar la propuesta del Sr. Vázquez-Bermúdez.

*Así queda acordado.*

38. Sir Michael WOOD estima que la versión francesa es mucho más clara que la versión inglesa hasta el punto que en algunos pasajes convendría traducir la versión francesa palabra por palabra en inglés. Está a disposición de la Secretaría para proponer cambios de redacción en inglés.

39. El Sr. NOLTE propone, en aras de la coherencia, utilizar en todos los comentarios la expresión, «conflicto armado no internacional» y suprimir la expresión «conflicto armado interno».

*Queda aprobado el párrafo 2 con las modificaciones introducidas.*

Párrafos 3 y 4

*Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.*

Párrafo 5

40. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que en la tercera frase de la versión inglesa, las palabras *general proposition* deben sustituirse por las palabras *general principle*.

41. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) añade que, en la misma frase de la versión inglesa, las palabras *armed conflicts* deben sustituirse por la palabra *treaties*.

*Queda aprobado el párrafo 5 con las modificaciones introducidas.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 1 con las modificaciones introducidas.*

*Artículo 2. Definiciones*

*Comentario*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

Párrafo 4

42. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, apoyado por el Sr. NOLTE, dice que en la nota sobre el asunto *Tadić* sería preferible suprimir la referencia a la resolución de 1985 del Instituto de Derecho Internacional[428], y comenzar por las palabras «Conviene señalar». Puesto que el párrafo 4 hace referencia a la decisión *Tadić*, no parece lógico comenzar con una referencia a la resolución del Instituto, tanto más cuanto que la definición de la expresión «conflicto armado» que figura en esta resolución no fue aceptada por la Comisión.

43. Los Sres. CAFLISCH (Relator Especial) y NOLTE proponen que se modifique la estructura de la nota, quedando entendido que la Secretaría se ocupará de su redacción. Esta nota comenzaría con una referencia a la decisión *Tadić*, seguida de una indicación de la dirección de Internet que figura ya en el texto. Se incluiría entonces un resumen pertinente de la decisión y se precisaría que esta definición difiere de la utilizada por el Instituto de Derecho Internacional en su resolución de 1985, sin indicar en qué consiste la diferencia.

*Queda aprobado el párrafo 4 con las modificaciones introducidas.*

Párrafo 5

44. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) dice que la segunda frase plantea problemas. Comienza por la oración «El texto de la disposición, en particular las palabras» pero las palabras mencionadas a continuación no figuran en esa disposición. Por ello habría que decir: «El texto de la disposición y las palabras utilizadas».

*Queda aprobado el párrafo 5 con las modificaciones introducidas.*

Párrafos 6 y 7

*Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.*

Párrafo 8

45. El Sr. NOLTE dice que en la segunda oración, la expresión «guerras civiles» debería sustituirse por

[427] Véase *supra* la 3089.ª sesión, párrs. 89 a 96.

[428] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61-II (período de sesiones de Helsinki, 1985), págs. 278 a 283 (disponible en el sitio web del Instituto: www.idi-iil.org).

«conflictos armados no internacionales». En cambio, esta expresión podría conservarse en la tercera oración, puesto que figura entre comillas.

46. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ considera preferible suprimir en la cuarta frase del texto francés las palabras *sinon plus* que hacen que esta afirmación resulte excesiva.

*Queda aprobado el párrafo 8 con las modificaciones introducidas.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 2 con las modificaciones introducidas.*

*La Sra. Jacobsson (Vicepresidenta) ocupa la Presidencia.*

SEGUNDA PARTE. PRINCIPIOS

CAPÍTULO I. APLICACIÓN DE LOS TRATADOS EN CASO DE CONFLICTO ARMADO

*Comentario*

47. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ considera que la tercera oración del comentario general debilita la afirmación que se hace en la segunda oración. Propone, por tanto, que se sustituya por la oración siguiente «así pues su continuidad podría estar sujeta a excepciones, de acuerdo con las circunstancias».

48. El Sr. CANDIOTI comparte la opinión del Sr. Vázquez-Bermúdez e incluso sería partidario de suprimir la tercera oración del comentario.

49. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) apoyado por el Sr. VASCIANNIE sigue convencido de que la segunda oración debe mantenerse tal como está, ya que refleja exactamente el contenido de esta disposición.

50. El Sr. HMOUD y Sir Michael WOOD subrayan que este no es el momento de reabrir el debate de fondo.

51. Los Sres. SABOIA y NOLTE se muestran partidarios de que se suprima la tercera oración del comentario, al igual que el Sr. Candioti.

52. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) está de acuerdo en que se suprima la tercera oración.

53. La PRESIDENTA cree entender que los miembros de la Comisión están de acuerdo en que se suprima la tercera oración del comentario.

*Queda aprobado el comentario general del capítulo I con las modificaciones introducidas.*

*Artículo 3. Principio general*

*Comentario*

Párrafo 1

54. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ recuerda que el principio *pacta sunt servanda* es la base de todo el proyecto de artículos. El Relator Especial se refiere ciertamente a este principio, pero en el comentario al artículo 8, en tanto que sería más adecuado hacerlo en relación con el artículo 3, que establece el principio general de la continuidad de los tratados. El Sr. Vázquez-Bermúdez propone completar como sigue la primera oración del comentario: «El proyecto de artículo 3 tiene una importancia primordial y su objeto es mantener el principio *pacta sunt servanda*».

55. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) dice que ha tratado de encontrar un equilibrio; aquí se habla del principio general de la seguridad jurídica y de la continuidad de los tratados, pero se admite también que no todos los tratados sobreviven necesariamente. El artículo 3 no se refiere siempre al principio *pacta sunt servanda*; donde hay que hacer referencia a este principio es más bien en el comentario al artículo 8.

56. El Sr. HMOUD añade que este principio también guarda relación con el artículo 4, pero que efectivamente este no es el caso del artículo 3.

57. El Sr. NOLTE considera que la adición propuesta por el Sr. Vázquez-Bermúdez es incluso contraria al fin que se persigue. Decir que el artículo 3 tiene por objeto mantener el principio *pacta sunt servanda* hace pensar que este artículo es *lex ferenda*. Sería preferible no introducir modificaciones en el comentario.

58. El Sr. CANDIOTI estima que este principio debe evocarse aquí, más que en el marco del artículo 8, que se refiere a la capacidad de los Estados para celebrar acuerdos y no a los efectos de estos acuerdos. Sin embargo, la observación del Sr. Nolte es pertinente; tal vez habría que afirmar más categóricamente que el proyecto de artículo 3 mantiene el principio *pacta sunt servanda*.

59. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) está de acuerdo en que habría que modificar el párrafo 1 del comentario al artículo 8, pero sigue convencido de que la referencia al principio *pacta sunt servanda* no es apropiada en el comentario al artículo 3.

60. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ reafirma que este principio no es pertinente en relación con el artículo 8, ya que este artículo, como ha subrayado acertadamente el Sr. Candioti, se refiere a la capacidad para celebrar acuerdos y no a la obligación de respetarlos. Sin embargo, admite que el texto que ha propuesto podría debilitar este principio. Mantiene su posición, pero habida cuenta de las observaciones de los miembros, no insiste en que se añada aquí esta referencia.

61. Sir Michael WOOD estima, al igual que el Relator Especial y el Sr. Hmoud, que esta adición no es oportuna. No hay que reabrir debates que ya se han cerrado.

62. La PRESIDENTA dice que, en su calidad de miembro de la Comisión, está de acuerdo en reformular esta frase conforme a las sugerencias de los Sres. Nolte y Candioti, pero cree entender que los miembros de la Comisión prefieren no modificar el párrafo 1 del comentario.

*Queda aprobado el párrafo 1 sin modificaciones.*

Párrafo 2

63. Sir Michael WOOD sugiere, con referencia a la cita de Lord McNair en la cuarta línea, que se suprima la frase «expresa una opinión esencialmente británica».

64. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ señala que en la versión inglesa, la cita en el penúltimo inciso contiene un error: se trata de los tratados «incompatibles» con las hostilidades, y no «compatibles».

*Queda aprobado el párrafo 2 con la modificación introducida.*

Párrafo 3

65. Sir Michael WOOD propone que se suprima la segunda frase donde se dice que no se ha recogido en el texto francés el término *ouverture* que figura en el artículo 73 de la Convención de Viena, ya que no es usual hablar de «*ouverture*» de conflictos armados internos; quizá esto sea cierto por lo que respecta a la expresión francesa, pero no cabe decir lo mismo de la expresión inglesa *outbreak*.

*Queda aprobado el párrafo 3 con las modificaciones introducidas.*

Párrafos 4 y 5

*Quedan aprobados los párrafos 4 y 5.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 3 con las modificaciones introducidas.*

*Artículo 4. Disposiciones sobre la aplicación de los tratados*

*Comentario*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 4.*

*Artículo 5. Aplicación de las reglas sobre la interpretación de los tratados*

*Comentario*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

66. Sir Michael WOOD propone que se suprima la última frase, ya que si su objeto es explicar que la Comisión no pone en duda la naturaleza de derecho internacional consuetudinario de la Convención de Viena aunque haya preferido no hacer una referencia en este sentido, esto da la impresión de que deja abierta la cuestión de saber si las normas de la Convención sobre la interpretación de los tratados reflejan o no el derecho internacional consuetudinario.

*Queda aprobado el párrafo 2 con las modificaciones introducidas.*

Párrafo 3

*Queda aprobado el párrafo 3.*

Párrafo 4

*Queda aprobado el párrafo 4 con una pequeña corrección gramatical en la versión inglesa.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 5 con las modificaciones introducidas.*

*Artículo 6. Factores que indican si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión*

*Comentario*

Párrafo 1

67. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ sugiere que se sustituya la palabra «necesariamente» por «*ipso facto*» en la primera oración, para ser más coherente con el artículo 3 del comentario.

*Queda aprobado el párrafo 1 con las modificaciones introducidas.*

Párrafo 2

*Queda aprobado el párrafo 2.*

Párrafo 3

68. Sir Michael WOOD propone que se suprima la expresión inglesa *very* en la penúltima frase para decir simplemente, como en la versión francesa, que los tratados en cuestión tienen *grandes chances* (y no *très grandes chances*) de seguir siendo aplicables.

*Queda aprobado el párrafo 3 con la modificación introducida en la versión inglesa.*

Párrafos 4 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 4 a 6.*

*Artículo 7. Continuación de la aplicación de los tratados en razón de su materia*

*Comentario*

*Queda aprobado el comentario del artículo 7.*

CAPÍTULO II. OTRAS DISPOSICIONES RELATIVAS A LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS

*Artículo 8. Celebración de tratados durante un conflicto armado*

*Comentario*

Párrafo 1

69. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) propone que se suprima aquí la referencia al principio *pacta sunt servanda* y unir las dos primeras frases, para decir simplemente que «el proyecto de artículo 8 se ajusta al objetivo fundamental del proyecto de artículos, a saber, garantizar la seguridad jurídica y la continuidad de los tratados».

*Queda aprobado el párrafo 1 con las modificaciones introducidas.*

Párrafo 2

70. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) señala dos correcciones que deben introducirse en la versión francesa: la expresión *proposition fondamentale* debe sustituirse por la expresión *thèse fondamentale*, y la frase *en visant de manière générale le "droit international"*, debe sustituirse por la frase *en se référant de manière générale au "droit international"*.

*Queda aprobado el párrafo 2 con las modificaciones introducidas en la versión francesa.*

Párrafo 3

71. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) dice que en la versión francesa la frase *à des fins déclaratives* debe sustituirse por la frase *pour la clarté de l'éxposé*.

*Queda aprobado el párrafo 3 con las modificaciones introducidas en la versión francesa.*

Párrafo 4

72. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) dice que las palabras de G. Fitzmaurice citadas en este párrafo no se pronunciaron «en el marco de sus conferencias de La Haya», sino más bien «en el marco de su curso de La Haya»[429]. Conviene por lo tanto corregir en consecuencia la versión francesa.

*Queda aprobado el párrafo 4 con las modificaciones introducidas en la versión francesa.*

Párrafo 5

73. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) dice que la Comisión ha decidido *ne pas "parler" de la liceité ou de la validité* de los acuerdos. La palabra *viser* utilizada en la versión francesa no es adecuada y debe sustituirse.

*Queda aprobado el párrafo 5 con las modificaciones introducidas en la versión francesa.*

Párrafo 6

74. Sir Michael WOOD dice que hay que suprimir la palabra *tiers* en la segunda oración.

*Queda aprobado el párrafo 6 con la modificación introducida.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 8 con las modificaciones introducidas.*

*Artículo 9. Notificación de la intención de dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación*

*Comentario*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

Párrafo 4

*Queda aprobado el párrafo 4 con un ligero cambio de redacción en la versión inglesa.*

Párrafo 5

*Queda aprobado el párrafo 5.*

Párrafo 6

75. Sir Michael WOOD dice que el párrafo 6 le parece poco claro. En particular, no se comprende bien, en la segunda frase, que el acuse de recibo de una notificación (hecha en virtud del párrafo 1 del artículo 9), dé derecho a plantear objeciones al contenido de dicha notificación (en virtud del párrafo 3). Todo este párrafo evoca una «congelación» o «parálisis» de las relaciones convencionales, sin que se sepa exactamente lo que esto significa. Si este párrafo es realmente necesario, invita al Relator Especial a que haga aclaraciones al respecto.

76. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) subraya que el objetivo de este párrafo es facilitar la comprensión del artículo 9, pero no tiene inconveniente en que se suprima si la Comisión así lo desea.

77. La PRESIDENTA, señala que suprimir este párrafo equivaldría a suprimir todo el comentario sobre el párrafo 4 del artículo 9.

78. El Sr. SABOIA tampoco comprende cómo el acuse de recibo de una notificación pueda tener el efecto señalado; pero bastaría con suprimir la segunda frase para que quede claro el resto del párrafo.

79. El Sr. NOLTE sugiere que se busque una nueva fórmula, a título oficioso entre dos sesiones.

80. La PRESIDENTA propone reanudar el debate sobre el párrafo 6 en la siguiente sesión plenaria.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

---

## 3117.ª SESIÓN

*Jueves 4 de agosto de 2011, a las 10.00 horas*

*Presidenta*: Sra. JACOBSSON (Vicepresidenta)

*Miembros presentes*: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

---

### Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (*continuación*)

**Capítulo VI. *Efectos de los conflictos armados en los tratados* (continuación) (A/CN.4/L.785 y Add.1 y 2)**

**E. Texto del proyecto de artículo sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados (*conclusión*)**

[429] G. G. Fitzmaurice, «The juridical clauses of the peace treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1948-II*, vol. 73.

2. Texto de los proyectos de artículo y de los comentarios correspondientes (*conclusión*) (A/CN.4/L.785/Add.1 y 2)

1. La PRESIDENTA invita a la Comisión a reanudar el examen del capítulo VI del proyecto de informe y destaca la parte del capítulo que figura en el documento A/CN.4/L.785/Add.1.

*Artículo 6. Factores que indican si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión* (conclusión)

*Comentario*

Párrafos 1 y 2 (*conclusión*)

2. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que se le permita ocuparse de nuevo de los comentarios de los párrafos 1 y 2 del comentario del proyecto de artículo 6, aprobados en la sesión anterior, para destacar que, tal como está actualmente redactada, la última oración del párrafo 1 da a entender que todos los criterios que pueden contribuir a determinar si el tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión son ajenos al tratado, lo que no es el caso. El orador propone que la última oración se redacte de nuevo en los términos siguientes: «Este proyecto de artículo pone de relieve algunos criterios, incluidos algunos ajenos al tratado». Habida cuenta de esa modificación del párrafo 1, las palabras «ajenos al tratado» deben suprimirse en la segunda oración del párrafo 2.

*Quedan aprobadas las enmiendas adicionales a los párrafos 1 y 2.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 6 en su forma enmendada.*

*Artículo 9. Notificación de la intención de dar por terminado un tratado, de retirarse de él o de suspender su aplicación* (*conclusión*)

*Comentario*

Párrafo 6 (*conclusión*)

3. La PRESIDENTA recuerda que la aprobación del párrafo 6 del comentario del proyecto de artículo 9 ha quedado aplazada en espera de que se realicen algunas modificaciones en la redacción del párrafo. La Presidenta invita al Relator Especial a dar lectura al nuevo texto propuesto.

4. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) propone que el texto del párrafo 6 sea el siguiente:

«Una notificación realizada por un Estado parte en virtud del párrafo 1 surte efecto cuando ha sido recibida por el otro Estado parte o los otros Estados partes, salvo que en ella se prevea una fecha posterior (párr. 2). Si no se recibe ninguna objeción en un tiempo razonable, el Estado que realiza la notificación puede adoptar la medida indicada en la notificación (párr. 3). Si se recibe una objeción, la cuestión quedará abierta entre los Estados de que se trate hasta que se alcance una solución diplomática de conformidad con el párrafo 4.»

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.*

Párrafo 7

*Queda aprobado el párrafo 7.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 9, con las enmiendas introducidas.*

*Artículo 10. Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado*

*Comentario*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 10 en su totalidad.*

*Artículo 11. Divisibilidad de las disposiciones de un tratado*

*Comentario*

Párrafo 1

5. El Sr. GAJA dice que le preocupa la redacción de la segunda oración. En primer lugar, se refiere a una práctica reconocida por la Comisión sin dar más detalles. Además, en las palabras «el efecto (negativo) de un conflicto armado en algunos tratados era solo parcial» no queda claro que la divisibilidad de las disposiciones de un tratado pueda utilizarse para dos fines contrapuestos: en favor de la terminación o de la continuación del tratado, en función de las circunstancias. Dado que el párrafo quedaría más claro sin la segunda oración, el orador propone que esta se suprima.

*Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.*

Párrafos 2 y 3

*Quedan aprobados los párrafos 2 y 3.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 11, con las enmiendas introducidas.*

*Artículo 12. Pérdida del derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación*

*Comentario*

Párrafo 1

6. Sir Michael WOOD, refiriéndose a la última oración, propone que las palabras «debe subsistir un mínimo de buena fe» se sustituyan por las palabras «sigue aplicándose el principio de la buena fe».

7. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) dice que prefiere que se mantenga la redacción inicial de la oración, dado que en época de conflicto armado no siempre se tienen presentes los principios de la buena fe. Además, la primera oración debe hacer referencia al proyecto de artículo 12 y no al proyecto de artículo 11.

*Queda aprobado el párrafo 1 con esa corrección.*

Párrafo 2

8. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) propone que, al comienzo del párrafo, las palabras «a fin de proporcionar» se sustituyan por las palabras «para dejar claro».

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafo 3

9. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) propone que, en la versión francesa, las palabras *relativement clairement* se sustituyen por las palabras *assez clairement*.

*Queda aprobado el párrafo 3 con esa enmienda en la versión francesa.*

Párrafo 4

*Queda aprobado el párrafo 4.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 12, con las enmiendas introducidas.*

*Artículo 13. Restablecimiento o reanudación de las relaciones convencionales tras un conflicto armado*

*Comentario*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 13.*

TERCERA PARTE. DISPOSICIONES GENERALES

*Artículo 14. Efecto sobre un tratado del ejercicio del derecho de legítima defensa*

*Comentario*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

Párrafo 3

10. Sir Michael WOOD dice que, en la segunda oración, las palabras «que solo se aplica a los Estados» no le parecen necesarias y propone su supresión.

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafo 4

11. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) propone que suprima todo el párrafo, dado que es innecesario e innecesariamente controvertido.

*Se suprime el párrafo 4.*

Párrafo 5

*Queda aprobado el párrafo 5.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 14, con las enmiendas introducidas.*

*Artículo 15. Prohibición de beneficio para un Estado que comete un acto de agresión*

*Comentario*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

12. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que el párrafo es demasiado largo y propone que se divida en dos párrafos separados después de la tercera oración.

13. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) hace suya esa propuesta.

14. La PRESIDENTA dice que considera que la propuesta del Sr. Vázquez-Bermúdez es aceptable para la Comisión. Por consiguiente, los párrafos posteriores se numerarán de nuevo en el texto final.

*Así queda acordado.*

15. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que, en la quinta oración, duda que sean adecuadas las palabras «por norma general» antes de las palabras «lo hará en todo caso»; se trata de palabras que normalmente se utilizan en los textos de la Comisión al formular una norma o un principio de carácter jurídico. El orador propone que la oración comience de la manera siguiente: «Puede suceder que el Estado calificado como agresor lo haga en todo caso».

16. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) dice que es partidario de una formulación más neutra: «Lo puede hacer en todo caso».

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma dividida y enmendada por el Relator Especial.*

Párrafo 3

*Queda aprobado el párrafo 3.*

Párrafo 4

17. Sir Michael WOOD propone que se suprima la mención al Artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas para que haya coherencia con el texto del proyecto de artículo 15.

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

Párrafo 5

18. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) propone que, en la versión inglesa, la palabra *attained* se sustituya por la palabra *derived*.

*Queda aprobado el párrafo 5 con esa enmienda en la versión inglesa.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 15, con las enmiendas introducidas.*

*Artículo 16. Decisiones del Consejo de Seguridad*

*Comentario*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

19. Sir Michael WOOD, refiriéndose a la segunda oración, propone que, en la versión inglesa, las palabras *duties based on binding decisions by United Nations bodies* se sustituyan por las palabras *obligations flowing from binding decisions*, que se ajustan más a la redacción utilizada en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas.

20. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) dice que puede aceptar esa propuesta, aunque considera que no es necesario establecer una distinción entre *duties* y *obligations* en la versión inglesa.

*Queda aprobado el párrafo 2 con esa enmienda en la versión inglesa.*

Párrafo 3

*Queda aprobado el párrafo 3.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 16, con las enmiendas introducidas.*

*Artículo 17. Derechos y obligaciones dimanantes del derecho de la neutralidad*

*Comentario*

Párrafo 1

21. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) propone que, en la segunda oración de la versión francesa, las palabras *qui visait plus précisément* se sustituyan por las palabras *qui se référait plus spécifiquement*.

*Queda aprobado el párrafo 1 con esa enmienda en la versión francesa.*

Párrafo 2

*Queda aprobado el párrafo 2.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 17, con las enmiendas introducidas.*

*Artículo 18. Otros casos de terminación, retiro o suspensión*

*Comentario*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 18.*

*Quedan aprobados los comentarios del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados en su totalidad, con las enmiendas introducidas.*

22. La PRESIDENTA invita a la Comisión a examinar la parte del capítulo VI del proyecto de informe que figura en el documento A/CN.4/L.785/Add.2.

ANEXO. LISTA INDICATIVA DE LOS TRATADOS A QUE SE REFIERE EL PROYECTO DE ARTÍCULO 7

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

23. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, refiriéndose a la primera oración, que empieza con las palabras «El efecto de una lista indicativa de este tipo es establecer una serie de presunciones, débiles y rebatibles», propone que supriman las palabras «débiles y rebatibles». Dado que todas las presunciones son rebatibles, la utilización del adjetivo es superflua; el adjetivo «débiles» tampoco parece apropiado para referirse a los tipos de tratados de la lista.

24. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) dice que puede acceder a la supresión del adjetivo «débiles», pero no del adjetivo «rebatibles», ya que hay presunciones rebatibles e irrebatibles.

25. El Sr. HMOUD recuerda que las palabras «presunciones, débiles y rebatibles» proceden del primer informe sobre el tema y no han sido cuestionadas previamente.

26. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ recuerda que generaron un debate sus manifestaciones de preocupación sobre el asunto en relación con la primera lectura del proyecto de artículos.

27. El Sr. CANDIOTI dice que recuerda que, cuando el asunto fue examinado por el Comité de Redacción, el objetivo no fue establecer presunciones jurídicas. Por ello, no puede aceptar la idea de que los ejemplos de los tratados incluidos en la lista indicativa constituyan presunciones.

28. El Sr. SABOIA propone la siguiente redacción alternativa: «un conjunto de presunciones, algunas de las cuales pueden ser rebatibles».

29. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) dice que no puede aceptar esa propuesta, dado que puede indicar que hay indecisión por parte de la Comisión. Manifiesta que prefiere la propuesta inicial de suprimir las palabras «débiles y».

*Queda aprobado el párrafo 2 con esa enmienda.*

Párrafos 3 y 4

*Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.*

*a*) Los tratados sobre el derecho de los conflictos armados, incluidos los tratados de derecho internacional humanitario

Párrafo 5

*Queda aprobado el párrafo 5.*

Párrafo 6

30. Sir Michael WOOD dice que, en la afirmación del Asesor Jurídico del Departamento de Defensa de los Estados Unidos citada en la segunda oración, no queda claro a qué se refiere con las palabras «no procede interpretar así el tratado»[430]. Convendría que el Relator Especial especificara el contexto para aclarar la opinión del Asesor Jurídico.

[430] M. Whiteman (dir.), *Digest of International Law*, vol. 14, Washington D. C., Department of State publications, 1970, respuesta del Asesor Jurídico del Departamento de Defensa de los Estados Unidos a una pregunta del Senador Kuchel con ocasión del examen del Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares, pág. 510.

31. El Sr. GAJA dice que las observaciones del Asesor Jurídico se refieren a la cuestión de si el Tratado de prohibición completa de los ensayos nucleares también tiene por objeto ser aplicado en tiempo de guerra.

32. El Sr. SABOIA dice que sería peligroso adoptar una posición en un comentario sobre una cuestión tan sensible y que, en cualquier caso, no es pertinente para el tema que se examina. Por consiguiente, el orador propone que se suprima el párrafo 6.

33. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) dice que la cuestión de si cabe interpretar que un tratado de prohibición de los ensayos nucleares se aplica en tiempo de guerra es ciertamente sensible, al igual que la mayoría de las cuestiones relacionadas con el tema, si bien es pertinente. La causa *Karnuth* c. *los Estados Unidos*, de la que la cita está tomada, constituye un ejemplo clásico en ese ámbito. Por consiguiente, el orador no está de acuerdo con la propuesta del Sr. Saboia.

34. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que comparte las preocupaciones manifestadas por el Sr. Saboia en lo concerniente a la inclusión del párrafo. Aun cuando el pasaje en cuestión sea una cita, no deben incluirse si la Comisión tiene reservas al respecto.

35. El Sr. VARGAS CARREÑO dice que el párrafo plantea cuestiones sumamente importantes. En particular, la presunción de la oración final de que no está prohibido el empleo de armas nucleares en tiempo de guerra es muy discutible. Por consiguiente, el orador respalda totalmente la propuesta del Sr. Saboia de que se suprima el párrafo.

36. El Sr. CANDIOTI dice que está de acuerdo con las opiniones expresadas por el Sr. Saboia, el Sr. Vázquez-Bermúdez y el Sr. Vargas Carreño. El párrafo, que aborda una cuestión sensible, no es esencial para el argumento y debe suprimirse.

37. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) dice que le sorprenden las reacciones al párrafo, que no fue cuestionado en primera lectura.

38. Sir Michael WOOD dice que, a su entender, las observaciones citadas en el párrafo se refieren a la interpretación del tratado y no a su continuación o terminación en caso de conflicto armado. Así pues, está de acuerdo en que se suprima el párrafo.

39. El Sr. VASCIANNIE dice que el pasaje citado en el párrafo 6 tiene por objeto ilustrar un caso entre muchos dentro de la práctica de los Estados en relación con el principio en cuestión. Por ello, tal vez sea posible suprimir la referencia a esa opinión particular y sustituirla por un ejemplo menos controvertido. Por lo demás, el orador no se opone a que se suprima simplemente todo el párrafo, dado que se refiere a lo que parecen ser cuestiones controvertidas.

40. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) dice que se opone a la supresión del párrafo 6, pero que, si la mayoría de los miembros decide que sea así, aceptará tal decisión, aunque esté en desacuerdo con ella.

41. El Sr. SABOIA dice que no le preocupa tanto el hecho de que el párrafo en cuestión se refiera al tratado de prohibición de los ensayos nucleares, como la idea de que, al aludir a la opinión de los Estados Unidos, la Comisión parece estar haciéndola suya, algo con lo que no está de acuerdo el orador.

42. El Sr. MURASE pide que se confirme que los Estados Unidos han ratificado el Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares.

43. El Sr. GAJA dice que el tratado en cuestión es el Tratado de Moscú de 1963, es decir, el Tratado por el que se Prohíben los Ensayos con Armas Nucleares en la Atmósfera, el Espacio Ultraterrestre y Debajo del Agua, que fue firmado y ratificado por los Estados Unidos. La cita se ha incluido no en apoyo de la interpretación que el Asesor Jurídico hizo de ese Tratado, sino en apoyo del principio general que menciona en relación con los tratados expresamente aplicables en tiempo de guerra. Dado que la opinión del Asesor Jurídico sobre el modo en que debe interpretarse el Tratado recoge la posición de una sola de las partes, la opinión puede ser omitida sin que por ello se altere el sentido general del argumento del comentario.

44. El Sr. MURASE dice que, dado que los Estados Unidos han firmado y ratificado el Tratado, puede mantenerse el párrafo 6.

45. El Sr. McRAE dice que, si el texto de ese párrafo del comentario no es una parte fundamental del comentario y la razón para su inclusión está tan poco clara que tiene que explicarse a los demás miembros de la Comisión, debe ser suprimido.

46. El Sr. PETRIČ dice que, dado que el texto en cuestión ha sido objeto de una segunda lectura, en la que la Comisión ha adoptado una posición diferente de la de la primera lectura, debería celebrarse una votación indicativa.

47. Sir Michael WOOD sugiere que, como solución de avenencia, se suprima la última oración de la cita, que es controvertida y no es pertinente para la cuestión, al tiempo que se mantiene el resto de la cita, que se refiere a un importante aspecto sobre la posible aplicación del principio de que la guerra puede suspender o anular el funcionamiento de tratados entre las partes beligerantes.

48. El Sr. SABOIA dice que ha de insistir en la supresión del párrafo 6 en su totalidad y acepta que se celebre una votación.

*Se celebra una votación indicativa a mano alzada.*

49. La PRESIDENTA dice que, según la votación indicativa, 18 miembros están a favor de suprimir el párrafo 6 en su totalidad y 2 miembros están en contra. Aunque no ha tomado parte en la votación, la Presidenta también es partidaria de que se suprima el párrafo.

*Se suprime el párrafo 6.*

Párrafos 7 y 8

*Quedan aprobados los párrafos 7 y 8.*

*b*) Los tratados por los que se declara, crea o regula un régimen o un estatuto permanente o derechos permanentes conexos, incluidos los tratados que establecen o modifican fronteras terrestres y marítimas

Párrafos 9 a 15

*Quedan aprobados los párrafos 9 a 15.*

*c*) Los tratados multilaterales normativos

Párrafo 16

50. Sir Michael WOOD dice que, en interés de la legibilidad, las palabras iniciales, a saber, «Los tratados normativos pueden definirse del modo siguiente» deben sustituirse por las palabras «Los tratados normativos se definen del modo siguiente».

*Queda aprobado el párrafo 16 en su forma enmendada.*

Párrafo 17

51. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) dice que, para igualar la versión inglesa con la francesa, la palabra *contour* de la primera oración debe sustituirse por la palabra *definition*.

*Queda aprobado el párrafo 17 con esa enmienda en la versión inglesa.*

Párrafos 18 a 20

*Quedan aprobados los párrafos 18 a 20.*

Párrafo 21

*Queda aprobado el párrafo 21 con una pequeña modificación de redacción.*

Párrafo 22

*Queda aprobado el párrafo 22.*

*d*) *Los tratados en materia de justicia penal internacional*

Párrafos 23 a 25

*Quedan aprobados los párrafos 23 a 25.*

Párrafo 26

52. Sir Michael WOOD dice que las palabras finales de la última oración, a saber, «y, como tales, debe entenderse que siguen aplicándose en situaciones de conflicto armado», deben ser suprimidas, ya que, aunque las obligaciones de *jus cogens* seguirán ciertamente aplicándose, no siempre se producirá el caso de que el tratado como tal siga aplicándose en situaciones de conflicto armado.

*Queda aprobado el párrafo 26 en su forma enmendada.*

*e*) Los tratados de amistad, comercio y navegación y los acuerdos relativos a derechos privados

Párrafo 27

*Queda aprobado el párrafo 27 con una pequeña modificación de redacción.*

Párrafo 28

53. Sir Michael WOOD dice que, en la primera oración, las palabras «que puso fin a la guerra de la independencia» son imprecisas y deben suprimirse.

*Queda aprobado el párrafo 28 en su forma enmendada.*

Párrafos 29 a 47

*Quedan aprobados los párrafos 29 a 47.*

*f*) Los tratados para la protección internacional de los derechos humanos

Párrafo 48

54. Sir Michael WOOD dice que, en aras de la precisión, ciertas palabras de la tercera oración, a saber, «es anterior a la aparición de las normas internacionales de derechos humanos» deben reemplazarse por las palabras «es anterior a la concertación de tratados internacionales de derechos humanos», dado que son los tratados los que son pertinentes en este contexto.

*Queda aprobado el párrafo 48 en su forma enmendada.*

Párrafo 49

*Queda aprobado el párrafo 49.*

Párrafo 50

55. Sir Michael WOOD dice que la última oración de la cita no es esencial para la línea argumental. Además, en contra de lo que se afirma en esa oración, no se da el caso de que todas las disposiciones inderogables sobre derechos humanos codifiquen normas de *jus cogens*. Por consiguiente, el orador propone que se suprima la última oración.

*Queda aprobado el párrafo 50 en su forma enmendada.*

Párrafo 51

56. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) dice que, en la tercera oración, deben agregarse las palabras «de los tratados» después de la palabra «disposiciones».

*Queda aprobado el párrafo 51 en su forma enmendada.*

Párrafo 52

*Queda aprobado el párrafo 52.*

*g*) Los tratados relativos a la protección internacional del medio ambiente

Párrafo 53

*Queda aprobado el párrafo 53.*

Párrafo 54

57. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) dice que, en la versión inglesa, debe figurar el título completo de la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia (*Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*).

*Queda aprobado el párrafo 54 en su forma enmendada.*

Párrafos 55 y 56

*Quedan aprobados los párrafos 55 y 56.*

*h*) Los tratados relativos a cursos de agua internacionales e instalaciones y construcciones conexas

Párrafos 57 a 59

*Quedan aprobados los párrafos 57 a 59.*

Párrafo 60

58. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) dice que, en la segunda oración, sería más preciso referirse a «las disposiciones del Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania (Tratado de Versalles) en la medida en que guardan relación con el canal de Kiel». Dado que en el párrafo no se hace ninguna referencia al Convenio de Constantinopla para Asegurar a Todas las Potencias y en Todo Tiempo el Libre Uso del Canal de Suez, propone que se agregue una referencia al respecto.

*Queda aprobado el párrafo 60 en su forma enmendada.*

Párrafos 61 a 63

*Quedan aprobados los párrafos 61 a 63.*

*i*) Los tratados relativos a acuíferos e instalaciones y construcciones conexas

Párrafos 64 a 66

*Quedan aprobados los párrafos 64 a 66.*

*j*) Los tratados que son instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales

Párrafos 67 y 68

*Quedan aprobados los párrafos 67 y 68.*

*k*) Los tratados relativos a la solución internacional de controversias por medios pacíficos, en particular mediante la conciliación, la mediación, el arbitraje y el arreglo judicial

Párrafos 69 a 71

*Quedan aprobados los párrafos 69 a 71.*

*l*) Los tratados relativos a las relaciones diplomáticas y consulares

Párrafos 72 a 77

*Quedan aprobados los párrafos 72 a 77.*

Párrafo 78

59. El Sr. GAJA dice que, en la cuarta oración, no queda clara la identidad de «los demandados» en cuestión.

60. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) dice que los demandados son el Gobierno Federal de los Estados Unidos. Por consiguiente, el orador propone que, en la cuarta oración, la palabra «los demandados» se sustituya por la palabra «el Gobierno Federal».

*Queda aprobado el párrafo 78 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario del anexo, que contiene la lista indicativa de los tratados a que se refiere el proyecto de artículo 7, con las enmiendas introducidas.*

**C. Recomendación de la Comisión (*continuación*) (A/CN.4/L.785)**

61. La PRESIDENTA recuerda que la Comisión ha dejado incompleto el párrafo 9 del documento A/CN.4/L.785, relativo a su recomendación a la Asamblea General sobre el proyecto de artículos. La propuesta del Relator Especial respecto de la recomendación figura en el párrafo 15 del documento A/CN.4/644.

62. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) dice que, en su nota sobre la recomendación que deberá presentarse a la Asamblea General respecto del proyecto de artículos relativos a los efectos de los conflictos armados en los tratados (A/CN.4/644), se sugiere que la Comisión no proponga la inmediata convocación de una conferencia diplomática por la Asamblea General. La posición del orador obedece a su preocupación por lo que puede ocurrir si fracasa esa conferencia o si el tratado dimanante de esta es ratificado por un número excesivamente reducido de Estados. El orador es consciente de que la labor principal de la Comisión consiste en preparar los textos de los tratados para promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional. Además, reconoce que la Comisión no debe desalentarse por las dificultades con que a veces tropieza en su labor de desarrollo progresivo y codificación cuando presenta propuestas a la Asamblea General. Si la mayoría de los miembros no está de acuerdo con las sugerencias que figuran en su nota y decide sugerir a la Asamblea General que contemple la posibilidad de convocar una conferencia diplomática en un próximo futuro, el orador, no obstante, se avendrá a esa decisión. De todos modos, la decisión final sobre el asunto ha de adoptarla la Asamblea General.

63. El Sr. DUGARD se pregunta si, dado que el Relator Especial no propugna la convocación de una conferencia diplomática por ahora, no habrá otro cauce abierto para la Comisión, a saber, la redacción de una convención por la Sexta Comisión, dado que hay un precedente de esa medida. La convocación de una conferencia diplomática es una empresa de gran envergadura, pero puede ser posible que la Sexta Comisión convierta por sí misma el proyecto de artículos en una convención.

64. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) dice que esa manera de proceder es bastante posible, ya que así se aprobaron la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes y la Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación.

65. El Sr. CANDIOTI dice que apoya el prudente enfoque expuesto en la nota del Relator Especial porque, en el 65.º período de sesiones de la Sexta Comisión, una delegación incluso señaló que el tema no era apto para ser codificado y debía ser abandonado. Así pues, es acertada la propuesta que se hace en el párrafo 15 de la nota. Es lamentable que haya sido rechazada la sugerencia que se hizo el año anterior de que el preámbulo se agregase al proyecto de artículos, ya que un preámbulo puede arrojar luz sobre las razones en que se basa la labor de la Comisión.

66. Sir Michael WOOD dice que está de acuerdo en que es necesario proceder con cierta cautela. En principio, la sugerencia que se hace en el párrafo 15 es adecuada, si bien la Comisión debe examinar el texto exacto de la

recomendación que se hace a la Asamblea General sobre el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos[431], dado que no se llega tan lejos como en el subapartado ii) de la propuesta del párrafo 15, No corresponde a la Comisión decidir si la Asamblea General debe convocar una conferencia ni si la Sexta Comisión debe convertir el proyecto de artículos en una convención.

67. El Sr. PETRIČ dice que está de acuerdo con el Sr. Candioti en que, dado el carácter sensible y de gran envergadura del tema, el proyecto de artículos requiere un preámbulo en el que se explique su finalidad. También está de acuerdo con las propuestas formuladas en el párrafo 15 de la nota, posiblemente modificadas en el sentido sugerido por Sir Michael.

68. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) dice que, aunque no se opone a la inclusión de un preámbulo, el tiempo se va agotando y un preámbulo tendría que ser redactado, examinado, remitido al Comité de Redacción y debatido de nuevo antes de ser aprobado. Por otra parte, sería muy fácil precisar las propuestas que figuran en el párrafo 15 de su nota.

69. Sir Michael WOOD dice que, aunque en principio no se pone a la inclusión de un preámbulo, comparte la opinión del Relator Especial de que el proceso consumirá tiempo y, además, teme que con ello se reabra el debate sobre algunas disposiciones. Por consiguiente, desde el punto de vista práctico es un poco tarde para examinar un preámbulo.

70. La PRESIDENTA sugiere que la Comisión aplace el examen de su recomendación y que, mientras tanto, los miembros reflexionen sobre la redacción apropiada del subapartado ii) de la propuesta que figura en el párrafo 15 de la nota del Relator Especial (A/CN.4/644).

*Se levanta la sesión a las 11.30 horas*.

---

## 3118.ª SESIÓN

*Viernes 5 de agosto de 2011, a las 10.00 horas*

*Presidenta*: Sra. Marie G. JACOBSSON (Vicepresidenta)

*Más tarde*: Sr. Bernd H. NIEHAUS (Vicepresidente)

*Miembros presentes*: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

---

*En ausencia del Presidente, la Sra. Jacobsson (Vicepresidenta) ocupa la Presidencia.*

[431] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 25 y 26, párr. 73.

### Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (*continuación*)

**Capítulo VI. *Efectos de los conflictos armados en los tratados* (conclusión) (A/CN.4/L.785 y Add.1 y 2)**

**C. Recomendación de la Comisión (*conclusión*) (A/CN.4/L.785)**

1. La PRESIDENTA recuerda a los miembros de la Comisión que el párrafo 9 del documento A/CN.4/L.785 se dejó en suspenso a fin de que el Relator Especial pudiera hacer una propuesta al respecto.

2. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) dice que, habida cuenta del debate que tuvo lugar en la sesión anterior sobre la recomendación de que la Comisión se dirigiese al Asamblea General para transmitirle el proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, el texto que él propone, redactado de la manera que figura a continuación, recoge casi palabra por palabra la recomendación que acompañaba al proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos[432]:

«En su 3118.ª sesión, celebrada el 5 de agosto de 2011, la Comisión decidió, conforme al artículo 23 de su estatuto, recomendar a la Asamblea General:

*a*) tomar nota del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados en una resolución e incluir el proyecto de artículos como anexo de esa resolución;

*b*) estudiar en una etapa posterior la posibilidad de preparar la convención sobre la base de ese proyecto de artículos.»

*Queda aprobado el texto del párrafo 9 propuesto por el Relator Especial.*

*Queda aprobada la sección C con las modificaciones introducidas.*

*Queda aprobado el capítulo VI del informe de la Comisión en su conjunto con las modificaciones introducidas.*

**Capítulo V. *Responsabilidad de las organizaciones internacionales* (A/CN.4/L.784 y Add.1 y 2)**

3. La PRESIDENTA invita a los miembros de la Comisión a proceder a la aprobación párrafo por párrafo del capítulo V del proyecto de informe, comenzando por la parte de ese capítulo publicada con la signatura A/CN.4/L.784.

**A. Introducción**

**B. Examen del tema en el actual período de sesiones**

Párrafos 1 a 8

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 8.*

*Quedan aprobadas las secciones A y B.*

**C. Recomendación de la Comisión**

**D. Agradecimiento al Relator Especial**

[432] *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), pág. 23, párr. 49.

Párrafos 9 y 10

4. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que los párrafos 9 y 10 podrán completarse una vez que se celebren breves consultas sobre ese tema con los miembros de la Comisión. Por ello, propone dejar esos párrafos como están por el momento.

*Así queda acordado.*

5. La PRESIDENTA propone aprobar la sección E del documento en su totalidad, ya que se trata del texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

**E. Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales con sus comentarios**

1. Texto del proyecto de artículos

*Queda aprobada la sección E.1 que figura en el documento A/CN.4/L.784.*

6. La PRESIDENTA invita a los miembros de la Comisión a examinar la parte del capítulo V del proyecto de informe publicado con la signatura A/CN.4/L.784/Add.1.

2. Texto del proyecto de artículos con sus comentarios (A/CN.4/L.784/Add.1 y 2)

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

*Comentario general*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

7. El Sr. McRAE dice que las últimas oraciones del párrafo no son muy claras.

8. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que habría que unir las oraciones cuarta y quinta mediante una coma y agregar después de esta las palabras «porque». En la última oración, deben suprimirse las palabras «El comportamiento no se califica de ilícito porque» y sustituirlas por la palabra «No obstante».

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafo 3

9. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que, en aras de la precisión, en la versión francesa deben suprimirse la partícula negativa *n'* y la palabra *que* al final de la penúltima oración.

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafos 4 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 4 a 6.*

Párrafo 7

10. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ considera que una de las principales diferencias que existen entre los Estados y las organizaciones internacionales es el hecho de que estas últimas no tienen una competencia general; por ello, propone modificar de la manera siguiente el comienzo de la segunda oración del párrafo 7: «A diferencia de los Estados, no tienen una competencia general y se».

*Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.*

Párrafos 8 y 9

*Quedan aprobados los párrafos 8 y 9.*

*Queda aprobado el comentario general con las modificaciones introducidas.*

11. La PRESIDENTA invita a los miembros de la Comisión a examinar los comentarios de los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales reproducidos en el documento publicado con la signatura A/CN.4/L.784/Add.2.

Primera parte. Introducción

*Artículo 1. Alcance del presente proyecto de artículos*

*Comentario*

Párrafos 1 a 9

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 9.*

Párrafo 10

12. Sir Michael WOOD propone que, en aras de la claridad y de la concisión, se refundan de la manera siguiente las oraciones tercera y cuarta del párrafo 10: «Aunque los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos no se refieran a las organizaciones internacionales en relación con las circunstancias que excluyen la ilicitud, el contenido de la responsabilidad internacional o la invocación de la responsabilidad internacional de un Estado, también pueden aplicarse por analogía a la relación entre un Estado responsable y una organización internacional».

*Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.*

*Artículo 2. Términos empleados*

*Comentario*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

Párrafo 3

13. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que la séptima oración del párrafo 3 no está muy clara y podría mejorarse, particularmente exponiendo ejemplos.

14. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que, en la séptima oración, las palabras «han sido creadas por órganos del Estado» debería sustituirse por las palabras «han sido creadas con la participación de órganos del Estado», al tiempo que debería suprimirse el resto de la oración.

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafos 4 a 9

*Quedan aprobados los párrafos 4 a 9.*

Párrafo 10

15. Sir Michael WOOD dice que, en la versión inglesa, la primera oración del párrafo 10 está muy torpemente redactada y propone modificarla ulteriormente con el Relator Especial.

*Así queda acordado.*

Párrafos 11 a 13

*Quedan aprobados los párrafos 11 a 13.*

Párrafo 14

16. El Sr. DUGARD dice que la primera nota de la primera frase debería remitir a la última nota del párrafo 4 y no a la nota siguiente.

17. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que la nota final del párrafo 13 debería remitir a la penúltima nota del párrafo 4 y no a la nota siguiente. Dice que señalará ese tipo de errores a la atención de la Secretaría para que esta realice las correcciones pertinentes.

*Queda aprobado el párrafo 14 en su forma enmendada.*

Párrafo 15

*Queda aprobado el párrafo 15.*

Párrafo 16

18. Sir Michael WOOD propone que, en la cuarta oración del párrafo 16, se agreguen las palabras «instrumentos tales como» después de la palabra «incluir» a fin de no dar la impresión de exhaustividad.

*Queda aprobado el párrafo 16 en su forma enmendada.*

Párrafos 17 a 21

*Quedan aprobados los párrafos 17 a 21.*

Párrafo 22

19. Sir Michael WOOD dice que la última oración plantea un problema porque da a entender lo contrario por lo que respecta al artículo correspondiente de los artículos de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[433]. En el comentario relativo a ese artículo, la palabra «incluye» se utilizó para tener en cuenta el hecho de que los órganos del Estado podían ser definidos no solamente mediante la ley, sino también mediante la práctica. Ciertamente eso no es así en el caso de las organizaciones internacionales, ya que, por definición, las normas de la organización incluyen la práctica establecida por esta. Lo más sencillo sería probablemente suprimir esa oración.

20. El Sr. McRAE no se opone a que se modifique esa oración, aunque preferiría mantenerla, ya que se celebró un debate sobre el tema en el plenario.

21. Sir Michael WOOD propone que se suprima el principio de la frase, que comenzaría entonces con las palabras «El apartado *c* deja».

*Queda aprobado el párrafo 22 en su forma enmendada.*

Párrafos 23 a 27

*Quedan aprobados los párrafos 23 a 27.*

SEGUNDA PARTE. EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

CAPÍTULO I. PRINCIPIOS GENERALES

*Comentario*

22. Sir Michael WOOD considera que ese párrafo es superfluo y propone que se suprima.

23. El Sr. GAJA (Relator Especial) considera que ese párrafo introductorio tiene utilidad, aunque no se opone a su supresión.

24. La PRESIDENTA dice que, de no haber objeciones, considerará que la Comisión desea suprimir el párrafo 1.

*Así queda acordado.*

*Artículo 3. Responsabilidad de una organización internacional por hechos internacionalmente ilícitos*

*Comentario*

Párrafos 1 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.*

*Queda aprobado el comentario sobre el artículo 3.*

*Artículo 4. Elementos del hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional*

*Comentario*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

*Queda aprobado el comentario sobre el artículo 4.*

*Artículo 5. Calificación del hecho de una organización internacional como internacionalmente ilícito*

*Comentario*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

*Queda aprobado el comentario sobre el artículo 5.*

CAPÍTULO II. ATRIBUCIÓN DE UN COMPORTAMIENTO A UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

*Comentario*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

[433] Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones se reproduce en *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

Párrafo 5

25. El Sr. McRAE dice que el comienzo de la primera oración solamente interesa a los miembros de la Comisión que estaban presentes en la segunda lectura mencionada y propone, por consiguiente, que se suprima para que la redacción pase a ser la siguiente: «Los presentes artículos solo establecen criterios positivos de atribución».

26. El Sr. GAJA (Relator Especial) está de acuerdo en suprimir la referencia a la segunda lectura pero preferiría conservar el resto de la frase.

27. El Sr. McRAE añade que, en la versión inglesa, es preciso sustituir las palabras *the current draft* por *The present draft articles* y, en la segunda oración, las palabras *the present articles* por *they*.

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

Párrafos 6 y 7

*Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.*

*Queda aprobado el comentario del capítulo II en su forma enmendada.*

*Artículo 6. Comportamiento de órganos o agentes de una organización internacional*

*Comentario*

Párrafos 1 a 11

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 11.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 6.*

*Artículo 7. Comportamiento de órganos de un Estado o de órganos o agentes de una organización internacional puestos a disposición de otra organización internacional*

*Comentario*

Párrafo 1

28. El Sr. McRAE dice que, en la versión inglesa, se debería sustituir, tanto en ese párrafo como el resto del texto, la palabra *lending* por la palabra *secondment*.

*Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.*

Párrafos 2 a 11

*Quedan aprobados los párrafos 2 a 11.*

Párrafo 12

29. Sir Michael WOOD dice que, en la quinta oración, las palabras «Según parece, las opiniones mayoritarias compartían la visión expresada» dan la impresión de que no se trataba de un verdadero apoyo.

30. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que propondrá ulteriormente una redacción más adecuada.

*Queda aprobado el párrafo 12 a reserva de una modificación ulterior del Relator Especial.*

Párrafo 12 *bis*

31. El Sr. GAJA (Relator Especial) propone que se incluya un párrafo 12 *bis*, cuyo texto sería el siguiente:

«Después de un fallo dictado por la Cámara de los Lores [en el asunto *Al-Jedda*], la misma persona presentó una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En *Al-Jedda c. el Reino Unido*, el Tribunal citó varios textos relativos a la atribución, entre ellos el artículo (idéntico al actual artículo 7) que había sido aprobado por la Comisión en primera lectura y algunos párrafos del comentario. El Tribunal considera que "el Consejo de Seguridad no ejercía un control efectivo ni la autoridad y el control definitivos sobre las acciones y omisiones de los soldados de la fuerza multinacional y, por consiguiente, la detención del demandante no era imputable a las Naciones Unidas". El Tribunal consideró por unanimidad que la detención del demandante era imputable al Estado demandado».

32. Sir Michael WOOD sugiere que, al comienzo de la primera oración, se sustituya la palabra «fallo» por la palabra «decisión» y las palabras «la misma persona» por «el Sr. Al-Jedda».

*Queda aprobado el párrafo 12* bis *en su forma enmendada.*

Párrafo 13

33. El Sr. GAJA (Relator Especial) propone que se reemplace el comienzo de la primera oración por las palabras siguientes:

«La cuestión de la atribución también fue examinada en una sentencia del Tribunal de Distrito de La Haya» y que se mantenga el resto de la oración. Para dejar constancia de la solución dada a esta cuestión en julio de 2011, propone asimismo que se agreguen al final del párrafo las palabras siguientes: «Cuando examinó en apelación la sentencia dictada por el Tribunal de Distrito de La Haya, el Tribunal de Apelación de La Haya se refirió al proyecto de artículo (idéntico al actual artículo 7) que había sido aprobado por la Comisión en primera lectura. El Tribunal aplicó el criterio del "control efectivo" a las circunstancias del caso y llegó a la conclusión de que el Estado demandado era responsable por su participación en los acontecimientos de Srebrenica, que habían dado lugar al asesinato de tres musulmanes bosnios después de haber sido expulsados de la base del batallón neerlandés[x]».

El texto de la nota [x] sería el siguiente:

«*Nuhanović* v. *Netherlands,* decisión de 5 de julio de 2011, en particular los párrafos 5.8 y 5.9 (http://zoeken.rechtspraak.nl). El Tribunal destacó que los Países Bajos estaban en condiciones de impedir que las víctimas fueran entregadas. Al realizar una interpretación amplia del concepto de "control efectivo", que incluía la capacidad de impedir, el Tribunal siguió el enfoque adoptado por T. Dannenbaum, "Translating the standard of effective control into a system of effective accountability: how liability should be apportioned for violations of human rights by Member State troops contingents serving as United Nations peacekeepers, *Harvard International*

*Law Journal*, vol. 51, n.º 1 (2010), págs. 113 a 157. El Tribunal consideró la posibilidad de una doble atribución de la conducta al Estado de origen y a las Naciones Unidas. Esa solución había sido preconizada por C. Leck, "International responsibility in United Nations peacekeeping operations: command and control arrangements and the attribution of conduct", *Melbourne Journal of International Law*, vol. 10 (2009), pág. 346.»

*Queda aprobado el párrafo 13 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 7 en su forma enmendada.*

*El Sr. Niehaus (Vicepresidente) ocupa la Presidencia.*

*Artículo 8. Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones*

*Comentario*

Párrafos 1 a 10

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 10.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 8.*

*Artículo 9. Comportamiento que una organización internacional reconoce y adopta como propio*

*Comentario*

Párrafos 1 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 9.*

CAPÍTULO III. VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL

*Comentario*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

*Queda aprobado el comentario del capítulo III.*

*Artículo 10. Existencia de violación de una obligación internacional*

*Comentario*

Párrafos 1 a 11

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 11.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 10.*

*Artículo 11. Obligación internacional vigente respecto de una organización internacional*

*Comentario*

*Queda aprobado el comentario del artículo 11.*

*Artículo 12. Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional*

*Comentario*

*Queda aprobado el comentario del artículo 12.*

*Artículo 13. Violación consistente en un hecho compuesto*

*Comentario*

*Queda aprobado el comentario del artículo 13.*

CAPÍTULO IV. RESPONSABILIDAD DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL EN RELACIÓN CON EL HECHO DE UN ESTADO O DE OTRA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

*Comentario*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

*Queda aprobado el comentario del capítulo IV.*

*Artículo 14. Ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito*

*Comentario*

Párrafos 1 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 14.*

*Artículo 15. Dirección y control ejercidos en la comisión del hecho internacionalmente ilícito*

*Comentario*

Párrafos 1 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 15.*

*Artículo 16. Coacción sobre un Estado u otra organización internacional*

*Comentario*

Párrafos 1 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 16.*

*Artículo 17. Elusión de obligaciones internacionales mediante decisiones y autorizaciones dirigidas a los miembros*

*Comentario*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

Párrafo 4

34. El Sr. McRAE sugiere que se sustituya la palabra «sustraerse» por la palabra «evitar».

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

Párrafos 5 a 12

*Quedan aprobados los párrafos 5 a 12.*

Párrafo 13

35. El Sr. DUGARD pregunta si es posible que se indique la fuente de la cita que figura en ese párrafo, ya que se trata de una declaración importante.

36. El Sr. GAJA (Relator Especial) explica que la cita está sacada de una carta que no ha sido publicada y que, por consiguiente, es muy difícil de encontrar. La cita proviene probablemente de un documento facilitado por la Oficina de Asuntos Jurídicos.

37. El PRESIDENTE cree entender que el Relator Especial intentará buscar la fuente en cuestión a fin de que sea finalmente indicada en el párrafo.

*Así que el acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 13 a reserva de una eventual modificación ulterior.*

Párrafos 14 y 15

*Quedan aprobados los párrafos 14 y 15.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 17 en su forma enmendada y a reserva de una eventual modificación ulterior.*

*Artículo 18. Responsabilidad de una organización internacional miembro de otra organización internacional*

*Comentario*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 18.*

*Artículo 19. Efecto del presente capítulo*

*Comentario*

*Queda aprobado el comentario del artículo 19.*

Capítulo V. Circunstancias que excluyen la ilicitud

*Comentario*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

*Queda aprobado el comentario del capítulo V .*

*Artículo 20. Consentimiento*

*Comentario*

Párrafos 1 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 20.*

*Artículo 21. Legítima defensa*

*Comentario*

Párrafos 1 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 21.*

*Artículo 22. Contramedidas*

*Comentario*

Párrafos 1 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 22.*

*Artículo 23. Fuerza mayor*

*Comentario*

Párrafos 1 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 23.*

*Artículo 24. Peligro extremo*

*Comentario*

Párrafos 1 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 24.*

*Artículo 25. Estado de necesidad*

*Comentario*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

Párrafo 4

38. El Sr. McRae sugiere que se diga que las condiciones establecidas en el artículo 25 serían aplicables «por analogía» en lugar de «*per se*».

39. El Sr. GAJA (Relator Especial) reconoce que las palabras «*per se*» no son adecuadas y propone que se supriman.

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

Párrafos 5 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 5 a 7.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 25.*

*Artículo 26. Cumplimiento de normas imperativas*

*Comentario*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 26.*

*Artículo 27. Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud*

*Comentario*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 27.*

Tercera parte. Contenido de la responsabilidad internacional de una organización internacional

*Comentario*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

*Queda aprobado el comentario de la tercera parte.*

Capítulo I. Principios generales

Artículo 28. Consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito

*Comentario*

*Queda aprobado el comentario del artículo 28.*

*Artículo 29. Continuidad del deber de cumplir la obligación*

*Comentario*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 29.*

*Artículo 30. Cesación y no repetición*

*Comentario*

Párrafos 1 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 30.*

*Artículo 31. Reparación*

*Comentario*

Párrafos 1 a 8

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 8.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 31.*

*Artículo 32. Relevancia de las reglas de la organización*

*Comentario*

Párrafos 1 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 32.*

*Artículo 33. Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte*

*Comentario*

Párrafos 1 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 33.*

Capítulo II. Reparación del perjuicio

*Artículo 34. Formas de reparación*

*Comentario*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 34.*

*Artículo 35. Restitución*

*Comentario*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 35.*

*Artículo 36. Indemnización*

*Comentario*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 36.*

*Artículo 37. Satisfacción*

*Comentario*

Párrafos 1 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 37.*

*Artículo 38. Intereses*

*Comentario*

*Queda aprobado el comentario del artículo 38.*

*Artículo 39. Contribución al perjuicio*

*Comentario*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 39.*

*Artículo 40. Medidas para asegurar el cumplimiento de la obligación de reparación*

*Comentario*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1 a reserva de pequeñas modificaciones de redacción en la versión inglesa.*

Párrafos 2 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 2 a 5.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 40.*

Capítulo III. Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general

*Artículo 41. Aplicación del presente capítulo*

*Comentario*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 41.*

*Artículo 42. Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo*

*Comentario*

Párrafos 1 a 8

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 8.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 42.*

CUARTA PARTE. MODOS DE HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

CAPÍTULO I. INVOCACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

*Artículo 43. Invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado o la organización internacional lesionada*

*Comentario*

Párrafos 1 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 43.*

*Artículo 44. Notificación de la reclamación por el Estado lesionado o la organización internacional lesionada*

*Comentario*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 44.*

*Artículo 45. Admisibilidad de la reclamación*

*Comentario*

Párrafos 1 a 11

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 11.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 45.*

*Artículo 46. Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad*

*Comentario*

Párrafos 1 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 46.*

*Artículo 47. Pluralidad de Estados lesionados u organizaciones internacionales lesionadas*

*Comentario*

Párrafos 1 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 47.*

*Artículo 48. Responsabilidad de una organización internacional y de uno o varios Estados o una o varias organizaciones internacionales*

*Comentario*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 48.*

*Artículo 49. Invocación de la responsabilidad por un Estado o una organización internacional que no sean un Estado lesionado o una organización internacional lesionada*

*Comentario*

Párrafos 1 a 13

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 13.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 49.*

*Artículo 50. Alcance del presente capítulo*

*Comentario*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 50.*

CAPÍTULO II. CONTRAMEDIDAS

*Artículo 51. Objeto y límites de las contramedidas*

*Comentario*

Párrafos 1 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 51.*

*Artículo 52. Condiciones para la adopción de contramedidas por miembros de una organización internacional*

*Comentario*

Párrafos 1 a 9

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 9.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 52.*

*Artículo 53. Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas*

*Comentario*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

Párrafo 3

40. El Sr. VASCIANNIE propone que, en la última oración, se supriman las palabras «, y también a la dificultad de determinar cuáles derechos humanos deben considerarse fundamentales».

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 53 en su forma enmendada.*

*Artículo 54. Proporcionalidad de las contramedidas*

*Comentario*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 54.*

*Artículo 55. Condiciones del recurso a las contramedidas*

*Comentario*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 55.*

*Artículo 56. Terminación de las contramedidas*

*Comentario*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 56.*

*Artículo 57. Medidas tomadas por un Estado o una organización internacional que no sean un Estado lesionado o una organización internacional lesionada*

*Comentario*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 57.*

QUINTA PARTE. RESPONSABILIDAD DE UN ESTADO EN RELACIÓN CON EL COMPORTAMIENTO DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

*Comentario general*

Párrafos 1 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.*

*Queda aprobado el comentario de la quinta parte.*

*Artículo 58. Ayuda o asistencia prestada por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional*

*Comentario*

Párrafos 1 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 58.*

*Artículo 59. Dirección y control ejercidos por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional*

*Comentario*

Párrafos 1 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 59.*

*Artículo 60. Coacción ejercida por un Estado sobre una organización internacional*

*Comentario*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 60.*

*Artículo 61. Elusión de obligaciones internacionales de un Estado miembro de una organización internacional*

*Comentario*

Párrafos 1 a 10

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 10.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 61.*

*Artículo 62. Responsabilidad de un Estado miembro de una organización internacional por el hecho internacionalmente ilícito de esa organización*

*Comentario*

Párrafos 1 a 13

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 13.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 62.*

*Artículo 63. Efecto de la presente parte*

*Comentario*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 63.*

SEXTA PARTE. DISPOSICIONES GENERALES

*Artículo 64.* Lex specialis

*Comentario*

Párrafos 1 a 8

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 8.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 64.*

*Artículo 65. Cuestiones de responsabilidad internacional no reguladas en los presentes artículos*

*Comentario*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 65.*

*Artículo 66. Responsabilidad individual*

*Comentario*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 66.*

*Artículo 67. Carta de las Naciones Unidas*

*Comentario*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 67.*

*Queda aprobada la sección E.2 incluida en el documento A/CN.4/L.784/Add.1 y 2, en su totalidad, con las enmiendas introducidas.*

*Se levanta la sesión a las 12.50 horas.*

---

## 3119.ª SESIÓN

*Lunes 8 de agosto de 2011, a las 10.00 horas*

*Presidente*: Sr. Maurice KAMTO

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

---

### Los tratados en el tiempo (A/CN.4/638, secc. G)

[Tema 9 del programa]

Informe del Grupo de Estudio

1. El Sr. NOLTE (Presidente del Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo) recuerda que este Grupo fue creado por la Comisión en su 61.º período de sesiones[434] y se reconstituyó en el 62.º[435] y en el 63.º[436] período de sesiones. En el período de sesiones actual ha celebrado cinco reuniones, el 25 de mayo, el 13, el 21 y el 27 de julio y el 2 de agosto de 2011.

2. Conforme a lo acordado el año anterior, el Grupo de Estudio ha proseguido su trabajo en relación con el informe introductorio sobre la jurisprudencia pertinente de la Corte Internacional de Justicia y de los tribunales arbitrales de jurisdicción especial[437]. En consecuencia, los miembros del Grupo han discutido la sección del informe relativa a las posibles modificaciones de un tratado en virtud de los acuerdos y la práctica ulteriores, así como la relación entre los acuerdos y la práctica ulteriores y los procedimientos oficiales de modificación. El Grupo de Estudio, siguiendo la propuesta de su Presidente, consideró que en la fase actual no debían sacarse conclusiones sobre las cuestiones tratadas en el informe introductorio.

3. El Grupo de Estudio también ha tenido a la vista un segundo informe de su Presidente y dos documentos oficiosos presentados por el Sr. Murase y el Sr. Petrič. En el segundo informe del Presidente se recoge la jurisprudencia establecida en el marco de determinados regímenes económicos internacionales (el sistema de solución de diferencias de la OMC, el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, los tribunales del CIADI y los tribunales establecidos del área del Tratado de Libre Comercio de América del Norte), los regímenes internacionales de derechos humanos (el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos), y otros regímenes (el TIDM, la Corte Penal Internacional, el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Rwanda y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea). En el informe se explica por qué se examina a estos regímenes con preferencia a otros.

4. El Grupo de Estudio examinó las 20 conclusiones generales, contenidas en el segundo informe. Los debates se centraron en el recurso de los órganos decisorios de los regímenes especiales a la norma general de interpretación de los tratados; la medida en la que el carácter especial de determinados tratados, en particular los tratados de derechos humanos y los tratados en el ámbito del derecho penal internacional, pueden afectar al planteamiento de los órganos decisorios pertinentes respecto de la interpretación de los tratados; la diferencia en el énfasis que hacen los órganos decisorios en los distintos medios de interpretación de los tratados (es decir, enfoques respecto de la interpretación de los tratados más orientados a la letra del tratado o más orientados a su objeto en comparación con enfoques más convencionales); el reconocimiento general de los acuerdos y prácticas ulteriores como medio de interpretación de los tratados; la importancia del papel que conceden diversos órganos decisorios a las prácticas ulteriores entre los distintos medios de interpretación de los tratados; el concepto de la práctica ulterior a efectos de la interpretación de los tratados, incluida la cuestión del momento a partir del cual puede considerarse que una práctica es «ulterior»; posibles autores de prácticas ulteriores pertinentes; y la interpretación evolutiva como forma de interpretación con un propósito específico a la luz de las prácticas ulteriores. A falta de tiempo, los miembros del Grupo de Estudio solo pudieron examinar 11 de las conclusiones contenidas en el segundo informe. A la luz de los debates, el Presidente formuló las 9 conclusiones preliminares siguientes:

«*1. Norma general sobre la interpretación de los tratados*

Las disposiciones del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, consideradas bien como disposiciones aplicables de un tratado o como reflejo del derecho internacional consuetudinario están reconocidas por los órganos decisorios, que las consideran normas generales para la interpretación de los tratados que aplicaban.

---

[434] *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), pág. 160, párr. 217.

[435] *Anuario… 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 208, párr. 345.

[436] Ibíd., párr. 353; *Anuario… 2011*, vol. II (segunda parte), pág. 184, párr. 334.

[437] *Anuario… 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 208, párrs. 348 a 351.

*2. Enfoques respecto de la interpretación*

Independientemente de su reconocimiento de la regla general establecida en el artículo 31 de la Convención de Viena como base para la interpretación de los tratados, diferentes órganos decisorios han insistido, en mayor o menor medida, en diferentes contextos, en distintos medios de interpretación. Cabe distinguir tres enfoques generales:

Convencional: al igual que la Corte Internacional de Justicia, la mayoría de los órganos decisorios (Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, tribunales del CIADI, TIDM y tribunales penales internacionales) han seguido enfoques que en general tienen en cuenta todos los medios de interpretación del artículo 31 de la Convención de Viena sin recurrir de manera ostensible en mayor o menor medida a ciertos medios de interpretación.

Orientado al texto: los grupos especiales en el marco del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio y los informes del Órgano de Apelación de la OMC han hecho hincapié en sus informes en el texto del tratado (en el sentido corriente o especial de los términos del acuerdo) y se han mostrado reticentes a insistir en la interpretación orientada al fin del tratado. Este enfoque parece tener que ver, entre otras cosas, con una necesidad particular de seguridad y con el carácter técnico de numerosas disposiciones incluidas en los acuerdos relacionados con la OMC.

Orientado al fin: los tribunales regionales de derechos humanos, así como el Comité de Derechos Humanos establecido en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, han hecho hincapié en muchos casos en el objeto y el fin. Este enfoque parece tener que ver, entre otras cosas, con el carácter de las disposiciones sustantivas de los tratados de derechos humanos que se ocupan de los derechos de la persona en una sociedad en evolución.

Las razones de que algunos órganos decisorios a menudo se centren en el texto, y otros lo hagan más en el objeto y fin, puede no depender únicamente de la materia específica objeto de las obligaciones convencionales en cuestión y deberse asimismo a la forma en que están redactadas y a otros factores, como posiblemente la edad del régimen convencional, así como al procedimiento en el que actúa el órgano decisorio. No es necesario determinar el grado exacto en el que estos factores influyen en el enfoque interpretativo del órgano decisorio correspondiente. No obstante, es útil tener presente los diferentes enfoques generales a la hora de evaluar el papel que los acuerdos y prácticas ulteriores desempeñan en los diferentes órganos decisorios.

*3. Interpretación de los tratados de derechos humanos y en materia de derecho penal internacional*

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos insisten en el carácter especial de los tratados de derechos humanos que aplican, y afirman que este carácter especial incide en el enfoque utilizado para su interpretación. La Corte Penal Internacional, el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda aplican ciertas normas especiales de interpretación que dimanan de los principios generales del derecho penal y de los derechos humanos. No obstante, ni los tribunales de derechos humanos ni los tribunales penales internacionales cuestionan la aplicabilidad de la norma general contenida en el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 como base para su interpretación de los tratados. Los otros órganos decisorios examinados no afirman que el tratado concreto que aplican justifique un enfoque especial respecto de su interpretación.

*4. Reconocimiento en principio de los acuerdos y las prácticas ulteriores como medio de interpretación*

Todos los órganos decisorios examinados reconocen que los acuerdos y las prácticas ulteriores, en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *a* y *b*, de la Convención de Viena de 1969 son un medio de interpretación que deben tener en cuenta al interpretar y aplicar tratados.

*5. Concepto de práctica ulterior como medio de interpretación*

La mayoría de los órganos decisorios examinados no han definido el concepto de práctica ulterior. La definición acuñada por el Órgano de Apelación de la OMC (secuencia concordante, común y consistente de actos o pronunciamientos que es suficiente para establecer una pauta discernible que implique el acuerdo de las partes [en el tratado] respecto de su interpretación[438]) combina el elemento de la «práctica» (secuencia de actos o pronunciamientos) con el requisito del acuerdo (concordante, común) con arreglo a lo previsto en el artículo 31, párrafo 3 *b*, de la Convención de Viena de 1969 (práctica ulterior en sentido limitado). No obstante, otros órganos decisorios examinados han utilizado también el concepto de «práctica» como un medio de interpretación sin referirse a un acuerdo discernible entre las partes ni exigir dicho acuerdo (práctica ulterior en sentido amplio).

*6. Identificación del papel del acuerdo o la práctica ulterior como medio de interpretación*

Al igual que otros medios de interpretación, los acuerdos y las prácticas ulteriores son en general utilizadas por los órganos decisorios como uno de los diversos medios para adoptar una decisión concreta. Por tanto, es infrecuente que los órganos decisorios declaren que una práctica o un acuerdo ulterior ha desempeñado un papel determinante en la decisión adoptada. No obstante, a menudo es posible identificar si un acuerdo o una práctica ulterior concreta han desempeñado un papel más o menos importante en la argumentación de una decisión específica.

---

[438] *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, aprobado el 1.º de noviembre de 1996, que menciona, entre otros, a I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester University Press, 1984, pág. 137.

La mayoría de los órganos decisorios recurren a las prácticas ulteriores como medio de interpretación. Las prácticas ulteriores desempeñan un papel menos importante en el caso de los órganos decisorios que están más orientados al texto (Órgano de Apelación de la OMC) o más orientados al fin (Corte Interamericana de Derechos Humanos). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos insiste más en la práctica ulterior refiriéndose a las normas jurídicas comunes entre los Estados miembros del Consejo de Europa.

*7. La interpretación evolutiva y la práctica ulterior*

La interpretación evolutiva es una forma de interpretación orientada al fin. La interpretación evolutiva puede estar guiada por la práctica ulterior en un sentido limitado y en un sentido amplio. El Órgano de Apelación de la OMC, que sigue un enfoque orientado al texto, únicamente ha adoptado en algunas ocasiones, de manera expresa, una interpretación evolutiva. Entre los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha seguido con frecuencia una interpretación evolutiva inspirada, de manera explícita, por la práctica ulterior, mientras que la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos en raras ocasiones han recurrido a la práctica ulterior. Esto tal vez se deba a que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede remitirse a un nivel común de restricciones comparativamente cercano entre los Estados miembros del Consejo de Europa. El TIDM parece recurrir a una interpretación evolutiva análoga a la de alguna jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia.

*8. Referencia esporádica a acuerdos ulteriores*

Hasta el momento, los órganos decisorios examinados se han remitido esporádicamente a acuerdos ulteriores en el sentido limitado del artículo 31, párrafo 3 *a*, de la Convención de Viena de 1969. Ello puede deberse, en parte, al carácter de ciertas obligaciones convencionales, en particular de los tratados de derechos humanos, elementos importantes de los cuales tal vez no se presten a acuerdos ulteriores de los gobiernos.

Algunas decisiones que órganos plenarios o Estados partes adoptan de conformidad con un tratado, como los «elementos del crimen» con arreglo al artículo 9 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional o las «FTC Note 2001» en el contexto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte[439], cuando se adoptan por unanimidad, pueden tener un efecto similar a los acuerdos ulteriores en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *a*, de la Convención de Viena de 1969.

*9. Posibles autores de la práctica ulterior pertinente*

La práctica ulterior pertinente puede estar constituida por actos de todos los órganos del Estado (del poder ejecutivo, legislativo y judicial) que puedan atribuirse a un Estado a los fines de la interpretación de un tratado. En ciertas circunstancias, dicha práctica puede abarcar, incluso, la «práctica social», en la medida en que quede reflejada en la práctica del Estado.»

5. El Grupo de Estudio recomienda que el texto de estas conclusiones preliminares se reproduzca en el capítulo del informe de la Comisión relativo a los tratados en el tiempo. El Grupo de Estudio ha considerado que estas conclusiones tienen un carácter preliminar, ya que tendrán que ser revisadas y ampliadas en función de otros informes y de nuevos aspectos del tema, así como de los debates al respecto.

6. El Grupo de Estudio ha examinado también su labor futura sobre este tema. Espera completar su debate sobre el segundo informe del Presidente durante el 64.º período de sesiones de la Comisión (2012). Después analizará la práctica de los Estados que no está relacionada con procedimientos judiciales o cuasi judiciales, sobre la base de un informe sobre este tema. El Grupo de Estudio espera que su labor sobre este tema concluya en el próximo quinquenio, según está previsto, y que dé lugar a conclusiones basadas en un repertorio de la práctica. En el próximo período de sesiones, los nuevos miembros de la Comisión podrían considerar la posibilidad de modificar su método de trabajo mediante el nombramiento de un Relator Especial sobre este tema.

7. En su sesión celebrada el 2 de agosto de 2011, el Grupo de Estudio examinó también la posibilidad de reiterar la solicitud de información a los Estados mencionados en el capítulo III del informe de la Comisión sobre la labor de su 62.º período de sesiones[440]. En general, se consideró que sería conveniente disponer de más información sobre los casos de acuerdos y prácticas ulteriores que no habían sido objeto de decisiones judiciales o cuasi judiciales de un órgano internacional. En consecuencia, el Grupo de Estudio recomienda que la Comisión incluya en el capítulo III de su informe sobre la labor de su 63.º período de sesiones una sección solicitando información sobre este tema.

8. El Sr. Nolte espera que la Comisión esté en condiciones de tomar nota del informe y aprobar las dos recomendaciones mencionadas.

9. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea tomar nota del informe sobre la marcha de los trabajos del Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo.

*Así queda acordado.*

## La cláusula de la nación más favorecida (A/CN.4/638, secc. H)

[Tema 10 del programa]

Informe del Grupo de Estudio

10. El Sr. PERERA (Copresidente del Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida) dice

[439] Comisión de Libre Comercio del Tratado, «Notas interpretativas de ciertas disposiciones del Capítulo 11», 31 de julio de 2001 (www.sice.oas.org/TPD/NAFTA/Commission/CH11understanding_s.asp).

[440] *Anuario… 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 18, párrs. 26 a 28.

que el Grupo de Estudio presidido por el Sr. McRae y por él se ha reconstituido en el actual período de sesiones y ha celebrado cuatro sesiones, los días 1.º de junio, 20 de julio y 4 de agosto de 2011.

11. A fin de precisar el contenido normativo de la cláusula de la nación más favorecida (NMF) en relación con las inversiones y de analizar la jurisprudencia, incluida la función de los árbitros, los factores que explican los diferentes planteamientos en la interpretación de las disposiciones NMF, las divergencias y las medidas adoptadas por los Estados como respuesta a la jurisprudencia, el Grupo de Estudio ha examinado un documento oficioso en el que figuran decisiones adoptadas por árbitros y asesores en casos de inversiones relacionadas con cláusulas NMF y el tipo de disposiciones NMF que se han interpretado. También ha tenido a la vista un documento de trabajo oficioso preparado por el Sr. McRae en el que se trata de determinar los factores que los tribunales han tenido en cuenta al tomar sus decisiones para determinar si arrojaban alguna luz sobre las divergencias que existían en la jurisprudencia. El objetivo era identificar los factores que se habían tenido en cuenta y evaluar su importancia relativa para la interpretación y aplicación de las cláusulas NMF. Se examinaron los diversos usos para los que se habían invocado cláusulas NMF en controversia sobre inversiones, en particular la utilización de cláusulas NMF para obtener un beneficio sustantivo previsto en el tratado bilateral sobre inversiones entre el Estado demandado y un tercer Estado, así como el uso de cláusulas NMF para obtener disposiciones de arreglo de controversias más favorables que las recogidas en el acuerdo bilateral sobre inversiones en relación con el cual se planteaba la reclamación.

12. En el documento de trabajo también se examinaban las consideraciones que se habían tenido en cuenta en las decisiones de los tribunales sobre inversiones, deteniéndose en el origen del derecho al trato de NMF así como en su alcance. En cuanto al alcance, se señaló que había muchas formas en las que los tribunales de inversiones habían enmarcado la aplicación del principio *ejusdem generis*, y que se habían adoptado diferentes planteamientos en algunas decisiones.

13. Entre estos planteamientos figuraban los siguientes: *a*) el establecimiento de una distinción entre fondo y procedimiento (jurisdicción); *b*) la adopción de un planteamiento de interpretación de los tratados, bien interpretando disposiciones NMF como una cuestión general de interpretación de los tratados o tratando la cuestión como si fuese un tema de interpretación de la jurisdicción del tribunal; *c*) la adopción del planteamiento del conflicto de las disposiciones convencionales, con arreglo al cual los tribunales habían tenido en cuenta el hecho de que la cuestión que trataba de incorporarse en el tratado ya se recogía, de una forma diferente en el tratado básico mismo; y *d*) la consideración de la práctica de las partes como medio de verificar su intención con respecto al alcance de la cláusula NMF.

14. Además, en el documento de trabajo se examinaba si el tipo de reclamación influía en la voluntad de los tribunales de incorporar otras disposiciones por medio de una cláusula NMF, así como la de los límites de la aplicación de la cláusula NMF, incluida la de las excepciones de política pública recogida en el asunto *Maffezini* c. *Reino de España*.

15. Esencialmente, el documento de trabajo llegaba a la conclusión de que un examen de las decisiones de los tribunales sobre inversiones ponía de manifiesto que no había coherencia en el planteamiento seguido en el razonamiento de los tribunales que permitieron el uso de la cláusula NMF para incorporar disposiciones de arreglo de controversias. La primera medida para decidir si una cláusula NMF puede utilizarse con este fin es decidir, de manera explícita o implícita si, en principio, las cláusulas NMF incluían las disposiciones de arreglo de controversias. La segunda medida consistía en interpretar la cláusula NMF en cuestión para ver si de hecho era aplicable a las disposiciones de arreglo de controversias. Estos planteamientos no siempre eran explícitos. En algunos casos, los tribunales ignorando al parecer el primer paso habían dicho que su planteamiento era el de la interpretación de los tratados.

16. El Grupo de Estudio mantuvo un amplio debate sobre la base del documento de trabajo y de una serie de cuestiones preparadas para ofrecer un panorama general de los aspectos que tal vez tuviera que considerar el Grupo de Estudio: desde consideraciones estrictamente jurídicas a aspectos más generales de política pasando por la cuestión de si cabía la posibilidad de que una interpretación liberal del alcance de las cláusulas NMF afectara al equilibrio general de un acuerdo de inversiones entre la protección del inversor y su inversión y la facultad discrecional del Estado anfitrión para formular políticas.

17. El Grupo de Estudio entendía en general que la fuente del derecho a un trato NMF era el tratado básico y no el tratado con un tercero. Las cláusulas NMF no eran una excepción a la regla del efecto relativo en la interpretación de los tratados. También se reconoció que la cuestión fundamental en las decisiones sobre las inversiones en relación con la cláusula NMF era la de determinar el alcance del derecho a un trato NMF, en otras palabras si quedaba incluido, expresa o implícitamente, en los límites de la materia objeto de la cláusula.

18. A este respecto el Grupo de Estudio examinó las formas en que se había enmarcado la cuestión *ejusdem generis*, en particular cuando esto se hizo invocando la distinción entre las disposiciones sustantivas y procesales (de jurisdicción). Cuando una cláusula NMF incluía o excluía expresamente procedimientos de arreglo de controversias, evidentemente no había necesidad de otra interpretación. La interpretación era necesaria ciertamente cuando la intención de las partes con respecto a la aplicabilidad de la cláusula NMF al mecanismo de arreglo de controversia no se recogía expresamente o no podía verificarse con claridad. Este era con frecuencia el caso de los tratados bilaterales o de inversiones dada su gran variedad.

19. El Grupo de Estudio había tenido en cuenta otros hechos recientes como la publicación en la serie de publicaciones de la UNCTAD sobre acuerdos internacionales de inversiones II del documento titulado

*Most-Favoured-Nation Treatment* (*Trato de la nación más favorecida*[441], que demostraba que a raíz del asunto *Maffezini*, cuando los Estados celebraban acuerdos de inversiones tendían a manifestar de manera expresa si la cláusula NMF era aplicable o no a los procedimientos de arreglo de controversias.

20. El Grupo de Estudio había considerado también la reciente decisión en el caso *Impregilo S.p.A* c. *República Argentina*, y concretamente el voto particular de Brigitte Stern, árbitro, que entre otras cosas argumentaba que una cláusula NMF no podía aplicarse al arreglo de controversias debido a una razón fundamental íntimamente relacionada con la esencia del derecho internacional mismo: no existe una asimilación automática de derechos sustantivos y medios jurisdiccionales para hacerlos efectivos, ya que había una diferencia entre las condiciones necesarias para acceder a los derechos sustantivos y las condiciones necesarias para acceder a los medios jurisdiccionales [párr. 56]. Se señaló también que había discrepancias en la doctrina respecto a cuál era el planteamiento correcto. Algunos autores afirman que no existían razones convincentes para distinguir entre disposiciones sustantivas y disposiciones relativas al arreglo de controversias, mientras que otros entendían que la interpretación de las disposiciones NMF era una cuestión jurisdiccional, en la que la intención de incluir disposiciones de arreglo de controversias debía expresarse de manera clara y sin ambigüedades.

21. Se había reconocido que en varias decisiones parecía haber de manera implícita una posición filosófica sobre si las cláusulas NMF incluían en principio las disposiciones de arreglo de controversias. En un supuesto, se partía de la idea de que la cláusula NMF podía incluir derechos procesales, mientras que en otro la idea era que la cláusula NMF no incluía los derechos procesales. Se señaló que, en general, el problema se debía a que en los tribunales no había un planteamiento sistemático y uniforme respecto a la interpretación. Por esta razón era difícil sacar conclusiones generales en cuanto a los planteamientos interpretativos en las decisiones sobre inversiones. Uno de los retos a los que se enfrentaba el Grupo de Estudio era llevar a cabo una evaluación que pudiera poner de manifiesto un marco teórico subyacente que explicara el razonamiento seguido en las decisiones.

22. A este respecto, se señaló también que el voto particular en el caso *Impregilo S.p.A.* ofrecía un posible marco para extrapolar formas en que debiera plantearse la cuestión *ejusdem generis*, a saber, ocupándose en primer lugar de si habían cumplido las condiciones previas fundamentales para invocar el acceso a los derechos reconocidos en un tratado bilateral sobre inversiones (a saber las condiciones *ratione personae*, *ratione materiae* y *ratione temporis*). En este sentido, se recordó que el artículo 14 del proyecto de artículos de 1978 sobre la cláusula de la nación más favorecida disponía que el ejercicio de los derechos a que diera lugar un cláusula NMF para el Estado beneficiario, o para las personas o las cosas que tuvieran una relación determinada con ese Estado, dependía del cumplimiento de las condiciones pertinentes establecidas en el tratado que contenía la cláusula o que se hubiesen acordado de otra forma entre el Estado que otorgaba el beneficio y el Estado beneficiario[442]. En otras palabras, además del proceso en dos fases consistente en decidir si, en principio, las cláusulas NMF incluían las disposiciones de arreglo de controversias, e iniciar después la interpretación de las disposiciones NMF en cuestión para ver si era aplicable de hecho a las disposiciones de arreglo de controversias, existía una etapa previa, posiblemente inadvertida en la jurisprudencia, cuyo objetivo era determinar quién tenía derecho a beneficiarse, y si se habían cumplido las condiciones previas para acceder a ese derecho.

23. El Grupo de Estudio consideró que era aconsejable estudiar los diversos planteamientos seguidos y poner de manifiesto las ventajas y desventajas de cada uno de ellos. Se señaló que hablar de planteamiento de la interpretación del tratado podía ser inadecuado, ya que lo que implicaba el proceso era una interpretación de los tratados. El punto general de partida sería la Convención de Viena de 1969, complementada con los principios que pudieran desprenderse de la práctica en materia de inversiones. Se señaló sin embargo, que la referencia a otras prácticas convencionales de las partes en tratados bilaterales de inversiones en relación con las cuales se hubiera recurrido a una cláusula NMF como medio de verificar la intención de las partes respecto al alcance de la cláusula NMF no parecía encontrar apoyo en la Convención de Viena.

24. En cuanto a su futuro programa de trabajo, el Grupo de Estudio reafirmó una vez más la necesidad de examinar más a fondo la cuestión de la cláusula NMF en relación con el comercio de servicios y los acuerdos de inversión, así como la relación entre la cláusula NMF, el trato justo y equitativo y las normas nacionales relativas al trato. Se sugirió también que era necesario investigar otros ámbitos del derecho internacional para ver si alguna de las aplicaciones de la cláusula NMF en esos ámbitos pudiera ser de utilidad para la labor del Grupo de Estudio.

25. La labor del Grupo de Estudio podría completarse en 2013. El objetivo era asegurar una mayor coherencia en los planteamientos adoptados en las decisiones arbitrales para evitar la fragmentación del derecho internacional. El Grupo de Estudio podría así contribuir al logro de una mayor certeza y estabilidad en el ámbito del derecho de inversiones. El resultado de su trabajo debería ser de utilidad práctica para quienes intervienen en el mundo de las inversiones y los encargados de elaborar políticas. El Grupo de Estudio no tenía intención de preparar un proyecto de artículos ni de revisar el proyecto de artículos de 1978. En lugar de ello, seguiría trabajando bajo la dirección de los copresidentes con el objetivo de elaborar un proyecto de informe en el que figurara una exposición general de los antecedentes, un análisis de la jurisprudencia en diversos contextos, y se pusieran de manifiesto los problemas surgidos y las tendencias en la práctica, y en su caso se formularan recomendaciones y se sugirieran cláusulas modelo.

[441] UNCTAD, *Trato de la nación más favorecida*, colección de publicaciones de la UNCTAD sobre temas relacionados con los acuerdos internacionales de inversión, II (n.º de venta: 10.II.D.19). Versión en inglés disponible en línea: http://unctad.org/en/docs/diaeia20101_en.pdf.

[442] *Anuario… 1978*, vol. II (segunda parte), cap. II, secc. D, pág. 40.

26. El orador esperaba que la Comisión estuviera en condiciones de tomar nota del informe del Grupo de Estudio sobre la marcha de los trabajos.

27. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea tomar nota del informe del Grupo de Estudio sobre la marcha de los trabajos sobre la cláusula de la nación más favorecida.

*Así queda acordado.*

## Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (*continuación*)

**Capítulo V. *Responsabilidad de las organizaciones internacionales* (conclusión) (A/CN.4/L.784 y Add.1 y 2)**

**C. Recomendación de la Comisión (*conclusión*)**

28. El PRESIDENTE recuerda que en su 3118.ª sesión se dejó en suspenso el párrafo 9 de la sección C del capítulo del documento A/CN.4/L.784 sobre la recomendación de la Comisión a la Asamblea General. El Presidente invita al Relator Especial a que informe a la Comisión de su propuesta con respecto a este párrafo.

29. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que sería prudente que la Comisión adoptara un párrafo similar al que aprobó en relación con el capítulo VI sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados (A/CN.4/L.785) y que a su vez había tenido como modelo su recomendación a la Asamblea General en relación con el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos[443].

30. El Relator Especial propone en consecuencia que el párrafo diga así:

«La Comisión recomienda a la Asamblea General: *a*) que tome nota del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales en una resolución y lo incluya como anexo a esa resolución, y *b*) que considere la posibilidad de elaborar posteriormente una convención sobre la base del proyecto de artículos.»

31. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar el párrafo 9 del documento A/CN.4/L.784 propuesto por el Relator Especial.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobada la sección C.*

*Queda aprobado el capítulo V del proyecto de informe de la Comisión en su conjunto tal y como ha sido modificado.*

*Se levanta la sesión a las 10.50 horas.*

[443] *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 25 y 26, párr. 73.

# 3120.ª SESIÓN

*Lunes 8 de agosto de 2011, a las 15.00 horas*

*Presidente*: Sr. Maurice KAMTO

*Miembros presentes*: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, 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.4/638, secc. J, A/CN.4/L.796[444])

[Tema 11 del programa]

Informe del Grupo de Planificación

1. La Sra. JACOBSSON (Presidenta del Grupo de Planificación), presentando el informe del Grupo de Planificación (A/CN.4/L.796), dice que el Grupo celebró dos sesiones. Tuvo ante sí la sección J del resumen por temas de los debates celebrados por la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo quinto período de sesiones, titulada «Otras decisiones y conclusiones de la Comisión» (A/CN.4/638), el proyecto de marco estratégico para el período 2012-2013[445] relativo al «Programa 6: Asuntos jurídicos», la resolución 65/26 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2010, relativa al informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 62.º período de sesiones[446], en particular los párrafos 7, 8 y 13 a 21, y la sección A.3 del capítulo XIII del informe de la Comisión sobre su 61.º período de sesiones[447], 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.

2. El informe del Grupo de Planificación se presentó con objeto de dar cuenta de los resultados de los debates celebrados sobre las cuestiones de las que se ocupaba el Grupo. No obstante, en 2011 el Grupo de Planificación centró básicamente su atención en dos cuestiones, a saber, los métodos de trabajo y el programa de trabajo a largo plazo.

3. El Grupo de Planificación volvió a establecer el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo, bajo la presidencia del Sr. Enrique Candioti. El Grupo de Trabajo decidió recomendar la inclusión de cinco temas en el programa de trabajo a largo plazo de

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

[445] A/65/6.

[446] *Anuario*... 2010, vol. II (segunda parte).

[447] *Anuario*... 2009, vol. II (segunda parte), pág. 162, párr. 231.

la Comisión. Debe recordarse también que, en el curso del quinquenio que ahora finaliza, la Comisión decidió incluir dos nuevos temas de su programa. La propuesta del Grupo de Trabajo figura con más detalle en el informe del Grupo de Planificación.

4. Por otra parte, el Grupo de Planificación constituyó un Grupo de Trabajo sobre los métodos de trabajo bajo la presidencia del Sr. Hassouna con el fin de examinar el modo en que los métodos de trabajo de la Comisión deberían revisarse, completarse o, de ser necesario, aplicarse plenamente, teniendo debidamente en cuenta las decisiones anteriores pertinentes de la Comisión.

5. El Grupo de Trabajo presentó un informe que fue aprobado por el Grupo de Planificación el 3 de agosto de 2011. En él se abordan varias cuestiones relativas a los Relatores Especiales, los grupos de estudio, el Comité de Redacción, las publicaciones y las relaciones entre la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión. Ese informe se incluyó en el informe del Grupo de Planificación que tiene ante sí la Comisión. Una vez aprobadas por la Comisión, esas recomendaciones se incluirán en el informe de la Comisión a la Asamblea General.

6. El Grupo de Planificación decidió establecer una sección revisada sobre el estado de derecho en cumplimiento de la resolución 65/32 de Asamblea General, de 6 de diciembre de 2010.

7. El Presidente del Grupo de Planificación entiende que las recomendaciones del Grupo de Planificación, si son aprobadas como de costumbre por la Comisión, se incluirán, previa realización de los ajustes necesarios, en el capítulo titulado «Otras decisiones y conclusiones de la Comisión» del informe de la Comisión.

8. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar párrafo por párrafo el informe del Grupo de Planificación.

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

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

1. Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo

Párrafo 3

9. El Sr. MURASE dice que el tema 2 debería titularse sencillamente «Protección de la atmósfera».

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafos 4 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 4 a 7.*

2. Métodos de trabajo de la Comisión

Párrafos 8 a 26

*Quedan aprobados los párrafos 8 a 26.*

3. Examen de la resolución 65/32 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2010, sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional

Párrafos 27 a 33

*Quedan aprobados los párrafos 27 a 33.*

4. Honorarios

Párrafo 34

*Queda aprobado el párrafo 34.*

5. Asistencia a los Relatores Especiales

Párrafo 35

*Queda aprobado el párrafo 35.*

6. Asistencia de los Relatores Especiales a los períodos de sesiones de la Asamblea General durante el examen del informe de la Comisión

Párrafo 36

*Queda aprobado el párrafo 36.*

7. Documentación y publicaciones

Párrafo 37

*Queda aprobado el párrafo 37.*

Párrafo 38

10. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, respaldado por la Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ, propone que, en la quinta oración, se agreguen las palabras «en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas» después de las palabras «sea conocida».

*Queda aprobado el párrafo 38 en su forma enmendada.*

Párrafos 39 a 43

*Quedan aprobados los párrafos 39 a 43.*

Párrafo 44

11. Sir Michael WOOD propone que, en la tercera oración, se supriman las palabras «de ámbito nacional» después de las palabras «órganos judiciales y arbitrales».

*Queda aprobado el párrafo 44 en su forma enmendada.*

Párrafos 45 a 47

*Quedan aprobados los párrafos 45 a 47.*

**B. Fecha y lugar del 64.º período de sesiones de la Comisión**

Párrafo 48

*Queda aprobado el párrafo 48.*

Párrafo 49

12. El Sr. VASCIANNIE dice que la división del período de sesiones en dos partes únicamente se menciona en la última oración del párrafo y, por ende, del documento. Además, esa cuestión solamente se aborda desde la

perspectiva del período de sesiones de 2012. Habida cuenta de su importancia, el orador propone referirse a ella en otro párrafo anterior del documento, donde se destacaría que la observación hecha en esta última oración tiene carácter general y no se refiere únicamente al año 2012.

13. El Sr. GAJA sugiere que, al final del párrafo 49, se agregue una oración cuyo texto sería el siguiente:

«Un período de sesiones dividido en dos partes y celebrado suficientemente temprano en el año permite organizar con la debida antelación la traducción en todos los idiomas oficiales de los comentarios de los textos aprobados durante la primera parte del período de sesiones.»

14. El Sr. PELLET hace suya la propuesta del Sr. Gaja y propone que se agreguen las palabras «la preparación y» antes de las palabras «la traducción».

15. El Sr. NOLTE, después de destacar que el párrafo 49 se refiere a dos cuestiones diferentes, a saber, la duración del período de sesiones y el hecho de que este se divide en dos partes, sugiere que el párrafo se divida en dos párrafos y se incluya un párrafo 50 que comenzaría por la última frase del actual párrafo 49.

16. El Sr. DUGARD considera, al igual que el Sr. Gaja y el Sr.Pellet, que es preciso hacer hincapié en la necesidad de mantener un período de sesiones dividido en dos partes, habida cuenta de que los miembros de la Comisión tienen muchas otras obligaciones a las que atender al margen de su mandato.

17. Sir Michael WOOD está de acuerdo con la propuesta del Sr. Gaja, pero señala que hay otros argumentos en favor de mantener un período de sesiones dividido en dos partes, los cuales es preciso mencionar. Así pues, propone que el párrafo 49 no tenga más que una oración, la primera, y que el párrafo 50 comience en la segunda oración actual del párrafo 49, cuyas palabras iniciales serían «La Comisión recuerda a este respecto su decisión de 2000»[448].

18. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, propone que, después de la primera oración actual del párrafo 49, se incluya una oración en la que se destaque que la duración propuesta para el período de sesiones de 2012, a saber, nueve semanas, solo será aplicable para 2012, ya que se tratará del comienzo de un nuevo quinquenio y los Relatores Especiales recién designados no tendrán muchos asuntos que exponer, todo ello a fin de evitar que la Comisión sufra presiones incitándola a mantener también una duración más corta durante los años subsiguientes.

19. El Sr. MELESCANU, respaldando la propuesta del Sr. Vasciannie, dice que los argumentos en favor del mantenimiento de un período de sesiones dividido en dos partes deberían figurar al comienzo del documento, es decir, en la sección A, y que en la sección B, dedicada a la fecha y lugar del 64.º período de sesiones, debería conservarse únicamente el párrafo 48.

20. El Sr. NOLTE dice que, con carácter excepcional, tal vez se podría invertir el orden de las secciones A y B.

21. Sir Michael WOOD preferiría no trastocar un orden establecido de larga data y sugiere que se agregue en la sección A un nuevo párrafo 3 en el que se destacaría la importancia de un período de sesiones dividido en dos partes.

22. La Sra. JACOBSSON (Presidenta del Grupo de Planificación) está de acuerdo con las sugerencias tendientes a insistir en la necesidad de celebrar períodos de sesiones divididos en dos partes.

23. El Sr. NOLTE propone que la cuestión del período de sesiones dividido se mencione en un nuevo párrafo 3 y en la sección B, que es el lugar en que se aborda habitualmente ese tipo de cuestiones, con una remisión cruzada entre las dos menciones.

24. El Sr. WISNUMURTI está de acuerdo en que esta cuestión requiere una atención especial y en que se agregue un nuevo párrafo 3, aunque considera que es preciso insistir en el carácter excepcional de las nueve semanas de duración que se han establecido para el período de sesiones de 2012, así como en las razones de esa elección.

25. Sir Michael WOOD dice que la oración —esencial— del párrafo 49, en la que la Comisión recuerda su decisión de 2000, citada en nota de pie de página, podría constituir la esencia del nuevo párrafo 3. Podría decirse, por ejemplo, que el Grupo de Planificación ha atribuido este año una importancia especial a la duración de las reuniones y a la división del período de sesiones y que ha recordado lo que había dicho al respecto en 2000. Podría, pues, citarse la decisión de la Comisión en el propio párrafo en lugar de en una nota a pie de página a fin de destacarla.

26. El PRESIDENTE entiende que los miembros están de acuerdo en revisar el párrafo 49 e incluir un nuevo párrafo 3 en el encabezamiento de la sección A. El Presidente propone que la Presidenta del Grupo de Planificación y la secretaría de la Comisión se encarguen de la formulación a partir de las propuestas que los miembros les presenten por escrito.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 49 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el informe del Grupo de Planificación (A/CN.4/L.796) en su totalidad.*

## Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (*continuación*)

### Capítulo IV. *Las reservas a los tratados* (continuación*) (A/CN.4/L.783 y Add.1 a 8)

27. El PRESIDENTE invita a la Comisión a seguir aprobando la segunda parte del capítulo IV de su informe, dedicada a las reservas a los tratados, con la signatura A/CN.4/L.783/Add.4. El Presidente recuerda que solo hay algunos párrafos de esa parte que aún no han sido aprobados.

[448] *Anuario… 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 139, párr. 735.

* Reanudación de los trabajos de la 3110.ª sesión.

**F. Texto de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobado por la Comisión en su 63.º período de sesiones (*continuación*[*])**

2. Texto de la Guía de la Práctica, que consta de una introducción, las directrices con los comentarios, un anexo relativo al diálogo sobre las reservas y una bibliografía (*continuación*[*])

**b) *Texto de las directrices y los comentarios correspondientes* (continuación[*]) (A/CN.4/L.783/Add.4 y 5)**

2.1.5 *Comunicación de las reservas* (conclusión[**])

*Comentario* (conclusión[**])

Párrafo 28 (*conclusión*[**])

28. El Sr. NOLTE recuerda su propuesta de suprimir la primera parte de la penúltima oración, de manera que se dijera únicamente que «La Comisión ha decidido no dedicar ninguna directriz específica a esta cuestión». El orador sugiere, además, que se suprima la segunda parte de la última oración, ya que no ve claramente su utilidad. Parece suficiente con decir que la Comisión «no obstante, considera que esta misma norma se aplica a las reservas a los instrumentos constitutivos *stricto sensu*».

29. El Sr. PELLET (Relator Especial) acepta la primera supresión, pero no la segunda. El objetivo de esta última oración es indicar que se aplica la misma regla a los tratados que establecen órganos deliberantes dotados de una secretaría incluso cuando no sea cierto que se trate de actos constitutivos de organizaciones internacionales. Sin esta última oración, el párrafo carece de objetivo.

30. El PRESIDENTE entiende que la Comisión está de acuerdo en suprimir únicamente la primera parte de la penúltima oración.

*Queda aprobado el párrafo 28 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.1.5 en su forma enmendada.*

2.3 *Formulación tardía de una reserva* (conclusión[**])

*Comentario* (conclusión[**])

Párrafo 10 (*conclusión*[**])

31. El Sr. NOLTE recuerda que lo que le parece problemático es la nota de la cita de Horn[449] y, en concreto, la última parte de la oración, en la que se dice que «la práctica se extiende no obstante a tratados que no comprenden una cláusula de retiro» y se hace una remisión al párrafo 13 del comentario. Eso da a entender que incluso si un tratado no contiene una cláusula de retiro, el retiro es, sin embargo, posible si su objetivo es formular una reserva que de lo contrario sería tardía. Ahora bien, la Comisión no puede sugerir algo así. Por ello, habría que suprimir esta parte de la nota.

32. El Sr. PELLET (Relator Especial) está de acuerdo en que la cita plantea un problema. No es exacto que una parte mantenga siempre la libertad de adherirse de nuevo al mismo tratado y, por ello, hay que señalarlo en la nota. La declaración del autor sobre la cuestión es interesante: conviene conservarla; sin embargo, el concepto de «siempre» es cuestionable y la Comisión debe desvincularse de ello. Lo más sencillo sería decir algo similar a «Es dudoso que ese sea el caso», sin mencionar el Convenio Estableciendo una Ley Uniforme en Materia de Cheques ni remitir al párrafo 13, que se refiere a otra cosa.

*Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.*

Párrafos 13 y 14 (*conclusión*[**])

33. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, con la modificación de la nota, quedan resueltas las cuestiones planteadas en relación con esos párrafos.

*Quedan aprobados los párrafos 13 y 14.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.3 en su forma enmendada.*

2.3.3 *Limitación a la posibilidad de excluir o modificar los efectos jurídicos de un tratado por medios distintos de las reservas* (conclusión[***])

*Comentario* (conclusión[***])

Párrafo 6 (*conclusión*[***])

34. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, después de haber dudado durante largo tiempo, accede a que se suprima ese párrafo tal como ha pedido el Sr. Nolte.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.3.3 en su forma enmendada.*

2.8.1 *Formas de aceptación de las reservas* (conclusión[***])

*Comentario* (conclusión[***])

Párrafo 2 (conclusión[***])

35. El Sr. GAJA dice que, con la anuencia del Relator Especial, desea referirse de nuevo al párrafo 2 porque se encontraba ausente en el momento de su aprobación[450]. El orador propone que se agreguen las palabras «Cuando se trate de reservas válidas» al comienzo de la segunda oración y que se incluya en ese lugar una llamada a una nota a pie de página cuyo texto sería el siguiente:

«Cuando una reserva no sea válida, la aceptación no producirá ningún efecto sobre su invalidez (véase el proyecto de directriz 3.3.3). Por consiguiente, el hecho de inferir una presunción de aceptación de la falta de objeciones apenas tendrá sentido.»

La razón por la que se impone esa precisión estriba en que, según el artículo 20, párrafo 5, de la Convención de Viena de 1969, se considera que una reserva ha sido

[**] Reanudación de los trabajos de la 3109.ª sesión.

[449] F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5, La Haya, T.M.C. Asser Instituut, 1988. Respecto de los debates, véase la 3109.ª sesión *supra*, párrs. 62 a 69.

[***] Reanudación de los trabajos de la 3110.ª sesión.

[450] Véase *supra* la 3110.ª sesión, párr. 82.

aceptada cuando han transcurrido 12 meses (la denominada aceptación tácita); ahora bien, no puede ser así en el caso de las reservas inválidas. Una aceptación que no genere ninguna consecuencia no puede ser considerada una aceptación tácita e incluso podría constituir un obstáculo para que se formulara una objeción tardía después del plazo de 12 meses.

36. El Sr. NOLTE pregunta si eso se refiere únicamente a la aceptación individual o también a una eventual aceptación colectiva. A este respecto, se establece una distinción en el comentario del proyecto de directriz 3.3.3 y la Comisión indica que no se pronuncia sobre la cuestión de la posibilidad de una aceptación colectiva.

37. El Sr. GAJA encuentra difícilmente aceptable considerar que hay una aceptación unánime cuando todas las partes no reaccionan ante una determinada reserva inválida. Ocurre lo contrario si se trata de una especie de aceptación positiva: cabe afirmar entonces que eso entraña una modificación del tratado. Con todo, el mero silencio, incluso si se prolonga durante 12 meses, no puede tener un efecto tan radical como el de conferir validez a una reserva inválida.

38. El Sr. NOLTE dice que del comentario del proyecto de directriz 3.3.3 y, en particular, de los párrafos 10 a 13, se infiere que la cuestión permanece abierta: el silencio colectivo podría, en determinados casos, tener como efecto la aceptación de una reserva inválida, incluso si la Comisión no adopta una posición sobre este punto. El orador se pregunta si no sería necesario modificar ese comentario, habida cuenta de los elementos que el Sr. Gaja propone que se agreguen al comentario del proyecto de directriz 2.8.1.

39. El Sr. GAJA está de acuerdo en que ese será probablemente el caso. Añade que su propuesta recoge la práctica seguida con frecuencia por los Estados cuando reaccionan frente a una reserva inválida después del período de 12 meses.

40. El Sr. NOLTE insiste en que ambas cosas están estrechamente vinculadas y que, por ello, sería preferible esperar al examen del comentario del proyecto de directriz 3.3.3 a fin de no prejuzgar las cuestiones que se examinan en él.

41. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que esos problemas son ciertamente diferentes y que sería mejor no incluir en el comentario de una directriz de la segunda parte de la Guía sutilezas que se refieren a la tercera parte. El propio Relator ha insistido siempre en separar las cuestiones de la formulación, la validez y los efectos de las reservas. De todos modos, el Sr. Nolte no tiene motivos para inquietarse porque la nota propuesta por el Sr. Gaja se entendería «a reserva» de lo que se dice en el comentario del proyecto de directriz 3.3.3.

42. El Sr. NOLTE dice que, habida cuenta de la explicación concreta que se ha dado en ese sentido, acepta la adición propuesta por el Sr. Gaja.

*Queda aprobado el párrafo 2 en la forma enmendada por el Sr. Gaja y el Sr. Pellet y con el apoyo del Sr. Nolte.*

43. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar la tercera parte de la Guía de la Práctica, publicada con la signatura A/CN.4/L.783/Add.5.

3. Validez sustantiva de las reservas y declaraciones interpretativas (A/CN.4/L.783/Add.5)

*Comentario general*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

Párrafo 4

44. El Sr. NOLTE propone, con el fin de que se expongan más claramente las razones por las que la Comisión ha decidido utilizar la palabra *permissibility* en la versión inglesa y no la palabra *validity*, que en la segunda oración se sustituyan las palabras «presenta la ventaja de no tomar partido en» por las palabras «habría tenido la ventaja de no dar lugar a conclusiones erróneas sobre la posición de la Comisión en relación con».

45. El Sr. PELLET (Relator Especial) está de acuerdo con esta propuesta y considera que, en la primera oración, habría que incluir las palabras «en francés» entre las palabras «en efecto» y las palabras «los términos».

*Se aceptan esas propuestas.*

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

Párrafo 5

46. El Sr. NOLTE propone que en la versión francesa se incluya la palabra *français* entre las palabras *terme* e *illicite* para mostrar debidamente que el problema planteado es de carácter puramente terminológico.

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

Párrafo 6

47. El Sr. NOLTE propone que se lleve al primer párrafo el párrafo 6 del comentario del proyecto de directriz 3.3.2 (Invalidez sustantiva de las reservas y responsabilidad internacional), que explica mejor la elección de términos de la Comisión. Además, propone que se revise el segundo párrafo a fin de indicar que la terminología elegida no permite tomar partido en la controversia doctrinal entre los partidarios de la admisibilidad y de la oponibilidad.

48. El Sr. PELLET (Relator Especial) está de acuerdo con la primera propuesta del Sr. Nolte, pero dice que habrá que redactar una nueva conclusión para reemplazar el párrafo 6 del comentario del proyecto de directriz 3.3.2. Por lo que respecta a su segunda propuesta, el Relator Especial considera que se trata de un problema de traducción al inglés.

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada, a reserva de su revisión en la versión inglesa.*

Párrafo 7

*Queda aprobado el párrafo 7.*

Párrafo 8

49. El Sr. NOLTE propone que, en la versión inglesa, se sustituyan las palabras *A special section will be devoted* por las palabras *An additional section is devoted*. Ciertamente se trata de una sección suplementaria y no especial y es preferible utilizar el presente de indicativo en todo el párrafo.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada en la versión inglesa.*

*Queda aprobado el comentario general de la tercera parte en su forma enmendada.*

3.1 *Validez sustantiva de una reserva*

*Comentario*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

Párrafo 4

50. Sir Michael WOOD propone que en la versión inglesa se sustituya la palabra *power* por la palabra *right* y sugiere que esta última se utilice sistemáticamente para traducir la palabra *faculté* de la versión francesa.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada en la versión inglesa.*

Párrafo 5

51. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone que el comienzo del párrafo se modifique para que pase a ser el siguiente: «Aunque en ocasiones se ha considerado que era excesivo hablar de un "derecho a las reservas", la Convención parte sin duda del principio de que existe una presunción favorable a su validez». Además, el Relator Especial propone que se modifique la última oración para que pase a ser la siguiente: «No obstante, es preciso destacar que, al utilizar el verbo "podrá", la cláusula introductoria del artículo 19 reconoce un derecho a los Estados, pero se trata solo del derecho a "formular" reservas», de manera que se deje constancia de las últimas posiciones de la Comisión sobre la cuestión.

*Se aceptan esas propuestas.*

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

Párrafo 6

52. El Sr. NOLTE dice que las dos primeras oraciones se prestan a confusión y propone refundirlas en una única oración cuyo texto sería siguiente: «Las palabras "formular" y "formulación" se escogieron con cuidado. Significan que la formulación no basta por sí misma». También habría que refundir de la manera siguiente las oraciones segunda y tercera: «Indican que una reserva no queda "hecha" y no produce sus efectos por el solo hecho de la declaración».

*Así queda acordado.*

53. Sir Michael WOOD dice que, al final de la segunda oración de la versión inglesa, habría que modificar las palabras *merely by virtue of such a statement*, que no tienen sentido, si bien no se ha formulado ninguna propuesta concreta a este respecto.

54. El Sr. McRAE, en respuesta a Sir Michael Wood, propone que, al final de la segunda oración de la versión inglesa, se sustituya la palabra *formulation* por la palabra *declaration*.

*Así queda acordado.*

55. El Sr. HUANG pide que se suprima la tercera oración del párrafo. Se presta de hecho a confusión cuando se menciona a «China», ya que en la época de la Conferencia de Viena la República Popular China no era aún miembro de las Naciones Unidas. Además, fue en su calidad de nuevo Estado parte como China se adhirió posteriormente a la Convención de Viena de 1969 y no en calidad de Estado sucesor de la supuesta «República de China». Esa oración es inaceptable.

56. El Sr. PELLET (Relator Especial), que apoya al Sr. NOLTE, se opone a una supresión que equivaldría a reescribir la historia: en la época de la mencionada Conferencia de Viena, en las Naciones Unidas se denominaba «China» a lo que actualmente es la Provincia china de Taiwán.

57. Sir Michael WOOD dice que la oración en cuestión presenta un interés jurídico y, por ello, debe mantenerse. Por consiguiente, en respuesta a la preocupación del Sr. Huang, propone que se supriman las palabras «de China» en la tercera oración y las palabras «explicaciones de China» que figuran entre paréntesis en la nota.

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.*

Párrafo 7

*Queda aprobado el párrafo 7.*

Párrafo 8

58. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que deben reemplazarse las palabras «de la facultad» que figuran en el primer renglón del párrafo por las palabras «del derecho» de conformidad con la decisión adoptada al respecto por la Comisión.

*Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.*

Párrafo 9

*Queda aprobado el párrafo 9.*

Párrafo 10

59. El Sr. NOLTE propone que en la segunda oración del párrafo se sustituyan las palabras «en la tercera parte se hará más hincapié en», que son vagas, por las palabras «la tercera parte trata de».

*Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 3.1 en su forma enmendada.*

3.1.1 *Reservas prohibidas por el tratado*

*Comentario*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

Párrafo 5

60. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en aras de la claridad, se deberían sustituir las palabras «pero se refería» por las palabras «pero Yasseen se refería» al final de la nota.

*Queda aprobado el párrafo 5 con la correspondiente nota en su forma enmendada.*

Párrafo 6

61. El Sr. McRAE dice que, en la versión inglesa, la palabra *discussion*, que figura en la primera oración del párrafo, debería ser sustituida por la palabra *question*, que se ajusta más al uso habitual.

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada en la versión inglesa.*

Párrafos 7 a 10

*Quedan aprobados los párrafos 7 a 10.*

Párrafo 11

62. Sir Michael WOOD dice que, en la segunda oración del párrafo, se deberían sustituir las palabras *in their travaux préparatoires* por las palabras *while they where being drafted*.

63. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en la versión francesa, se deberían mantener las palabras *travaux préparatoires*, que, por otra parte, generalmente se traducen en inglés por *drafting history*.

*Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada en la versión inglesa.*

Párrafo 12

*Queda aprobado el párrafo 12.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 3.1.1 en su forma enmendada.*

3.1.2 *Definición de determinadas reservas*

*Comentario*

Párrafo 1

64. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, también en aras de la claridad, en la nota al final del párrafo *c* en la versión francesa se deberían sustituir las palabras *ce mot* por *le mot «faites»*.

*Queda aprobado el párrafo 1 con la correspondiente nota en su forma enmendada en la versión francesa.*

Párrafo 2

*Queda aprobado el párrafo 2.*

Párrafo 3

65. El Sr. McRAE entiende que, en la segunda oración del párrafo, las palabras «países del Este» se refieren a los países de Europa Oriental; convendría precisarlo.

66. El Sr. NOLTE, que apoya al Sr. PELLET (Relator Especial), dice que en aquella época se designaba así a los países socialistas y no solamente a los de Europa Oriental.

67. El Sr. PETRIČ dice que en aquella época Yugoslavia no participaba en el «proyecto» mencionado en la oración en cuestión. Por ello, propone que las palabras «los países del Este» se sustituyan por las palabras «ciertos países del Este».

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafos 4 a 10

*Quedan aprobados los párrafos 4 a 10.*

Párrafo 11

68. El Sr. McRAE se extraña de que la nota al final de la segunda frase remita a un artículo de la literatura especializada, en tanto que, en la versión inglesa, la oración en la que figura la llamada de la nota correspondiente comienza por las palabras *Some reserving States thought*.

69. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que se trata de un problema de traducción y que en el original francés no se hace referencia en absoluto a *d'États réservataires*; así pues, la versión inglesa debería ajustarse a la francesa. Por lo demás, al final del oración anterior, se deberían suprimir las palabras «y dividió a la Comisión, en cuyo seno se defendieron opiniones diversas» de conformidad con la decisión de la Comisión de no mencionar en los comentarios las eventuales divisiones existentes entre sus miembros.

*Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada.*

Párrafos 12 y 13

*Quedan aprobados los párrafos 12 y 13.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 3.1.2 en su forma enmendada.*

3.1.3 Validez sustantiva de las reservas que no estén prohibidas por el tratado

*Comentario*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

Párrafo 3

70. Sir Michael WOOD dice que, en aras de la calidad, deberían agregarse de nuevo las palabras «de Viena» después de la palabra «Convención» que figura en la última oración del párrafo.

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafo 4

71. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en la nota de la primera frase, después de la palabra *supra* con que termina la nota, se deberían añadir un punto y coma y las palabras «véanse también los párrafos 4 a 7 de la introducción general de la Guía de la Práctica». Ciertamente es en esos párrafos donde la Comisión examina los conceptos de «admisibilidad» y «validez» y explica su elección.

*Queda aprobado el párrafo 4 con la correspondiente nota en su forma enmendada.*

Párrafo 5

72. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone, para evitar confusiones, agregar las palabras «del artículo 19» después de las palabras «apartado *c*» que figuran en el primer renglón del párrafo.

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

Párrafos 6 y 7

*Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.*

Párrafo 8

73. El Sr. NOLTE propone que, al final del párrafo, se sustituyan las palabras «prive al tratado de su sustancia» por las palabras «sea incompatible con el objeto y el fin del tratado», excepción esta más rotunda aún al principio de la validez de la reservas autorizadas por el tratado, tal como muestra el párrafo siguiente.

*Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.*

Párrafos 9 y 10

*Quedan aprobados los párrafos 9 y 10.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 3.1.3 en su forma enmendada.*

3.1.4 *Validez sustantiva de determinadas reservas*

*Comentario*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

74. Sir Michael WOOD dice que, en la segunda oración del párrafo en la versión inglesa, se deberían sustituir las palabras *favoured by the majority of Commission members* por otras palabras que tradujesen fielmente las correspondientes palabras de la versión francesa, a saber, *retenue par la Commission*.

75. El PRESIDENTE dice que la Secretaría se encargará de ello.

*Queda aprobado el párrafo 2 con esa reserva.*

Párrafos 3 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 3 a 5.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 3.1.4.*

3.1.5 *Incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado*

*Comentario*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

76. Sir Michael WOOD dice que, en el texto de la versión inglesa que figura en el primer párrafo sangrado, debería sustituirse la palabra *respect* por las palabras *comply with*.

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada en la versión inglesa.*

Párrafo 3

*Queda aprobado el párrafo 3.*

Párrafo 4

77. El Sr. NOLTE dice que la afirmación que figura al comienzo de la última oración del párrafo, a saber, que el entonces Relator Especial probablemente dio prueba de una «prudencia táctica», es una mera suposición que no ha lugar en un comentario.

78. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone que suprima el inicio de esa oración, que pasaría a comenzar por las palabras «No obstante, el cambio de opinión del propio Relator Especial».

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

Párrafos 5 a 13

*Quedan aprobados los párrafos 5 a 13.*

Párrafo 14

79. El Sr. NOLTE dice que le parece inexacto que se afirme, como se hace en la primera oración del primer apartado del párrafo 14, que el elemento esencial «debe entenderse en relación con el objeto mismo de la reserva tal como ha sido formulada por su autor»; por ello, propone que se suprima el texto propuesto, de manera que la oración pase a ser la siguiente: «La expresión "elemento esencial" no se limita necesariamente a una disposición particular».

*Queda aprobado el párrafo 14 en su forma enmendada.*

Párrafo 15

*Queda aprobado el párrafo 15.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 3.1.5 en su forma enmendada.*

*Se levanta la sesión a las 18.00 horas.*

---

## 3121.ª SESIÓN

*Martes 9 de agosto de 2011, a las 10.00 horas*

*Presidente*: Sr. Maurice KAMTO

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

---

### Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (*continuación*)

**Capítulo IV. *Las reservas a los tratados* (continuación) (A/CN.4/L.783 y Add.1 a 8)**

**F. Texto de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobado por la Comisión en su 63.º período de sesiones (*continuación*)**

2. Texto de la Guía de la Práctica, que consta de una introducción, las directrices con los comentarios, un anexo relativo al diálogo sobre las reservas y una bibliografía (*continuación*)

**b) *Texto de las directrices y los comentarios correspondientes* (continuación) (A/CN.4/L.783/Add.5)**

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del capítulo IV del proyecto de informe y señala a su atención la parte del capítulo que figura en el documento A/CN.4/L.783/Add.5.

3.1.5.1 *Determinación del objeto y el fin del tratado*

2. El Sr. NOLTE dice que, en la segunda oración de la directriz, la expresión «cuando proceda» implica que la práctica ulterior de las partes no está al mismo nivel que los trabajos preparatorios del tratado y las circunstancias de su celebración para determinar el objeto y el fin del tratado. El orden de las palabras en esa oración no concuerda con el de la cláusula que figura en el párrafo 6 del comentario, en la que se mencionan esos mismos tres factores: «teniendo en cuenta la práctica y, en su caso, los trabajos preparatorios y "las circunstancias de su celebración"». El orden de las palabras en esa cláusula concuerda con el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, según el cual, a diferencia de la práctica ulteriormente seguida, los trabajos preparatorios de un tratado se consideran un medio de interpretación complementario.

3. Si bien en el párrafo 7 el Relator Especial argumenta, y en eso el orador está de acuerdo, que los trabajos preparatorios de un tratado revisten una importancia mayor para la determinación del objeto y el fin del tratado que para la interpretación de una de sus disposiciones, ello no quiere decir que la práctica ulterior sea menos importante que los trabajos preparatorios.

4. Como solución, propone suprimir las palabras «cuando proceda» del texto de la directriz, lo que colocaría a los trabajos preparatorios en el mismo plano que la práctica ulterior.

5. El Sr. SABOIA, con el apoyo del Sr. HMOUD y el PRESIDENTE, dice que es preferible ajustar el texto del comentario al de la directriz en lugar de lo contrario, ya que el texto de las directrices ya ha sido acordado por el Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados tras un análisis y un debate prolongados.

*En esa inteligencia, queda aprobada la directriz 3.1.5.1.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.*

Párrafo 6

6. El PRESIDENTE, atendiendo a la cuestión planteada por el Sr. Nolte con respecto a la falta de concordancia entre el texto de la directriz y el párrafo 6 del comentario, sugiere que se invierta el orden de las palabras «la práctica» [*de la pratique*] y «los trabajos preparatorios» [*des travaux préparatoires*].

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.*

Párrafos 7 a 9

*Quedan aprobados los párrafos 7 a 9.*

Párrafo 10

7. Sir Michael WOOD propone que, en la última oración del texto inglés, se suprima la palabra *correctly*, puesto que no parece apropiado que la Comisión emita un juicio sobre la objeción de Luxemburgo a la reserva en cuestión.

8. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en todo caso, la versión francesa del texto no incluye ningún término que tenga un significado equivalente a la palabra inglesa *correctly*.

*Queda aprobado el párrafo 10 con esa enmienda en el texto inglés.*

Párrafo 11

*Queda aprobado el párrafo 11.*

9. El PRESIDENTE, atendiendo a una observación general de Sir Michael de que en la versión inglesa hay varios casos en que el texto de las directrices citadas en los comentarios difiere del texto definitivo, dice que la Secretaría se asegurará de que la versión definitiva de las directrices se reproduzca de manera exacta en toda la Guía de la Práctica.

*Queda aprobado el comentario de la directriz 3.1.5.1 en su forma enmendada.*

3.1.5.2 *Reservas vagas o generales*

*Queda aprobada la directriz 3.1.5.2.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.*

Párrafo 7

10. El Sr. HMOUD, con referencia a la nota al final del párrafo, dice que, para ser más exactos, habría que sustituir las palabras «muchos Estados islámicos» por «algunos Estados islámicos».

*Queda aprobado el párrafo 7 con la enmienda introducida en la nota.*

Párrafos 8 a 11

*Quedan aprobados los párrafos 8 a 11.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 3.1.5.2 en su forma enmendada.*

3.1.5.3 *Reservas relativas a una disposición que refleja una norma consuetudinaria*

*Queda aprobada la directriz 3.1.5.3.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.*

Párrafo 7

11. El Sr. GAJA dice que, en el segundo apartado del texto inglés, las palabras *as of right* [por derecho propio] son una traducción errónea de la expresión francesa *comme étant le droit* y deben sustituirse por *as law* [como derecho], de conformidad con el citado Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

*Queda aprobado el párrafo 7, con esa enmienda en el texto inglés.*

Párrafos 8 a 11

*Quedan aprobados los párrafos 8 a 11.*

Párrafo 12

12. Sir Michael WOOD propone suprimir, en la segunda oración, la parte del texto entre paréntesis en que se dice «que codifican además en gran medida el derecho existente». Se trata de una afirmación inexacta, ya que los tratados de derechos humanos pueden codificar o no el derecho existente y, de hecho, a menudo desarrollan el derecho de manera muy significativa. Por razones análogas, propone que se supriman las palabras que figuran entre paréntesis en la nota al final de la segunda frase.

13. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, aun estando en desacuerdo con el fondo de la propuesta de Sir Michael, puede acceder a la supresión del texto en cuestión.

*Queda aprobado el párrafo 12 en su forma enmendada.*

Párrafos 13 a 18

*Quedan aprobados los párrafos 13 a 18.*

Párrafo 19

14. El Sr. NOLTE propone que, en la primera oración, se suprima la cláusula «tanto más cuanto que no se puede admitir que un objetor persistente pueda poner en jaque una norma de esta índole», por considerarla superflua. Si bien la cláusula es plausible, la Comisión no debería hacer una afirmación genérica de ese alcance en el limitado contexto del derecho de las reservas a los tratados si no es necesario, sino que más bien debería considerar la posibilidad de tratar la cuestión en relación con el nuevo tema propuesto titulado «Formación y documentación del derecho internacional consuetudinario».

15. El Sr. PELLET (Relator Especial) expresa su desacuerdo con la evaluación que hace el Sr. Nolte de esa parte del texto de la directriz como superflua o discutible. Es incuestionable que un objetor persistente no puede poner en jaque una norma de *jus cogens* mediante una reserva, por lo que no hay motivos para que la Comisión se abstenga de afirmarlo. Además, señalar que las reservas de un objetor persistente a una norma de *jus cogens* son particularmente inaceptables sí que añade, de hecho, algo al texto.

16. Sir Michael WOOD, con referencia a la nota, propone que se suprima el ejemplo de la reserva formulada por Myanmar con ocasión de su adhesión a la Convención sobre los Derechos del Niño, ya que no está clara la relación entre ese ejemplo y la prohibición de formular una reserva a una norma imperativa de derecho internacional.

17. El Sr. PELLET (Relator Especial) discrepa del fondo del argumento de Sir Michael, pero reconoce que no está clara la razón por la que se incluyó este ejemplo. Puede acceder a su supresión, pero señala que habrá que encontrar otro ejemplo.

*Queda aprobado el párrafo 19 con la enmienda introducida en la nota.*

Párrafos 20 a 22

*Quedan aprobados los párrafos 20 a 22.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 3.1.5.3 en su forma enmendada.*

3.1.5.4 *Reservas a disposiciones relativas a derechos que no puedan derogarse en ninguna circunstancia*

*Queda aprobada la directriz 3.1.5.4.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 9

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 9.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 3.1.5.4.*

3.1.5.5 *Reservas relativas al derecho interno*

18. El Sr. NOLTE, refiriéndose a lo que considera ser una contradicción entre las directrices 3.1.5.5 y 3.1.5, propone que se sustituyan las palabras «ni su estructura general» de la directriz 3.1.5.5 por «necesario para su estructura general» para una mayor coherencia con la formulación original de la directriz 3.1.5, que se reproduce en varias otras directrices y que dice «un elemento esencial del tratado, necesario para su estructura general».

19. El Sr. PELLET (Relator Especial) no está convencido de que el texto de la directriz 3.1.5.5 refleje una incoherencia, ni tampoco considera que la observación del Sr. Nolte sea lo bastante importante como para justificar que se modifique la directriz. Sin embargo, deja la cuestión a discreción de la Comisión.

20. Tras un debate en que participan el Sr. MELESCANU, el Sr. NOLTE, el Sr. PETRIČ, Sir Michael WOOD, el Sr. SABOIA y el Sr. PELLET, el PRESIDENTE entiende que la Comisión desea que los miembros puedan proponer enmiendas al texto de las directrices cuando conciernan a cuestiones de fondo que puedan incidir considerablemente en la calidad del texto, pero que las enmiendas relativas a la forma se transmitirán directamente a la Secretaría y no se plantearán durante el debate en sesión plenaria.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobada la directriz 3.1.5.5.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 3.1.5.5.*

3.1.5.6 *Reservas a los tratados que contienen numerosos derechos y obligaciones interdependientes*

*Queda aprobada la directriz 3.1.5.6.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.*

Párrafo 7

21. El Sr. NOLTE propone que se sustituyan las palabras «en una amplia variedad de obligaciones» por «en haces de obligaciones», expresión que tiene más sentido en ese contexto.

*Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.*

Párrafos 8 y 9

*Quedan aprobados los párrafos 8 y 9.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 3.1.5.6 en su forma enmendada.*

3.1.5.7 *Reservas a las cláusulas convencionales de solución de controversias o de vigilancia de la aplicación del tratado*

*Queda aprobada la directriz 3.1.5.7.*

*Comentario*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

22. El Sr. McRAE dice que en la segunda oración del texto inglés no se desprende claramente de las palabras *which had held that* [que había sostenido que] si se hace referencia a la República Democrática del Congo o a la Corte Internacional de Justicia. En el primer caso, debería decirse *which had claimed that* [que había alegado que] o emplearse términos similares que se ajusten al texto francés.

*Queda aprobado el párrafo 2 en la inteligencia de que se ajustará el texto inglés al francés.*

Párrafos 3 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 3 a 5.*

Párrafo 6

*Queda aprobado el párrafo 6 con una pequeña corrección de estilo en el texto francés.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 3.1.5.7 en su forma enmendada.*

3.2 *Evaluación de la validez sustantiva de las reservas*

*Queda aprobada la directriz 3.2.*

*Comentario*

Párrafo 1

23. Sir Michael WOOD dice que la segunda oración del texto inglés tendría más sentido si se suprimieran las palabras *in particular and* que figuran antes de *including*.

*Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.*

Párrafo 2

*Queda aprobado el párrafo 2.*

Párrafo 3

*Queda aprobado el párrafo 3 con una pequeña corrección de estilo en la nota del texto inglés.*

Párrafo 4

*Queda aprobado el párrafo 4.*

Párrafo 5

24. El Sr. McRAE cuestiona la necesidad del último apartado y propone que este se suprima, sobre todo porque el texto no aclara cuáles son los defensores de los derechos humanos cuyas reacciones se añaden a una controversia que, por otra parte, es ampliamente artificial.

25. El Sr. PELLET (Relator Especial) se muestra a favor de retener ese apartado, puesto que se trata de la exposición de un hecho: los defensores de los derechos humanos se han centrado en un problema que, a su juicio, no existe realmente.

26. Sir Michael WOOD respalda la propuesta del Sr. McRae concerniente al último apartado. Por lo que respecta a las palabras «algunos de ellos incluso han negado que los órganos en cuestión tengan competencia en la materia», que figuran en el penúltimo apartado, pone en tela de juicio que el término «incluso» sea apropiado y propone que se suprima.

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada por el Sr. McRae y Sir Michael Wood.*

Párrafos 6 a 10

*Quedan aprobados los párrafos 6 a 10.*

Párrafo 11

27. Sir Michael WOOD cuestiona la necesidad de incluir las palabras «y, en particular, a las convenciones de derechos humanos» en la primera oración y propone que se supriman.

28. El Sr. McRAE, con referencia a la expresión *including jurisdictional or arbitral methods* [incluidas las judiciales o arbitrales] que figura en el tercer apartado del texto inglés, propone sustituir la palabra *jurisdictional* por *judicial*. Propone también que se verifiquen y modifiquen, cuando proceda, las referencias similares que aparezcan en otras partes del texto inglés.

29. El Sr. PELLET (Relator Especial), si bien respalda la propuesta del Sr. McRae con respecto al texto inglés, dice que en el texto francés debe mantenerse el término *juridictionnel*.

30. El Sr. CAFLISCH dice que, dado que en francés el término *juridictionnel* se refiere a los métodos judiciales o arbitrales, la expresión equivalente en el texto francés, *y compris juridictionnels et arbitraux*, debe ser *y compris juridictionnels* o *y compris judiciaires ou arbitraux*; él prefiere la segunda opción.

31. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acepta las propuestas de Sir Michael Wood, el Sr. McRae y el Sr. Caflisch.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada.*

Párrafo 12

32. El Sr. NOLTE cuestiona la idoneidad de la expresión *no doubt* en la segunda oración del texto inglés.

33. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone, en aras de la precisión, que se sustituya esa expresión por el término *probably* en el texto inglés.

*Queda aprobado el párrafo 12 con esa enmienda en el texto inglés.*

Párrafo 13

34. El Sr. NOLTE, con referencia a las palabras «que tiene por objeto velar por el cumplimiento del tratado por las partes» que figuran en la penúltima oración, propone que se añada el adverbio «continuamente» para destacar la importancia de que los órganos de tratados vigilen el cumplimiento por los Estados partes tras la expiración del mencionado plazo de 12 meses.

35. El Sr. McRAE, con referencia a las palabras «los textos pertinentes actualmente en vigor» que figuran en la penúltima oración, propone que, para mayor claridad, se sustituya la palabra «textos» por el término «tratados».

*Queda aprobado el párrafo 13 en su forma enmendada.*

Párrafo 14

36. Sir Michael WOOD, con referencia a la afirmación «así como también es natural que los órganos de vigilancia desempeñen cabalmente la función de custodios de los tratados que las partes les han confiado» que figura en la última oración, dice que la expresión «custodios de los tratados» es innecesaria y algo controvertida y que, por tanto, debe suprimirse.

37. El Sr. PELLET (Relator Especial), con el apoyo del Sr. SABOIA, dice que, si bien puede que a algunos Estados no les guste que se aluda a los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados como «custodios de los tratados», ese es en realidad su papel, y la frase expresa la esencia de la oración.

38. Sir Michael WOOD desea que conste en acta su desacuerdo con el Sr. Pellet sobre esa cuestión.

*Queda aprobado el párrafo 14.*

Párrafo 15

*Queda aprobado el párrafo 15.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 3.2 en su forma enmendada.*

3.2.1 *Competencia de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados en materia de evaluación de la validez sustantiva de una reserva*

*Queda aprobada la directriz 3.2.1.*

Párrafos 1 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 3.2.1.*

3.2.2 *Determinación de la competencia de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados en materia de evaluación de la validez sustantiva de las reservas*

*Queda aprobada la directriz 3.2.2.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 3.2.2.*

3.2.3 *Toma en consideración de la evaluación de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados*

*Queda aprobada la directriz 3.2.3.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

Párrafo 4

39. El Sr. McRAE propone la supresión de las palabras «cabría decir lo mismo a la inversa, y», que colocan a los órganos de vigilancia en pie de igualdad con los Estados. Es indudable que los órganos de vigilancia deben tener en cuenta las posiciones expresadas por los Estados y las organizaciones internacionales acerca de una reserva, con independencia de que pueda decirse lo mismo a la inversa.

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 3.2.3 en su forma enmendada.*

3.2.4 *Organismos competentes para evaluar la validez sustantiva de las reservas en caso de que se cree un órgano de vigilancia de la aplicación de un tratado*

*Queda aprobada la directriz 3.2.4.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 3.2.4.*

3.2.5 *Competencia de los órganos de solución de controversias para evaluar la validez sustantiva de las reservas*

*Comentario*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 3.2.5.*

3.3 *Consecuencias de la falta de validez sustantiva de una reserva*

3.3.1 *Irrelevancia de la distinción entre las causas de invalidez*

*Queda aprobada la directriz 3.3.1.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

Párrafo 4

40. El Sr. NOLTE cuestiona la exactitud de la primera oración que dice: «Por lo demás, nada, ni en el texto del artículo 19, ni en los trabajos preparatorios, hace pensar que corresponda hacer una distinción entre unas y otras». Si bien es cierto que nada en el texto del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 establece algo semejante, en los apartados del párrafo 3 del comentario se da a entender que esa distinción se contempló en los trabajos preparatorios. Así lo confirma la intervención de Sir Humphrey Waldock[451] citada en el párrafo 3 del comentario de la directriz 3.3.3. Por consiguiente, el orador propone que se modifique la primera oración de modo que comience así: «Por lo demás, nada en el texto del artículo 19 hace pensar».

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

Párrafos 5 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 5 a 7.*

Párrafo 8

41. El Sr. NOLTE propone, en aras de la coherencia con la enmienda del párrafo 4, que se supriman las palabras «ni en los trabajos preparatorios de las Convenciones».

*Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 3.3.1 en su forma enmendada.*

3.3.2 *Invalidez sustantiva de las reservas y responsabilidad internacional*

*Queda aprobada la directriz 3.3.2.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

---

[451] *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), 25.ª sesión, 16 de abril de 1968, pág. 146, párr. 2.

Párrafos 5 y 6

42. El Sr. PELLET (Relator Especial) recuerda la decisión adoptada por la Comisión en una sesión anterior de trasladar el contenido del párrafo 6 al comentario general de la parte 3. Propone que se añada al final del párrafo 5 una nota de pie de página que remita a los lectores al párrafo 6 del comentario general en lo referente a los problemas de terminología conexos.

*Queda aprobado el párrafo 5 con la nota de pie de página adicional.*

*Se suprime el párrafo 6.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 3.3.2 en su forma enmendada.*

3.3.3 *Falta de efecto de la aceptación individual de una reserva en la validez sustantiva de la reserva*

*Queda aprobada la directriz 3.3.3.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.*

Párrafo 6

43. El Sr. NOLTE cuestiona la idoneidad de la palabra «nulidad» y propone sustituirla por la palabra «invalidez», ya que la cuestión que se examina es la aceptación de una reserva sustantivamente inválida.

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.*

Párrafo 7

44. El Sr. NOLTE dice que, por los mismos motivos, habría que suprimir en este párrafo las palabras «la nulidad».

*Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.*

Párrafos 8 a 10

*Quedan aprobados los párrafos 8 a 10.*

Párrafo 11

45. El Sr. NOLTE dice que la afirmación «el silencio del Estado parte no implica que este tome posición con respecto a la validez de la reserva» debe ser matizada. Propone, por lo tanto, que se añada el adverbio «necesariamente» después del verbo «implica».

*Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada.*

Párrafo 12

*Queda aprobado el párrafo 12.*

Párrafo 13

46. El Sr. NOLTE propone que las palabras «modificación de los tratados» se sustituyan por «enmienda o modificación de los tratados», que se ajustan mejor a las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

*Queda aprobado el párrafo 13 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 3.3.3 en su forma enmendada.*

3.4 *Validez sustantiva de las reacciones a las reservas*

*Comentario*

Párrafo 1

47. El Sr. NOLTE dice que, en la última oración, convendría sustituir el término «pueden» por «deberían» para que concuerde con el comentario de la directriz 3.2.3 sobre la necesidad de tener en cuenta las posiciones de los Estados y las organizaciones internacionales. El enunciado actual da a entender que no todos los puntos de vista tienen el mismo peso.

48. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la Comisión no debe dar la impresión de que los órganos de vigilancia están obligados por las posiciones de los Estados y las organizaciones internacionales. Hay que tener cuidado a ese respecto.

49. Sir Michael WOOD se muestra de acuerdo con el Relator Especial. Sería prudente mantener el término «pueden».

50. El Sr. PELLET (Relator Especial) señala que hay que modificar las palabras iniciales de la última oración, que ahora dicen: «No es menos cierto que las aceptaciones y las objeciones constituyen un medio...» [*Il n'en reste pas moins que les acceptations et les objections constituent un moyen*], para que digan: «No obstante, las aceptaciones y las objeciones constituyen un medio «[*Les acceptations et les objections constituent cependant un moyen*].

*Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada por el Relator Especial.*

Párrafo 2

*Queda aprobado el párrafo 2.*

*Queda aprobado el comentario de la sección 3.4 en su forma enmendada.*

3.4.1 *Validez sustantiva de la aceptación de una reserva*

*Queda aprobada la directriz 3.4.1.*

*Comentario*

51. El PRESIDENTE sugiere que, como es necesario corregir la numeración de los párrafos en el texto francés, la Comisión apruebe los párrafos tal como aparecen numerados en la versión inglesa.

*Así queda acordado.*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1 con una corrección de estilo en el texto inglés.*

Párrafos 2 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 2 a 5.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 3.4.1 en su forma enmendada.*

3.4.2 Validez sustantiva de una objeción a una reserva

*Queda aprobada la directriz 3.4.2.*

*Comentario*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

52. El Sr. NOLTE propone que, para más exactitud y a fin de facilitar la lectura, se añada el adjetivo «ciertas» antes de las palabras «reservas a la propia Convención de Viena de 1969».

53. El Sr. HUANG desea llamar la atención sobre un error de hecho en la información sobre China contenida en la nota de la segunda frase. China formuló una reserva al artículo 66 de la Convención de Viena de 1969 al llegar a ser parte en la Convención en 1997 y no ha retirado esa reserva. Cuando se adhirió a la Convención, China formuló una declaración afirmando que la firma de la Convención en 1970 por las autoridades de Taiwán en nombre de China era ilegal y, por tanto, nula y sin valor[452]. Por consiguiente, propone que la información sobre China se suprima de la nota.

54. El Sr. NOLTE dice que es necesario aclarar si la referencia a China se refiere a una reserva formulada antes de 1971 o no. Si la reserva fue formulada por la República Popular China, entonces la referencia es correcta. En la siguiente oración, relativa al retiro de reservas, no se menciona a China.

55. El PRESIDENTE sugiere que se comprueben los hechos relativos a la referencia a China en la nota.

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada por el Sr. Nolte, sin perjuicio de que se comprueben los hechos mencionados en la nota de la segunda frase.*

Párrafos 3 a 19

*Quedan aprobados los párrafos 3 a 19.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 3.4.2 en su forma enmendada, sin perjuicio de que se comprueben los hechos mencionados en la nota de la segunda frase del párrafo 2.*

3.5 *Validez sustantiva de una declaración interpretativa*

*Queda aprobada la directriz 3.5.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

Párrafo 5

56. Sir Michael WOOD pone en duda que la referencia hecha al final del párrafo al tercer borrador del Acuerdo del Área de Libre Comercio de las Américas[453], de noviembre de 2003, sea pertinente.

57. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la importancia de la referencia radica en que es el único tratado multilateral que ilustra la posibilidad de prohibir las declaraciones interpretativas.

58. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, sugiere que, dado que el acuerdo en cuestión no ha sido adoptado, se traslade la referencia al mismo a la nota del final del párrafo.

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada y con esa enmienda a la nota.*

Párrafos 6 a 14

*Quedan aprobados los párrafos 6 a 14.*

Párrafo 15

59. El Sr. NOLTE dice que la cita de la opinión emitida por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto de *Jaworzina* no parece corroborar la afirmación que figura al principio del párrafo de que el valor de la interpretación se aprecia no en relación con su contenido, sino por razón de su autoridad. Por consiguiente, propone que se suprima ese párrafo.

60. El Sr. McRAE dice que tal vez la cita se ha incluido porque da a entender que una opinión formulada tras la redacción de un acuerdo no tiene la misma autoridad que la que se expresa en el momento de la redacción.

61. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, bien mirado, conviene en que la cita parece contradecir el argumento expuesto al principio del párrafo. Por tanto, sería más prudente suprimir el párrafo.

*Se suprime el párrafo 15.*

Párrafos 16 y 17

*Quedan aprobados los párrafos 16 y 17.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 3.5 en su forma enmendada.*

3.5.1 *Validez sustantiva de una declaración interpretativa que es en realidad una reserva*

*Queda aprobada la directriz 3.5.1.*

*Comentario*

[452] *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, cap. XXIII.1 (disponible en línea en la dirección https://treaties.un.org/pages/ParticipationStatus.aspx).

[453] Tercer borrador del Acuerdo del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA) (FTAA.TNC/w/133/Rev.3), de 21 de noviembre de 2003 (disponible en el sitio web del Área de Libre Comercio de las Américas, www.ftaa-alca.org/FTAADraft03/Index_s.asp), cap. XXIV, art. 4.

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 3.5.1.*

3.6 *Validez sustantiva de las reacciones a una declaración interpretativa*

*Queda aprobada la directriz 3.6.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 3.6.*

62. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar la parte del capítulo IV de la Guía de la Práctica que figura en el documento A/CN.4/L.783/Add.6.

4. Efectos jurídicos de las reservas y las declaraciones interpretativas (A/CN.4/L.783/Add.6)

*Comentario*

Párrafos 1 a 21

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 21.*

*Queda aprobado el comentario de la parte 4 de la Guía de la Práctica.*

4.1 *Establecimiento de una reserva con respecto a otro Estado u otra organización internacional*

63. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ, en relación con la directriz 4.1 y con otras directrices en que se hace referencia al «establecimiento de una reserva» o a una «reserva establecida», dice que, en el texto español, esos términos no concuerdan con la versión española de la Convención de Viena de 1969. Los miembros de habla española de la Comisión redactaron una nota a esa directriz en 2010 y propone que se reintroduzca esa nota.

64. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, si bien comprende las preocupaciones de la Sra. Escobar Hernández, se pregunta por qué no se puede simplemente ajustar el texto español a la formulación de la Convención de Viena.

65. Tras un debate en el que participan la Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ, el Sr. PELLET (Relator Especial) y el Sr. CANDIOTI, este último sugiere, con el respaldo del Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, que los miembros de habla hispana de la Comisión aclaren cuál sería la mejor manera de facilitar la comprensión de la Guía de la Práctica por los lectores hispanohablantes.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobada la directriz 4.1, sin perjuicio de la aclaración del texto español.*

*Comentario*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

66. El Sr. PELLET (Relator Especial) señala que en la última frase habría que corregir la nota para que diga «el párrafo 3 del artículo 21 no se refiere a la validez de una reserva [...]» [*le paragraphe 3 de l'article 21 ne se réfère pas à la validité de la réserve*...].

*Queda aprobado el párrafo 2 con esa enmienda a la nota.*

Párrafos 3 a 10

*Quedan aprobados los párrafos 3 a 10.*

Párrafo 11

67. El Sr. NOLTE dice que en la nota tras «oponibilidad» debe corregirse la frase entre paréntesis, «Validez de las reservas y de las declaraciones interpretativas», para que diga «Validez sustantiva de las reservas y declaraciones interpretativas».

*Queda aprobado el párrafo 11 con esa corrección en la nota.*

Párrafo 12

68. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, a la luz del debate celebrado en la sesión anterior sobre la directriz 3.3.3, habría que sustituir en la cuarta oración las palabras «sin perjuicio de la posibilidad de que decidan de común acuerdo "validar" la reserva» por «sin perjuicio de la incertidumbre subsistente en cuanto a la posibilidad de que decidan de común acuerdo "validar" la reserva» [*sous réserve de l'incertitude qui demeure quant à la possibilité qu'ils décident d'un commun accord de «valider» la réserve*].

69. El Sr. Nolte dice que la expresión «objetivamente válida» que figura en la quinta oración no se utiliza en otros contextos, por lo que debería suprimirse el adverbio «objetivamente».

*Queda aprobado el párrafo 12 en su forma enmendada.*

Párrafos 13 a 16

*Quedan aprobados los párrafos 13 a 16.*

Párrafo 17

70. Sir Michael WOOD propone que se supriman las palabras «dedicada a los efectos de las reservas en las relaciones convencionales entre los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes», ya que la oración anterior deja claro que las reservas no tienen tales efectos jurídicos. El mantenimiento de la última parte de la oración final se presta a confusión, porque lo que realmente debería decir es «dedicada a la falta de efecto de las reservas en las relaciones convencionales entre los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes».

*Queda aprobado el párrafo 17 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 4.1 en su forma enmendada.*

4.1.1 *Establecimiento de una reserva expresamente autorizada por un tratado*

*Queda aprobada la directriz 4.1.1.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

Párrafo 5

71. El Sr. NOLTE dice que la tercera oración, «La aceptación de ese modo de ver privaría al régimen de Viena de todo su sentido», es ambigua. A fin de disipar esa ambigüedad, convendría sustituir «La aceptación de ese modo de ver» por «Aceptar un derecho ilimitado a formular reservas en tales circunstancias».

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

Párrafo 6

72. El Sr. NOLTE dice que habría que sustituir «toda reserva así formulada sea necesariamente válida» por «toda reserva así formulada sea por fuerza sustantivamente válida», puesto que la correspondiente nota 56 remite a la directriz 3.1.4 (Validez sustantiva de determinadas reservas).

73. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que los miembros de habla inglesa pueden ahorrar tiempo facilitando a la Secretaría una lista de las partes del texto en que el término *valid* debería sustituirse por *permissible*.

74. El Sr. NOLTE dice que el problema es que la sustitución de términos no puede ser mecánica. En el texto inglés, el término *validity* abarca supuestos de validez tanto sustantiva como formal. Por tanto, en algunos casos es más apropiado hablar de *validity* [validez], mientras que en otros, cuando solo se trata de cuestiones sustantivas, debe utilizarse el término *permissibility* [validez sustantiva].

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.*

Párrafos 7 a 14

*Quedan aprobados los párrafos 7 a 14.*

Párrafo 15

75. Sir Michael WOOD dice que este párrafo viene a decir que si una reserva concreta está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1986, no puede hacerse ninguna objeción a esa reserva. En la penúltima oración se señala que una enmienda propuesta por Francia en la Conferencia de Viena[454], que expresaba exactamente la misma idea, no fue aprobada por el Comité de Redacción. En la nota del final de la antepenúltima frase se indica que Pierre-Henri Imbert llegó a la conclusión de que los Estados representados en la Conferencia habían rechazado esa enmienda porque no querían limitar el derecho a hacer objeciones en el caso de las reservas expresamente autorizadas[455]. La inclusión de esa nota de pie de página resulta un tanto engañosa porque da a entender que la Comisión está de acuerdo con la posición en ella expresada. Por consiguiente, el orador propone que se suprima esa nota. Otra posibilidad es que la Comisión suprima toda la oración en que se hace referencia a la enmienda de Francia. La mención de esa enmienda concierne solo a un detalle de los trabajos preparatorios y no añade nada a la razón de ser del párrafo.

76. El Sr. NOLTE dice que lo esencial es saber si las partes en un tratado pretenden excluir la posibilidad de hacer objeciones cuando aceptan que se puedan hacer reservas expresamente autorizadas. Tal vez la Comisión deba ser más flexible y no afirmar categóricamente que las objeciones quedan excluidas si existe la posibilidad de formular una reserva expresamente autorizada, ya que, en teoría, es concebible que las partes no hayan deseado rechazar esa posibilidad. El Relator Especial ha destacado acertadamente que se pueden formular objeciones sin dar ninguna explicación.

77. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que es evidente que la posición de la Comisión es diametralmente opuesta a la de Imbert, pero que sería lamentable suprimir toda referencia a la enmienda de Francia, ya que esta existió. En la nota puede indicarse simplemente: «*Contra*: Pierre-Henri Imbert, véase nota XXX *supra*, pág. 58». Si bien Imbert es una autoridad en materia de reservas a los tratados, personalmente el Relator Especial no estaría en contra de que se suprimiera la nota.

78. Sir Michael WOOD dice que el sentido de una nota tan abreviada sería obscuro. Por ese motivo, preferiría que se suprimiera la nota.

79. El Sr. NOLTE dice que dos de las fuentes en que se basa el párrafo señalan que la existencia de una reserva expresamente autorizada no descarta necesariamente la posibilidad de hacer objeciones; el rechazo de la enmienda de Francia y la cita de una fuente de autoridad de la doctrina respaldan esa posición. Por lo tanto, la Comisión debe admitir la posibilidad de que se formulen objeciones incluso a reservas expresamente autorizadas.

80. El Sr. GAJA dice que el Sr. Nolte parece querer indicar que los Estados pueden hacer objeciones incluso cuando las partes en un tratado han declarado expresamente en él que se puede hacer determinada reserva. El orador, por su parte, no quisiera alentarlos a ello; no hay razón para permitirles cambiar de idea sobre si se puede hacer o no una reserva expresamente autorizada en un tratado. Tal vez la enmienda de Francia no se aprobó porque se consideró superflua; su rechazo no indica necesariamente que la Conferencia de Viena quisiera permitir a los Estados cambiar de idea. El orador estima que la Comisión irá sobre seguro si suprime la nota sobre la posición de Imbert.

*Queda aprobado el párrafo 15 con la supresión de la nota.*

*Se levanta la sesión a las 13.00 horas.*

---

[454] *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/C.1/L.169, pág. 143.

[455] P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, París, Pedone, 1979, pág. 55.

# 3122.ª SESIÓN

*Martes 9 de agosto de 2011, a las 15.00 horas*

*Presidente*: Sr. Maurice KAMTO

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

---

## Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (*continuación*)

**Capítulo IX. *Protección de las personas en casos de desastre* (A/CN.4/L.788 y Add.1 y 2)**

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proceder a la aprobación del capítulo IX de su informe, dedicado a la protección de las personas en casos de desastre, que figura en el documento A/CN.4/L.788 y Add.1 y 2.

**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**

Párrafos 7 a 9

*Quedan aprobados los párrafos 7 a 9.*

Párrafos 10 y 11

*Quedan aprobados los párrafos 10 y 11, en el entendimiento de que todavía hay que añadir las fechas y los números de sesión.*

1. Presentación del cuarto informe del Relator Especial

Párrafos 12 a 14

*Quedan aprobados los párrafos 12 a 14.*

2. Resumen del debate sobre el proyecto de artículo 12

Párrafo 15

2. El Sr. VASCIANNIE pregunta el motivo por el que solo se reanuda el debate sobre el proyecto de artículo 12.

3. El PRESIDENTE recuerda que los proyectos de artículo 10 y 11 ya fueron aprobados. La Comisión tiene por práctica no reanudar los debates relativos a los proyectos de artículo que ya haya aprobado el mismo año con sus comentarios.

4. El Sr. MIKULKA (Secretario de la Comisión) explica que, para no restar importancia a los comentarios, la Comisión considera preferible presentarlos a la Sexta Comisión sin el resumen de los debates a los que hayan dado lugar, siempre que estos queden reflejados en los comentarios.

5. Sir Michael WOOD propone, para facilitar la lectura de quienes desconozcan esta práctica, añadir una nota de pie de página que diga, por ejemplo, que «de conformidad con la práctica establecida de larga data, los debates sobre los proyectos de artículo 10 y 11 no se resumen aquí porque la Comisión los ha aprobado este año con los comentarios correspondientes», dando la referencia de los párrafos en los que se reproducen estos comentarios.

6. El Sr. CANDIOTI propone que se recuerde además que se deja constancia debidamente de los debates en las actas resumidas de las sesiones.

7. El Sr. WISNUMURTI aprueba la solución propuesta, pero deplora la práctica. Los proyectos de artículo 10 y 11 han suscitado un intenso debate, del que la Sexta Comisión debería tener conocimiento.

8. El Sr. PELLET dice que esta práctica, que aprueba personalmente, se justifica por el hecho de que los debates y en particular las opiniones minoritarias expresadas con tal ocasión quedan en principio recogidos en los comentarios presentados en primera lectura. No obstante, ese no es el caso en absoluto de los proyectos de artículo 10 y 11. Con la lectura de los comentarios correspondientes, que figuran en el documento A/CN.4/L.788/Add.2, se tiene la impresión de que la Comisión ha sido unánime al respecto. Sin embargo, los miembros han expresado opiniones muy divergentes. A este respecto, los Sres. Vasciannie y Wisnumurti tienen razón al pensar que se oculta algo importante a la Sexta Comisión si no se deja constancia de esta controversia. El Sr. Pellet apoya también la propuesta de Sir Michael de explicar la práctica de la Comisión, pero sugiere que se haga en un párrafo en lugar de una nota de pie de página.

9. El Sr. PETRIČ dice que la situación es excepcional: es muy raro que el Comité de Redacción deje de lado un solo proyecto de artículo de esta manera. El proyecto de artículo 12 ha suscitado no solo un debate muy intenso en el pleno, sino también largas discusiones en el seno del Comité de Redacción. Por lo tanto, es necesario dar cuenta de ello. Los proyectos de artículo 10 y 11 ya aprobados reflejan lo que se dijo, aunque algunos no encuentren siempre sus palabras. Explicar la práctica de la Comisión es una buena solución. Lo que parece difícil, en cambio, es modificar los comentarios en ausencia del Relator Especial.

10. El Sr. VASCIANNIE aprecia las explicaciones dadas, pero considera que muestran precisamente que la norma no se justifica en este caso. Propone que se añada un párrafo que resuma los debates. Se podría utilizar con este fin el resumen del Presidente del Comité de Redacción, que es bastante representativo.

11. El Sr. NOLTE comparte la opinión de los Sres. Petrič y Vasciannie, pero considera que es necesario también ver lo que se ha hecho con anterioridad. Otros debates de la

Comisión se han caracterizado por intercambios de opiniones contradictorias y sería interesante ver en qué medida la controversia se ha reflejado en los comentarios.

12. El Sr. McRAE no entiende cómo se puede dar cuenta de las divergencias en los comentarios si se atribuye todo lo que se dice a «La Comisión». En el resumen de los debates, se precisa que «algunos miembros» han expresado tal o cual opinión.

13. Sir Michael WOOD explica que los comentarios en primera lectura reflejan los debates, pero en la segunda lectura se expresa la posición de la Comisión. Aprueba la propuesta que consiste en añadir un párrafo explicativo, con la precisión relativa a las actas resumidas, que es importante. Se puede añadir que estas actas están disponibles en línea en el sitio de la Comisión. En cambio, no es oportuno retomar el resumen del Presidente del Comité de Redacción puesto que se trata de un debate distinto. Tampoco hay que alejarse demasiado de la práctica de la Comisión, a fin de no crear un precedente. Los miembros que consideren que sus opiniones no han quedado suficientemente reflejadas pueden señalárselo al Relator Especial en el momento del examen de los comentarios.

14. El PRESIDENTE entiende que la Comisión conviene en añadir un nuevo párrafo, que será redactado por la Secretaría de conformidad con las propuestas de Sir Michael y de los Sres. Pellet y Candioti. Sin embargo, le parece preferible no hablar de las actas resumidas puesto que conciernen a todos los debates y no solo a los relativos a los proyectos de artículo 10 y 11.

*Queda aprobado el párrafo 14, en el entendimiento de que irá seguido de un nuevo párrafo según lo acordado.*

Párrafos 15 a 19

*Quedan aprobados los párrafos 15 a 19.*

3. Observaciones finales del Relator Especial

Párrafos 20 a 22

*Quedan aprobados los párrafos 20 a 22.*

Párrafo 23

15. El Sr. GAJA dice que habría que sustituir las palabras «de los proyectos de artículo 10 a 12» por «del proyecto de artículo 12», puesto que el resumen del debate solo trata sobre ese proyecto de artículo.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 23 en su forma enmendada.*

*Queda aprobada la sección B en su forma enmendada y en el entendimiento de que se añadirá un nuevo párrafo.*

16. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar el documento publicado con la signatura A/CN.4/L.788/Add.1, que contiene los comentarios de los proyectos de artículo 6 a 9 sobre la protección de las personas en casos de desastre aprobados provisionalmente por la Comisión.

**C. Texto de los proyectos de artículo sobre la protección de las personas en casos de desastre aprobados provisionalmente por la Comisión en su 63.º período de sesiones**

2. Texto de los proyectos de artículo con sus comentarios

*Artículo 6. Principios humanitarios en la respuesta a los desastres*

*Comentario*

Párrafos 1 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 6.*

*Artículo 7. Dignidad humana*

*Comentario*

Párrafo 1

17. Tras un intercambio de opiniones en el que participan Sir Michael WOOD, el Sr. NOLTE y el Sr. McRAE, el PRESIDENTE entiende que la Comisión desea suprimir la palabra «fundamental» en la primera frase y sustituir, en la segunda frase, «un principio fundamental» por «el principio fundamental».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.*

Párrafos 2 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 2 a 5.*

Párrafo 6

18. El PRESIDENTE propone sustituir, en la segunda frase de la versión francesa, la palabra *traduisent* por *dénotent*.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada en la versión francesa.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 7 en su forma enmendada.*

*Artículo 8. Derechos humanos*

*Comentario*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

19. Sir Michael WOOD propone, para aclarar la versión inglesa, sustituir las palabras *maintained in* por *reflected in*.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada en la versión inglesa.*

Párrafos 3 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 3 a 5.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 8 en su forma enmendada.*

*Artículo 9. Papel del Estado afectado*

*Comentario*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

20. El Sr. NOLTE propone que se añada, en la nota, una referencia al laudo arbitral dictado el 4 de abril de 1928 por Max Huber en el litigio relativo a la soberanía de la *Isla de Palmas* entre los Países Bajos y los Estados Unidos, en el que se señala que la soberanía territorial implica el derecho exclusivo de ejercer las actividades propias del Estado. Este derecho tiene como corolario un deber: la obligación de proteger en el interior del territorio los derechos de los demás Estados [párrafo 839 de la sentencia].

21. Sir Michael WOOD propone que se sustituyan, en la cuarta frase, las palabras «que goza del derecho de no intervención» por «que se beneficia del principio de no intervención».

22. El Sr. GAJA propone que se suprima la última frase, que se puede prestar a controversia.

*Se aceptan las propuestas.*

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafo 3

23. Sir Michael WOOD propone que se sustituya, en la segunda frase, la palabra «conceptos» por «principios».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafos 4 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 4 a 6.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 9 en su forma enmendada.*

24. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el resto de la sección que figura en el documento publicado con la signatura A/CN.4/L.788/Add.2, que contiene los comentarios de los proyectos de artículo 10 y 11 sobre la protección de las personas en casos de desastre aprobados provisionalmente por la Comisión.

*Artículo 10. Deber del Estado afectado de recabar asistencia*

*Comentario*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

Párrafo 4

25. El Sr. GAJA propone, para que quede claro que las obligaciones internacionales de los Estados respecto de las personas no se deben al desastre, que se añadan, al comienzo de la tercera frase del párrafo 4, las palabras «Aunque ello puede producirse también en ausencia de desastre,»

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

Párrafos 5 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 5 a 7.*

Párrafo 8

26. El Sr. GAJA dice que la cita de la resolución de la Asamblea General que figura en la segunda frase del párrafo 8 figura también en el párrafo 2 del comentario del artículo 11, que es un lugar más apropiado. Por lo tanto, propone que se suprima.

27. El Sr. NOLTE dice que si se aprueba la propuesta del Sr. Gaja, que apoya personalmente, habrá que suprimir la palabra «también» de la frase siguiente.

*Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.*

Párrafos 9 y 10

*Quedan aprobados los párrafos 9 y 10.*

*Artículo 11. Consentimiento del Estado afectado para la asistencia externa*

*Comentario*

Párrafos 1 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.*

Párrafo 6

28. El Sr. Gaja señala que el párrafo 8 del comentario del artículo 11 dice lo mismo, pero un poco mejor, que el párrafo 6 objeto de examen. Por lo tanto, propone que se suprima este último.

*Queda suprimido el párrafo 6.*

Párrafos 7 a 9

*Quedan aprobados los párrafos 7 a 9.*

Párrafo 10

29. El Sr. GAJA dice que a pesar de todos sus esfuerzos, no comprende la última frase del párrafo y, por consiguiente, propone que se suprima si nadie se opone a ello.

30. Sir Michael WOOD considera también esta frase sibilina y se sorprende además de la expresión *positive consent* que, en el texto inglés, puede dar la impresión de que existe *a contrario* un «consentimiento negativo». Por lo tanto, apoya la propuesta del Sr. Gaja.

*Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.*

Párrafo 11

*Queda aprobado el párrafo 11.*

**Capítulo IV. *Las reservas a los tratados* (continuación) (A/CN.4/L.783 y Add.1 a 8)**

**F. Texto de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobado por la Comisión en su 63.º período de sesiones (*continuación*)**

2. Texto de la Guía de la Práctica, que consta de una introducción, las directrices con los comentarios, un anexo relativo al diálogo sobre las reservas y una bibliografía (*continuación*)

**b) *Texto de las directrices y los comentarios correspondientes* (continuación) (A/CN.4/L.783/Add.6)**

31. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar la aprobación de la parte del capítulo IV del proyecto de informe publicada con la signatura A/CN.4/L.783/Add.6 y le recuerda que había terminado el examen del comentario de la directriz 4.1.1.

4.1.2 *Establecimiento de una reserva a un tratado que tiene que ser aplicado en su integridad*

*Queda aprobada la directriz 4.1.2.*

*Comentario*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

Párrafo 3

32. El Sr. NOLTE propone que se supriman las palabras «regla practicada desde hace mucho tiempo» que figuran entre comas en la primera frase.

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafo 4

*Queda aprobado el párrafo 4.*

Párrafo 5

33. Sir Michael WOOD subraya que lo que se presenta como una cita de la directriz en la antepenúltima frase no lo es, puesto que el texto no se corresponde con el de la directriz y no aclara de ningún modo la cuestión. Por lo tanto, propone que se suprima el final del párrafo después de la llamada de la nota.

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

Párrafo 6

34. El Sr. PELLET dice que, en la primera frase, se deben suprimir las palabras «, por naturaleza,».

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.*

Párrafos 7 a 13

*Quedan aprobados los párrafos 7 a 13.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 4.1.2, en su forma enmendada.*

4.1.3 *Establecimiento de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional*

*Queda aprobada la directriz 4.1.3.*

*Comentario*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

35. Sir Michael WOOD dice que, de conformidad con la decisión adoptada por la Comisión a este respecto, se debe suprimir la nota que acompaña la mención de las directrices 2.8.8 a 2.8.11, que no hace más que reproducir la directriz.

*Queda aprobado el párrafo 2, con la supresión de la nota.*

Párrafo 3

*Queda aprobado el párrafo 3.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 4.1.3 en su forma enmendada.*

4.2 *Efectos de una reserva establecida*

*Queda aprobada la directriz 4.2.*

*Comentario*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 4.2.*

4.2.1 *Condición del autor de una reserva establecida*

*Queda aprobada la directriz 4.2.1.*

*Comentario*

Párrafos 1 y 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 3.*

Párrafo 4

36. Sir Michael WOOD, que apoya al Sr. PELLET (Relator Especial), dice que no comprende este párrafo y considera evidente que el autor de la reserva se convierte en parte en el tratado cuando este entra en vigor para él. Por lo tanto, propone que se suprima.

*Queda suprimido el párrafo 4.*

Párrafo 5

37. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, como se ha suprimido el párrafo 4, habría que suprimir igualmente las palabras «Por el contrario» que figuran al principio del párrafo 5, que comenzaría entonces por la palabra «Sí».

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

Párrafos 6 a 10

*Quedan aprobados los párrafos 6 a 10.*

Párrafo 11

38. El Sr. NOLTE señala que la Comisión había calificado la aplicación del artículo 20, párrafo 4 *c*, de las Convenciones de Viena no de «vacilante», sino de «incoherente». Por lo tanto, propone que se sustituya la primera palabra por la segunda en la primera frase del párrafo.

*Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada.*

Párrafos 12 y 13

*Quedan aprobados los párrafos 12 y 13.*

Párrafo 14

39. Sir Michael WOOD considera que es difícil comprender a qué se refieren las dos últimas palabras —«por ello»— del párrafo. Por consiguiente, propone sustituirlas por «en virtud del instrumento por el que exprese su consentimiento en obligarse».

*Queda aprobado el párrafo 14 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 4.2.1 en su forma enmendada.*

4.2.2 *Efectos del establecimiento de la reserva en la entrada en vigor del tratado*

*Queda aprobada la directriz 4.2.2.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 4.2.2.*

4.2.3 *Efectos del establecimiento de una reserva en la condición de su autor como parte en el tratado*

*Comentario*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 4.2.3.*

4.2.4 *Efectos de una reserva establecida en las relaciones convencionales*

*Queda aprobada la directriz 4.2.4.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 21

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 21.*

Párrafo 22

40. El Sr. GAJA dice que los ejemplos citados en los párrafos 22 y 23 son problemáticos. Se trata de reservas que modifican las obligaciones inicialmente previstas en el tratado no solo suprimiendo determinados aspectos de esas obligaciones, sino también añadiendo otros. Ahora bien, cuando la Comisión examinó el proyecto de directriz 1.1 (Definición de las reservas), estimó que ese tipo de declaración unilateral no se debía considerar una reserva.

41. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone examinar más detalladamente esta cuestión y volver sobre ella en la sesión siguiente.

*Quedan en suspenso los párrafos 22 y 23.*

Párrafos 24 a 32

*Quedan aprobados los párrafos 24 a 32.*

Párrafo 33

42. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en la tercera frase de la nota de la primera frase del párrafo, habría que suprimir las palabras «en efecto».

*Queda aprobado el párrafo 33 en su forma enmendada.*

Párrafo 34

*Queda aprobado el párrafo 34.*

4.2.5 *Aplicación no recíproca de las obligaciones a que se refiere la reserva*

*Queda aprobada la directriz 4.2.5.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

Párrafo 5

43. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en la primera frase, hay que sustituir las palabras «puede parecer» por «parece».

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

Párrafos 6 a 12

*Quedan aprobados los párrafos 6 a 12.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 4.2.5 en su forma enmendada.*

4.2.6 *Interpretación de las reservas*

*Queda aprobada la directriz 4.2.6.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.*

Párrafo 8

44. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que hay que relacionar los párrafos 8 y 9.

*Quedan aprobados los párrafos 8 y 9 en su forma enmendada.*

Párrafo 10

45. Sir Michael WOOD observa que la versión inglesa tiene tres apartados precedidos de un círculo relleno mientras que la versión francesa tiene cuatro.

*Queda aprobado el párrafo 10 con sujeción a una modificación editorial ulterior en la versión inglesa.*

Párrafos 11 a 13

*Quedan aprobados los párrafos 11 a 13.*

Párrafo 14

46. Sir Michael WOOD desearía que, en la primera frase, las palabras «toda reserva» se sustituyeran por «las reservas». Tal como está redactada, en efecto, esta frase sugiere que la mayoría de las reservas se deben interpretar de forma restrictiva.

47. El Sr. PELLET (Relator Especial) no está muy entusiasmado por esta propuesta, puesto que no se puede excluir que algunas reservas se deban interpretar de forma restrictiva.

48. Sir Michael WOOD propone entonces que la frase diga lo siguiente: «Pero no cabe deducir de ello que, como regla general, las reservas deban ser objeto de una interpretación restrictiva».

49. El Sr. McRAE dice que, en la segunda frase, las palabras «tal principio de interpretación» son confusas y propone sustituirlas por «un principio de interpretación restrictiva».

50. El Sr. NOLTE dice que habría que precisar «un principio de interpretación restrictiva de las reservas».

51. Sir Michael WOOD propone que se modifique la segunda frase de la siguiente manera: «La Corte Internacional de Justicia no se ha referido de manera general a un principio de interpretación restrictiva todas las veces que ha interpretado reservas».

*Queda aprobado el párrafo 14 en su forma enmendada.*

Párrafo 15

*Queda aprobado el párrafo 15.*

Párrafo 16

52. El Sr. NOLTE está disconforme con la palabra «consustancialidad» en la primera frase y propone que se sustituya por «interdependencia».

53. Sir Michael WOOD también considera que esta palabra es extraña en ese contexto, al menos en inglés, pero desearía mantener la idea de sustancia y propone por lo tanto que se hable de «interdependencia sustancial».

54. El PRESIDENTE anuncia que el resto del párrafo 16 se examinará en la sesión siguiente. Invita a la Comisión a volver al párrafo 2 del comentario de la directriz 3.4.2 del documento A/CN.4/L.783/Add.5, en el que se había dejado en suspenso en la sesión precedente (párr. 55) una cuestión relativa a la nota de la segunda frase.

3.4.2 *Validez sustantiva de una objeción a una reserva* (conclusión*)

*Comentario* (conclusión*) (A/CN.4/L.783/Add.5)

Párrafo 2 (*conclusión**)

55. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que hecha la verificación oportuna, como había supuesto el Sr. Nolte, es efectivamente la República Popular China quien había formulado una reserva al artículo 66 de la Convención de Viena de 1969. No entiende los motivos por los que se debería modificar la nota de la segunda frase.

56. El Sr. HUANG agradece al Relator Especial sus explicaciones, pero reitera que la palabra «China» utilizada indiferentemente en el informe del Relator Especial para referirse tanto a la República Popular China como a la pretendida «República de China» se presta a confusión. China no hay más que una y la palabra «China» no debe designar más que a la República Popular China. Por lo tanto, propone que, en todas las ocasiones en las que en el informe la palabra «China» se refiera a la pretendida «República de China», se suprima la referencia en cuestión.

57. El PRESIDENTE dice que, como se subrayó en la sesión anterior, no se trata de una cuestión meramente técnica. Además, no se puede encargar al Relator Especial ese trabajo. Sin embargo, el Sr. Huang tiene todo el derecho de intervenir siempre que se plantee el problema, en su opinión, para formular una propuesta. En cualquier caso, las explicaciones del Relator Especial muestran que el problema no se plantea en el caso de la nota en cuestión. Por lo tanto, si no hay objeciones, el Presidente entiende que la Comisión desea aprobar la nota tal cual.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 3.4.2 en su forma enmendada.*

*Se levanta la sesión a las 18.00 horas.*

---

## 3123.ª SESIÓN

*Miércoles 10 de agosto de 2011, a las 10.00 horas*

*Presidente*: Sr. Maurice KAMTO

*Más tarde*: Sra. Marie G. JACOBSSON (Vicepresidenta)

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

---

* Reanudación de los trabajos de la 3121.ª sesión, párr. 55.

## Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (*continuación*)

**Capítulo IV. *Las reservas a los tratados* (continuación) (A/CN.4/L.783 y Add.1 a 8)**

**F. Texto de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobado por la Comisión en su 63.º período de sesiones (*continuación*)**

2. Texto de la Guía de la Práctica, que consta de una introducción, las directrices con los comentarios, un anexo relativo al diálogo sobre las reservas y una bibliografía (*continuación*)

**b) *Texto de las directrices y los comentarios correspondientes* (continuación) (A/CN.4/L.783/Add.6)**

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir su examen del capítulo IV del proyecto de informe y señala a su atención la parte del capítulo que figura en el documento A/CN.4/L.783/Add.6.

4.3 *Efectos de una objeción a una reserva válida*

*Queda aprobada la directriz 4.3.*

*Comentario*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

2. El Sr. NOLTE dice que la afirmación de la última oración, de que las reservas son consustanciales al consentimiento de un Estado en obligarse por el tratado, debe modificarse a fin de ajustarla a la formulación aprobada para la primera oración del párrafo 16 del comentario a la directriz 4.2.6.

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafos 3 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 3 a 7.*

*Queda aprobado el comentario a la directriz 4.3 en su forma enmendada.*

4.3.1 *Efectos de una objeción en la entrada en vigor del tratado entre su autor y el autor de la reserva*

*Queda aprobada la directriz 4.3.1.*

*Comentario*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

Párrafo 3

3. El Sr. NOLTE dice que, dado que en la primera oración se califica de «simple» la palabra «objeción», en aras de la claridad y la coherencia la segunda oración debe modificarse del siguiente modo: «Eso constituye, por lo demás, una de las diferencias fundamentales entre la simple objeción y la aceptación, lo que, junto a otras consideraciones, permite afirmar que la objeción no es "el equivalente de la aceptación"».

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafos 4 y 5

*Quedan aprobados los párrafos 4 y 5.*

*Queda aprobado el comentario a la directriz 4.3.1 en su forma enmendada.*

4.3.2 *Efectos de una objeción a una reserva formulada tardíamente*

*Queda aprobada la directriz 4.3.2.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.*

*Queda aprobado el comentario a la directriz 4.3.2.*

4.3.3 *Entrada en vigor del tratado entre el autor de una reserva y el autor de una objeción*

*Queda aprobada la directriz 4.3.3.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

*Queda aprobado el comentario a la directriz 4.3.3.*

4.3.4 *No entrada en vigor del tratado con relación al autor de una reserva cuando la aceptación unánime es necesaria*

*Queda aprobada la directriz 4.3.4.*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

*Queda aprobado el comentario a la directriz 4.3.4.*

4.3.5 *No entrada en vigor del tratado entre el autor de una reserva y el autor de una objeción de efecto máximo*

*Queda aprobada la directriz 4.3.5.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 13

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 13.*

*Queda aprobado el comentario a la directriz 4.3.5.*

4.3.6 *Efectos de una objeción en las relaciones convencionales*

*Queda aprobada la directriz 4.3.6.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 9

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 9.*

Párrafos 10 y 11

4. El Sr. NOLTE dice que el párrafo 11 en su versión actual no aclara qué se entiende por «el episodio»; puede entenderse que se refiere a los «cambios desafortunados, que la Conferencia rectificó con bastante rapidez» mencionados en el párrafo 10. En aras de la simplicidad y la claridad, propone unir ambos párrafos en uno solo. El nuevo párrafo debe comenzar del siguiente modo: «Durante los debates de la Conferencia de Viena sobre el párrafo 3 de lo que más tarde se convirtió en artículo 21, se produjo un episodio que reviste cierto interés para comprender ese párrafo. El Comité de Redacción de la Conferencia».

5. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que prefiere mantener todo el párrafo 10; de lo contrario se perderá la referencia a los cambios desafortunados. Propone como solución modificar la primera oración del párrafo 11 para que comience del siguiente modo: «Sin embargo, un episodio ocurrido entonces reviste cierto interés para comprender» [*Un épisode qui s'est produit à cette occasion n'est cependant pas sans intérêt pour comprendre*].

6. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión considera aceptable la propuesta del Sr. Pellet sobre los párrafos 10 y 11.

*Queda aprobado el párrafo 10.*

*Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada.*

Párrafos 12 y 13

*Quedan aprobados los párrafos 12 y 13.*

Párrafo 14

7. El Sr. NOLTE cuestiona la idoneidad en el texto inglés del adjetivo *true* en la frase *the Commission restores the true meaning and effects of objections* [la Comisión devuelve a la objeción su auténtico significado y sus verdaderos efectos] y propone sustituirlo por la palabra *original*.

8. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la palabra *true* es una traducción fidedigna del término *véritable* utilizado en el texto francés. No entiende qué quiere decir el Sr. Nolte, ya que para utilizar la palabra *original* haría falta algún tipo de comparación.

9. El Sr. NOLTE dice que la expresión *true meaning* [auténtico significado] en el texto inglés implica que hay una definición establecida para las objeciones y las aceptaciones; sin embargo, en la Conferencia de Viena los Estados tuvieron libertad para definir esos términos como quisieron. Se propusieron y aceptaron diversas definiciones, pero al final se restableció la definición inicial.

10. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que el párrafo 14 describe una situación en que la Conferencia acordó en una ocasión una definición que no tenía sentido (objeción significa aceptación), para volver posteriormente a una definición más razonable (objeción significa objeción).

*Queda aprobado el párrafo 14.*

Párrafos 15 a 40

*Quedan aprobados los párrafos 15 a 40.*

Párrafo 41

11. El Sr. NOLTE dice que, si bien en el párrafo se hace referencia a las reservas con efecto modificador, no se ofrece ningún ejemplo de ese tipo de reservas, a diferencia de los párrafos anteriores, en que se dan ejemplos de reservas con efecto excluyente. Por tanto, propone añadir una nota de pie de página al párrafo que diga: «Pueden encontrarse ejemplos de reservas con efecto modificador en los párrafos 20 a 23 del comentario a la directriz 4.2.4».

*Queda aprobado el párrafo 41 complementado con esa nota.*

Párrafo 42

*Queda aprobado el párrafo 42.*

Párrafo 43

12. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que deben sustituirse las palabras «declaraciones "de efecto intermedio"» [*déclarations «à effet intermédiaire»*] por «objeciones "de efecto inmediato"» [*objections «à effet intermédiaire»*].

*Queda aprobado el párrafo 43 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario a la directriz 4.3.6 en su forma enmendada.*

4.3.7 *Efectos de una objeción en las disposiciones del tratado distintas de aquellas a que se refiere la reserva*

*Queda aprobada la directriz 4.3.7.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.*

Párrafo 7

13. El Sr. NOLTE, en referencia a la expresión «serie de disposiciones interrelacionadas» de la última oración, propone que se agregue la palabra «estrechamente» antes del término «interrelacionadas» a fin de reflejar mejor la idea del estrecho vínculo existente entre la serie de disposiciones en cuestión.

14. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que con la adición de la palabra «estrechamente» se iría más allá que el texto francés, que utiliza el término *connexes*.

15. El Sr. McRAE propone como solución sustituir la palabra *interrelated* por el término *connected* en el texto inglés.

*Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.*

Párrafos 8 y 9

*Quedan aprobados los párrafos 8 y 9.*

Párrafo 10

16. El Sr. NOLTE propone modificar la expresión «vínculo específico» para que diga «vínculo suficiente», en consonancia con la formulación de la directriz 3.4.2.

*Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.*

Párrafos 11 a 15

*Quedan aprobados los párrafos 11 a 15.*

*Queda aprobado el comentario a la directriz 4.3.7 en su forma enmendada.*

4.3.8 *Derecho del autor de una reserva válida a no ser obligado a cumplir el tratado sin el beneficio de su reserva*

*Queda aprobada la directriz 4.3.8.*

*Comentario*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafos 2 y 3

17. El Sr. NOLTE dice que el párrafo 2 hace referencia a una objeción de Suecia a una reserva formulada por El Salvador cuando ratificó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. La reserva en cuestión es vaga. Suecia estima que no precisa el alcance de la suspensión de la Convención y la considera nula y sin valor. En el párrafo 3 se señala que la objeción tiene «efecto supermáximo». Si bien no cuestiona el fondo del argumento del Relator Especial, se pregunta si no puede encontrarse un ejemplo mejor. En ese sentido, llama la atención sobre el párrafo 11 del comentario a la directriz 3.1.5.2 en que, con respecto a las reservas vagas, se sostiene, entre otras cosas, que plantean problemas especiales y que es difícil afirmar que son nulas *ipso jure*. Por tanto, quizá el caso de las reservas vagas no esté tan claro como parece en los párrafos 2 y 3. Así pues, propone aplazar toda decisión sobre los párrafos hasta que se encuentre un ejemplo mejor de objeción a una reserva vaga.

18. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que duda de que otro ejemplo pueda cambiar mucho las cosas, aunque no tendría ningún problema si el Sr. Nolte desea buscarlo. La cuestión no es saber si la reserva es nula y sin efecto, sino si el Estado que ha formulado la objeción la considerada nula y sin efecto y cuáles cree ese Estado que son las consecuencias de su objeción. No obstante, en la mayoría de los casos las objeciones de efecto supermáximo o que pretenden producir ese efecto se refieren a reservas vagas.

19. El Sr. NOLTE dice que, a la luz de las observaciones del Sr. Pellet, no necesitará buscar otro ejemplo. Sin embargo, propone modificar la primera oración del párrafo 3 para que diga: «No obstante la consecuencia de una objeción de supuesto efecto supermáximo de esa índole en el caso de una reserva inválida». Así se aclararía que no es tan evidente como sostiene el Gobierno de Suecia que las objeciones a reservas vagas tengan un efecto supermáximo. Ello también se ajustaría mejor al párrafo 11 del comentario a la directriz 3.1.5.2.

20. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea aprobar el párrafo 2 en su versión actual y el párrafo 3 en su forma enmendada por el Sr. Nolte.

*Queda aprobado el párrafo 2.*

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafos 4 y 5

*Quedan aprobados los párrafos 4 y 5.*

*Queda aprobado el comentario a la directriz 4.3.8 en su forma enmendada.*

4.4 *Efectos de una reserva en los derechos y obligaciones independientes del tratado*

4.4.1 *Falta de efecto en los derechos y obligaciones dimanantes de otros tratados*

*Queda aprobada la directriz 4.4.1.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.*

*Queda aprobado el comentario a la directriz 4.4.1.*

4.4.2 *Falta de efecto en los derechos y obligaciones dimanantes de una norma de derecho internacional consuetudinario*

*Queda aprobada la directriz 4.4.2.*

Párrafos 1 a 9

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 9.*

*Queda aprobado el comentario a la directriz 4.4.2.*

4.4.3 *Falta de efecto en una norma imperativa de derecho internacional general* (jus cogens)

*Queda aprobada la directriz 4.4.3.*

*Comentario*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

Párrafo 3

21. El Sr. NOLTE, en referencia a la frase «sin duda, el concepto de *jus cogens* es evolutivo» de la última oración, propone que se supriman las palabras «concepto de».

22. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone en cambio que en el texto inglés se sustituyan las palabras *the notion of* por *the rules of* [*les règles de*].

*Queda aprobado el párrafo 3 con esta última enmienda.*

Párrafo 4

*Queda aprobado el párrafo 4.*

Párrafo 5

*Queda aprobado el párrafo 5 con un pequeño cambio de redacción en el texto francés.*

*Queda aprobado el comentario a la directriz 4.4.3 en su forma enmendada.*

4.5 *Consecuencias de una reserva inválida*

*Comentario*

Párrafos 1 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.*

Párrafo 8

23. El Sr. NOLTE dice que en la primera línea debe sustituirse la palabra «objeción» por el término «reserva».

24. El Sr. McRAE dice que, en aras de la claridad, sería mejor modificar la expresión «el efecto de la objeción» para que diga «este efecto de la objeción».

25. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, bien mirado, considera más sensato conservar la palabra «objeción» para evitar una posible contradicción entre las oraciones primera y segunda.

26. El Sr. GAJA dice que la solución puede ser suprimir las palabras «el efecto de» de la primera oración.

27. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que está de acuerdo con el fondo de la propuesta del Sr. Gaja, pero piensa que, para facilitar la lectura, debe cambiarse la posición de la palabra «entonces» [*alors*] y debe modificarse la primera oración para que diga: «Asimismo, se desprende de esta formulación que la objeción, a su vez también sometida a la condición de la compatibilidad con el objeto y el fin conforme a la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, tan solo estaba prevista entonces para el supuesto de reservas contrarias (o consideradas contrarias) al objeto y el fin del tratado» [*Il ressort également de cette formule que l'on n'envisageait alors une objection —elle aussi soumise à la condition de la compatibilité avec l'objet et le but conformément à l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice— que pour le cas des réserves contraires (ou considérées comme contraires) à l'objet et au but du traité*].

28. El Sr. McRAE dice que en la última oración, la frase «y así se mantuvieron hasta la adopción de la Convención de Viena» no parece estar clara y tal vez deba suprimirse. Supone que significa que ni siquiera la adopción de la Convención de Viena resolvió la cuestión de las reservas inválidas.

29. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que no es partidario de suprimir la frase. En cambio, propone modificar el final de la última oración poniendo un punto después de «de la Comisión y de la Conferencia» y comenzando una nueva oración que diga: «La Convención de Viena no hace ninguna referencia a la cuestión» [*La Conférence de Vienne ne fait aucune mention de la question*].

*Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.*

Párrafos 9 a 12

*Quedan aprobados los párrafos 9 a 12.*

Párrafo 13

30. El Sr. NOLTE dice que, en la última oración, la expresión «No obstante, queda claro» es demasiado tajante y puede inducir a error; sería más apropiado modificar la primera parte de la oración para que dijera: «No obstante, parece claro que la Comisión de Derecho Internacional y la Conferencia consideraron que el caso de las reservas inválidas no era objeto de normas aprobadas como resultado de sus trabajos».

*Queda aprobado el párrafo 13 en su forma enmendada.*

Párrafos 14 a 20

*Quedan aprobados los párrafos 14 a 20.*

*Queda aprobado el comentario de la sección 4.5 en su forma enmendada.*

4.5.1 *Nulidad de una reserva inválida*

*Queda aprobada la directriz 4.5.1.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

Párrafo 4

*Queda aprobado el párrafo 4 con una pequeña corrección editorial en el texto inglés.*

Párrafo 5

31. El Sr. NOLTE dice que le preocupa la forma en que se ha traducido la expresión *valeur juridique* en el texto inglés. Se pregunta si *legal force* no sería una traducción más apropiada que *legal value* [valor jurídico], que aparece dos veces en el párrafo.

32. Tras un debate en que participan Sir Michael WOOD, el Sr. McRAE, el Sr. PELLET (Relator Especial) y el Sr. GAJA, el PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea sustituir la expresión *legal value* por *legal effect*.

*Queda aprobado el párrafo 5 con esa enmienda en el texto inglés y con una pequeña corrección editorial en el texto francés.*

Párrafo 6

33. El Sr. McRAE dice que debe invertirse el orden de la última parte de la última oración para que diga: «Ello

contradiría las disposiciones de la directriz 3.3.3 (Falta de efecto de la aceptación individual de una reserva en la validez sustantiva de la reserva) y privaría al artículo 19 de toda sustancia».

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.*

Párrafos 7 y 8

34. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que debe sustituirse la referencia al «párrafo 3» que figura en la segunda oración de la nota de la primera frase del párrafo 7, tras la palabra «oponibilidad», por una referencia al «párrafo 4».

35. El Sr. NOLTE dice que, para facilitar la lectura y en aras de la claridad, debe trasladarse la última oración del párrafo 7 al inicio del párrafo 8.

*Quedan aprobados los párrafos 7 y 8 en su forma enmendada.*

Párrafos 9 a 14

*Quedan aprobados los párrafos 9 a 14.*

*La Sra. Jacobsson (Vicepresidenta) ocupa la Presidencia.*

Párrafo 15

36. El Sr. PETRIČ dice que le preocupa que en varias ocasiones, por ejemplo en el párrafo 15, se haga referencia a «países del Este» y «Estados occidentales». Esa terminología es de otra época y ya no es de actualidad.

37. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que coincide con el Sr. Petrič en lo que respecta a la situación actual en Europa. Sin embargo, sería absurdo suprimir toda referencia a las dificultades que surgieron en el pasado debido a la existencia de dos bloques políticos en Europa. Ignorar la existencia de esos bloques y hablar del pasado como si en esa época la situación hubiera sido igual a la de ahora sería como reescribir la historia.

38. El Sr. PETRIČ dice que no pretende que se reescriba la historia, pero que sigue sin estar de acuerdo con el empleo de la expresión «países del Este» debido a su ambigüedad. Tal vez la expresión «países del bloque del Este» sea una referencia más clara al contexto histórico. Sería útil que la Secretaría pudiera decidir una formulación más adecuada en la fase de edición final.

39. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que no puede estar de acuerdo con esa terminología, ya que habría habido protestas en la Conferencia de Viena si se hubiera descrito a los Estados en cuestión como «países del bloque del Este».

40. El Sr. HUANG dice que el Sr. Petrič ha señalado una cuestión importante. Algunos colegas siguen mostrando en el segundo decenio del siglo XXI la mentalidad de guerra fría de los años setenta y ochenta del siglo pasado. En el contexto de las reservas a los tratados no debe distinguirse entre países del Este y occidentales, sino entre países que han formulado reservas u objeciones. Si el texto de la Comisión refleja una ideología anticuada, no contará con la amplia aceptación de la comunidad internacional. La Comisión debe adaptarse a los tiempos que corren.

41. El Sr. McRAE señala que en algunos lugares se hace referencia a «países del Este» y en otros a «países de Europa del Este». Sería por tanto aconsejable mejorar la coherencia de la terminología del texto.

*Queda aprobado el párrafo 15.*

Párrafo 16

*Queda aprobado el párrafo 16.*

Párrafo 17

42. El Sr. NOLTE dice que, en la primera oración, se señala que la solución preconizada por la objeción de Bélgica[456] a las reservas de la República Árabe Unida y el Reino de Camboya a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas es «bastante aislada». No obstante, la correspondiente nota tras la palabra «aislada» da otros ejemplos de objeciones similares a la formulada por Bélgica. Los Estados Unidos de América también han hecho recientemente una objeción parecida a las reservas formuladas por el Pakistán en el momento de la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En su objeción, de 29 de junio de 2011, los Estados Unidos afirman lo siguiente:

*[...] considers the totality of Pakistan's reservations to be incompatible with the object and purpose of the Covenant. This objection does not constitute an obstacle to the entry into force of the Covenant between the United States and Pakistan, and the aforementioned articles shall apply between our two states, except to the extent of Pakistan's reservations* (consideran que todas las reservas formuladas por el Pakistán son incompatibles con el objeto y el fin del Pacto. Esta objeción no constituye un obstáculo para la entrada en vigor del Pacto entre los Estados Unidos y el Pakistán y los artículos mencionados se aplicarán entre nuestros dos Estados, salvo en la medida de las reservas del Pakistán)[457].

Ese ejemplo, junto a los citados en la nota, demuestran claramente que la solución preconizada por la objeción de Bélgica no es aislada. Por consiguiente, propone suprimir las palabras «que es bastante aislada» y trasladar el contenido de la nota a la nota siguiente situada al final de la frase. Propone también incluir en la nota la citada objeción de los Estados Unidos a la reserva del Pakistán.

43. La reciente oleada de objeciones contra las reservas formuladas por el Pakistán cuando ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos parece demostrar que la solución preconizada por Bélgica es más la norma que la excepción. De los 24 Estados, en su mayoría occidentales, que hasta ahora han formulado objeciones contra las reservas del Pakistán alegando que dichas reservas son incompatibles con el objeto y el fin del tratado, solo 7 han dicho que consideran las reservas

[456] *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, cap. III.3 (disponible en línea en la dirección https://treaties.un.org/pages/ParticipationStatus.aspx).

[457] Ibíd., cap. IV.4.

inválidas y que, por tanto, el tratado se aplica en su integridad entre el Estado que formula la reserva y el que hace la objeción. Por otra parte, 17 Estados se han limitado a decir que consideran que la reserva del Pakistán es incompatible con el objeto y el fin del tratado, pero que ello no impide la entrada en vigor del tratado entre el Pakistán y el Estado autor de la objeción. Si bien esos Estados no se han remitido al artículo 21, párrafo 3, de la Convención de Viena de 1969 tan claramente como los Estados Unidos de América, cabe suponer que muchos de ellos presumen que su objeción tendrá el efecto descrito expresamente en la objeción de los Estados Unidos. De hecho, la reciente oleada de reacciones de los Estados a las reservas del Pakistán es particularmente significativa para el proyecto, ya que esas reacciones se han formulado teniendo en cuenta el proyecto de directrices de la Comisión o basándose en él. Así, la práctica reciente con respecto a las reservas formuladas por el Pakistán en el momento de la ratificación del Pacto es otra de las razones por las que deben suprimirse las palabras «que es bastante aislada».

44. En respuesta a preguntas del Sr. Pellet (Relator Especial) y el Sr. Hmoud, el orador explica que, además de esa supresión, propone que se consoliden las dos notas del párrafo y que se añada una referencia a la objeción de los Estados Unidos en la nota sin hacer comentarios al respecto.

*Queda aprobado el párrafo 17 en su forma enmendada y con la enmienda introducida en la nota correspondiente.*

*El Sr. Kamto vuelve a ocupar la Presidencia.*

Párrafo 18

45. El Sr. NOLTE dice que en el párrafo 18 se plantea la misma cuestión que en el párrafo 13 del comentario a la directriz 4.5. En la segunda oración deben sustituirse las palabras «se desprende claramente» por «parece desprenderse claramente».

*Queda aprobado el párrafo 18 en su forma enmendada.*

Párrafos 19 y 20

*Quedan aprobados los párrafos 19 y 20.*

Párrafo 21

46. El Sr. PETRIČ vuelve a insistir en la necesidad de asegurar la coherencia de la terminología utilizada en referencia a los países de Europa Oriental.

47. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, cuando se trata de una cuestión delicada, no debe ser la Secretaría quien elija la terminología que debe utilizarse. El Sr. Petrič debe aclarar cuáles son los términos que desea que la Comisión utilice en cada caso.

*Queda aprobado el párrafo 21.*

Párrafo 22

*Queda aprobado el párrafo 22.*

Párrafo 23

48. El Sr. GAJA dice que la frase «o incluso de algunas organizaciones internacionales» debe sustituirse por la expresión «o incluso de la Unión Europea».

*Queda aprobado el párrafo 23 en su forma enmendada.*

Párrafos 24 a 26

*Quedan aprobados los párrafos 24 a 26.*

Párrafo 27

*Queda aprobado el párrafo 27 con una pequeña corrección editorial en el texto inglés.*

Párrafo 28

*Queda aprobado el párrafo 28.*

Párrafo 29

49. El Sr. GAJA dice que, en la frase «nulidad no es una cuestión subjetiva o relativa, sino que puede y debe determinarse objetivamente» de la penúltima oración, debe sustituirse la expresión «puede y debe» por la palabra «debería», ya que en la mayoría de los casos la nulidad no puede determinarse objetivamente.

50. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que debe añadirse la expresión «en la medida de lo posible» [*autant que faire se peut*].

*Queda aprobado el párrafo 29 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario a la directriz 4.5.1 en su forma enmendada.*

4.5.2 *Reacciones a una reserva considerada inválida*

*Queda aprobada la directriz 4.5.2.*

*Comentario a la directriz 4.5.2*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

Párrafo 3

51. El Sr. NOLTE dice que, dado que el párrafo describe la amplia variedad de efectos jurídicos que pueden tener las objeciones a reservas, la nota al final del párrafo debe incluir el ejemplo de las reacciones a la reserva del Pakistán sobre la que advirtió en relación con la nota del párrafo 17 del comentario a la directriz 4.5.1, ya que se trata del ejemplo más reciente y completo de formulación de diversas objeciones con múltiples efectos distintos.

*Queda aprobado el párrafo 3 con la enmienda introducida en la nota.*

Párrafo 4

*Queda aprobado el párrafo 4 con una pequeña corrección editorial en el texto francés.*

Párrafos 5 y 6

*Quedan aprobados los párrafos 5 y 6.*

Párrafo 7

52. El Sr. NOLTE cuestiona la conveniencia de citar la misma declaración de Suecia en los comentarios a dos directrices consecutivas. Por tanto, sugiere que se suprima el párrafo 7.

53. La Sra. JACOBSSON destaca que, cuando se cita la declaración de un país nórdico, es importante verificar si este habla en su nombre o si lo hace también en nombre de los países nórdicos.

*Se suprime el párrafo 7.*

Párrafos 8 a 10

*Quedan aprobados los párrafos 8 a 10.*

Párrafo 11

54. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la referencia a la nota del final del párrafo debe trasladarse al final de la cita, puesto que la frase «incluido, por supuesto, en lo que se refiere a las reservas» refleja la opinión de la Comisión y no forma parte de la decisión en cuestión.

55. El Sr. NOLTE objeta a la expresión *marginal existence* del texto inglés y dice que *scarcity* puede ser más apropiada.

56. El Sr. McRAE dice que la expresión *there is no point in obsessing about* en el texto inglés es muy llamativa pero que posiblemente no es la más adecuada. Tendría sentido decir *this is all the more important because of the scarcity of bodies*.

57. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la expresión en francés *il ne faut pas se laisser obnubiler* quedaría mejor reflejada en ese contexto por la frase *there is no need to focus on*.

58. El PRESIDENTE señala que el enunciado de la frase sería entonces *there is no need to focus on the scarcity of bodies*.

*Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada.*

Párrafos 12 a 15

*Quedan aprobados los párrafos 12 a 15.*

*Queda aprobado el comentario a la directriz 4.5.2 en su forma enmendada.*

4.5.3 *Condición del autor de una reserva inválida con respecto al tratado*

59. El Sr. NOLTE dice que el párrafo 3 de la directriz se añadió y aprobó en la primera parte del actual período de sesiones tras un debate algo precipitado en el Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados. Si bien no desea cuestionar el contenido del párrafo 3, su formulación actual es algo equívoca y puede tener consecuencias no deseadas. Parece sugerir que la expresión de la intención de no obligarse por un tratado sin el beneficio de la reserva surtirá efecto en el momento en que se manifieste esa intención. Esa expresión de la intención tendría presumiblemente un efecto similar al de la retirada del tratado, es decir, un efecto *ex nunc*. Duda de que esa sea realmente la intención de la Comisión, porque ello significaría que el Estado que haya formulado la reserva inválida estaría obligado por el tratado hasta que expresara la intención contraria, pero no después. Ello plantearía graves problemas de seguridad jurídica. Supone que cuando redactó el párrafo 3, la Comisión consideraba que la declaración de un Estado de su intención de no obligarse por el tratado sin el beneficio de la reserva tenía por objeto aclarar la intención inicial del autor de la reserva. En ese caso, el párrafo 3 debe modificarse para que diga lo siguiente:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 1 y 2, el autor de una reserva inválida podrá declarar en todo momento que su intención era no obligarse por el tratado sin el beneficio de la reserva.»

60. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que el Sr. Nolte ha planteado un problema de fondo porque el párrafo 3 no indica el momento en que la expresión, o declaración, de la intención de un Estado surte efecto. Es una laguna de toda la directriz. No está seguro de que la directriz tenga el sentido que le atribuye el Sr. Nolte. Es bastante reacio a modificar una directriz que contiene una laguna tan importante, pero no tiene nada en contra de sustituir la palabra «expresar» por «declarar». Sin embargo, desea saber qué piensan los demás miembros sobre esa cuestión. Los argumentos del Sr. Nolte sobre el efecto *ex nunc* o *ex tunc* no son convincentes y puede que la formulación que propone no solucione el verdadero problema, que es saber cuándo surte efecto la expresión de la intención. En lugar de modificar el párrafo 3, tal vez sea mejor explicar en uno o dos párrafos adicionales del comentario que ese momento no se especifica en el párrafo 3 e indicar el enfoque que la Comisión considera más apropiado. Los términos *ex nunc* o *ex tunc* son bastante oscuros. Sería prudente señalar que la intención de un Estado de no obligarse por un tratado sin el beneficio de su reserva no tiene efectos retroactivos, ya que actuar como si una situación que se ha considerado establecida nunca se hubiera producido podría acarrear un sinfín de dificultades.

61. El Sr. HMOUD apoya la propuesta del Relator Especial en su conjunto, aunque considera que la Comisión no debe decidir a última hora el momento en que la expresión de la intención surte efecto. Se trata de una cuestión muy importante y el texto en su versión actual es suficiente. Tal vez, como ha dicho el Relator Especial, debe aclararse que aún no se ha tomado ninguna decisión sobre la cuestión. Decir que todos los efectos de una reserva que se considera incompatible con el objeto y el fin de un tratado son inexistentes significa que todo lo ocurrido hasta entonces carecería de efectos jurídicos. Esa asunción crearía muchos problemas. Si el Estado en cuestión indica que no tiene la intención de obligarse sin el beneficio de su reserva, esa expresión de intención

tendría el mismo efecto que una retirada del tratado. Si bien la Convención de Viena de 1969 no contempla esa situación, la Comisión podría iniciar un ejercicio *de lege ferenda* a ese respecto.

62. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que se opuso inicialmente a la posición propuesta por el Sr. Hmoud porque dudaba de su compatibilidad con la Convención de Viena pero, a la luz de los debates celebrados en la Sexta Comisión durante el sexagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General, parece ser una buena solución de compromiso. La adopción de la posición del Sr. Nolte puede plantear problemas prácticos, ya que equivale a borrar retroactivamente la participación de un Estado en un tratado. En teoría esa podría ser una buena solución, pero en la práctica plantearía problemas de tal magnitud que sería mejor considerar que la participación del Estado termina en el momento en que expresa su intención. La Comisión no debe ser renuente a emprender un ejercicio *de lege ferenda*. Sería mejor dejar el texto como está y explicar en el comentario que la Comisión no ha especificado el momento en que la expresión de la intención surte efecto porque sigue siendo una cuestión *de lege ferenda* y es necesario determinar la forma de abordar la cuestión en la práctica.

63. El Sr. MELESCANU respalda la posición del Sr. Hmoud y dice que si la Comisión quisiera realmente incluir una disposición *lex ferenda* en la Guía de la Práctica, tendría que basarse en un análisis de la práctica de los Estados y la práctica internacional. Eso es imposible en la presente etapa de sus trabajos. Si bien no es ideal, la solución propuesta por el Relator Especial es lo mejor que puede hacerse dadas las circunstancias. Tal vez las inquietudes del Sr. Nolte puedan abordarse en el comentario.

64. Sir Michael WOOD dice que a la Comisión le resultará difícil especificar más claramente el momento en que surte efecto la expresión de la intención de no obligarse por el tratado sin el beneficio de la reserva. Apoya la propuesta del Relator Especial de que se indique en el comentario que la Comisión reconoce que hay un problema del que no se ha ocupado plenamente. Otra razón para adoptar ese enfoque es que el momento en realidad puede variar según las circunstancias específicas de cada caso. Por tanto, el nuevo comentario podría indicar que la cuestión se resolverá caso por caso y a la luz de la práctica.

65. El Sr. NOLTE dice que él también está de acuerdo con la propuesta del Relator Especial, dado que su propia propuesta tenía por objeto poner el problema de relieve y evitar que se acusara a la Comisión de ignorarlo. No obstante, dado que puede ser necesario que la Comisión examine el texto de la directriz a la luz de la nueva formulación del Relator Especial, la Comisión podría esperar a ver el texto propuesto antes de decidir si modifica o no la directriz. Es importante que la cuestión se resuelva de la mejor manera posible porque podría considerarse una cuestión básica de la Guía de la Práctica.

66. El Sr. SABOIA dice que la Comisión no puede permitirse esperar a haber examinado las adiciones al comentario propuestas por el Relator Especial para decidir qué hacer. En lugar de ello, debe aprobar su propuesta de dejar el texto de la directriz intacto, ya que esa es la propuesta que cuenta con el apoyo mayoritario de los miembros de la Comisión.

67. El Sr. FOMBA dice que la Comisión tiene una idea bastante clara de la naturaleza y el contenido del párrafo que debe añadirse al comentario. Por tanto, no debe esperar a ver el nuevo párrafo para aprobar la directriz 4.5.3.

68. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone basar el nuevo comentario en la actual directriz, ya que será más difícil redactar el comentario si existe la posibilidad de que la Comisión modifique la directriz posteriormente. Los nuevos párrafos podrían explicar que el párrafo 3 deje deliberadamente abierta la cuestión del momento exacto en que surte efecto la expresión de la intención de no obligarse por el tratado sin el beneficio de la reserva. Podrían describir las implicaciones de la expresión por un Estado de su intención de obligarse por el tratado o de no obligarse por el tratado sin el beneficio de la reserva, e indicar que la intención de la Comisión es dejar que se desarrolle la práctica en esa esfera. El nuevo comentario podría también mencionar el argumento de Sir Michael de que las soluciones a la cuestión podrían variar según las circunstancias particulares de cada caso.

69. El Sr. GAJA dice que tal vez la Comisión desee considerar la posibilidad de añadir otro párrafo al comentario, ya que actualmente no hay ninguna explicación sobre el párrafo 4, en que se recomienda que, si un órgano de vigilancia de la aplicación del tratado manifiesta la opinión de que la reserva es inválida y el Estado o la organización internacional autor de la reserva expresa su intención de no obligarse por el tratado sin el beneficio de la reserva, ese Estado o esa organización debería expresar tal intención dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que el órgano de vigilancia se haya pronunciado. El nuevo comentario debería explicar cómo interpreta la Comisión el párrafo 4 en el contexto de la directriz 3.2.3, en que se recomienda que los Estados y las organizaciones internacionales que hayan formulado una reserva a un tratado por el que se establezca un órgano de vigilancia de su aplicación deberán tener en cuenta la evaluación que este haga de la validez sustantiva de la reserva. Mientras que la directriz 3.2.3 no da a las evaluaciones de los órganos de vigilancia de la aplicación de los tratados más efectos que los existentes en virtud del tratado cuya aplicación vigilan, el párrafo 4 de la directriz 4.5.3 va más allá y parece implicar que el plazo establecido en el párrafo 4 debe aplicarse incluso si la evaluación de la validez sustantiva de una reserva realizada por un órgano de vigilancia no vincula al Estado autor de la reserva. Si bien no se opone a que la Comisión dé ese paso más, sí considera necesario explicarlo en el comentario.

70. Sir Michael WOOD conviene en la necesidad de que se explique el párrafo 4, pero añade que esa explicación debe basarse en el principio de que un órgano de vigilancia de la aplicación de un tratado no tiene más competencias que las que le atribuye ese tratado. Si entre esas competencias no figura la de decidir con carácter vinculante si una reserva es válida o inválida, ello debe indicarse en el comentario relativo al párrafo 4.

71. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea que el Relator Especial añada uno o varios párrafos al comentario a la directriz 4.5.3 en relación con la cuestión planteada por el Sr. Nolte y sobre la base de las sugerencias hechas, en particular, por el Sr. Hmoud y por Sir Michael Wood. En el nuevo comentario propuesto se indicará que la Comisión ha dejado la cuestión deliberadamente abierta al considerar que es *de lege ferenda*, para así enviar a la Sexta Comisión la señal de que la Comisión de Derecho Internacional es plenamente consciente del problema y permitir que los investigadores interesados en la labor de la Comisión lo estudien más a fondo. La cuestión planteada por el Sr. Gaja con respecto al párrafo 4 se abordará de forma similar según las sugerencias del Sr. Gaja y de Sir Michael.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobada la directriz 4.5.3.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 17

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 17.*

Párrafo 18

72. El Sr. HUANG dice que el comentario general a la directriz 4.5.3, que contiene un número de párrafos sin precedentes, es demasiado largo y que debe considerarse la posibilidad de condensar los 50 párrafos en 10. No obstante, dado que no queda mucho tiempo para que acabe el período de sesiones, no insistirá en esa cuestión.

73. En cuanto al párrafo 18, se opone rotundamente a su inclusión en el comentario. También objeta a diversas notas de pie de página del proyecto de informe que contienen referencias a reservas formuladas por «China» en que se alude sin duda a la República de China y no a la República Popular China. La Comisión podría examinar cada una de las notas en cuestión por separado o podría pedir a la Secretaría que las examine con arreglo a principios previamente acordados.

74. En la nota del cuarto apartado del párrafo 3 del comentario de la directriz 3.2 tras la palabra «delegaciones», propone simplemente que se suprima la mención de «China», ya que obviamente no se refiere a la República Popular China. En las notas cuyas llamadas figuran en: *a*) el primer apartado del párrafo 5 del comentario de la directriz 2.5.6; *b*) al final de la penúltima frase del párrafo 7 del comentario de la directriz 2.6.6; *c*) en la última frase del párrafo 7 del comentario de la directriz 2.8.2, tras la palabra «sentido»; y *d*) tras la cita incluida en el párrafo 3 del comentario de la directriz 2.8.11, en que también se menciona a «China», la Comisión podría acordar que se mantengan las referencias a reservas atribuidas a «China» que fueron formuladas por la República Popular China y se supriman las relativas a reservas formuladas por la República de China.

75. Sir Michael WOOD dice que no ve cómo puede la Comisión aceptar la opción de simplemente suprimir todas las referencias que no convengan a un miembro de la Comisión. Corresponde a toda la Comisión decidir si revisa o no partes de la Guía de la Práctica que ya ha aprobado. Dado que será difícil resolver todas las cuestiones planteadas por el Sr. Huang en el tiempo que queda, propone que un miembro de la Comisión haga constar en acta sus opiniones al respecto.

76. El Sr. DUGARD dice que, aunque en las notas se hace referencia a las declaraciones de un gobierno de China anterior, el actual Gobierno está obligado por ellas a menos que las haya rechazado. No está claro si la República Popular China ha rechazado realmente las declaraciones con las que el Sr. Huang no está de acuerdo; si no lo ha hecho, no ve cómo podría la Comisión modificar esas declaraciones.

77. El Sr. McRAE, con el apoyo del Sr. HMOUD y del Sr. SABOIA, conviene en que la Comisión no puede simplemente suprimir las referencias a China a que se opone el Sr. Huang. Dado que el Sr. Huang aprobó con anterioridad la solución encontrada en la nota del párrafo 18 del comentario de la directriz 4.5.3, que contiene una declaración en que la República Popular China denuncia la ratificación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio por las autoridades de Taiwán en nombre de China por considerar que es ilegal y carece de efectos, tal vez la Comisión pueda seguir ese modelo para las otras referencias a reservas atribuidas a la República de China. En aras de la simplicidad, podrían sustituirse las referencias pertinentes a «China» por «la República de China» y añadirse una nota que contenga una referencia cruzada a la nota en cuestión.

78. El PRESIDENTE, en respuesta a la declaración anterior del Sr. Dugard, dice que no se trata simplemente de volver a analizar una situación tras un cambio de gobierno, sino que la cuestión afecta también a la relación entre la República Popular China y la provincia china de Taiwán, que anteriormente se autodenominaba «República de China».

79. El Sr. HUANG dice que la última oración de la nota en cuestión expresa la posición que el Gobierno de China ha mantenido siempre con respecto a todas las convenciones firmadas por las autoridades de Taiwán en nombre de China, es decir, que son ilegales y carecen de efectos. Esa posición ha sido reconocida y respetada por todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas. Por tanto, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no tiene sentido que la Comisión cite esa reserva. Es incomprensible que una cuestión tan simple pueda resultar tan complicada. Si la Comisión insiste en incluir esa referencia en la Guía de la Práctica, se verá obligado a rechazar la Guía de la Práctica en su totalidad.

80. El PRESIDENTE pregunta si la propuesta del Sr. McRae puede dar respuesta a las inquietudes del Sr. Huang.

81. El Sr. HUANG dice que hay suficientes ejemplos de reservas que la Comisión puede utilizar sin tener que recurrir a uno inválido al que se opone un miembro de la Comisión.

82. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que las observaciones del Sr. Huang parecen ser las de un representante de la República Popular China; de ser así, se plantean en un foro equivocado. Aun cuando el Sr. Huang ya aceptó el párrafo 18 porque la nota que incluye aclaraba la referencia que se hace en el párrafo a la República de China, si el Sr. Huang ya no está a favor de mantener el párrafo 18 la Comisión podría, en ese caso concreto, modificarlo sin tergiversar la verdad histórica, ya que es posible encontrar otros ejemplos pertinentes.

83. Sin embargo, en lo que respecta a las demás referencias, considera que no hay que tratar de reescribir la historia. Al elaborar un estudio científico en un foro integrado por expertos independientes, no se puede pretender que nada ocurrió antes de que se restablecieran los derechos legítimos de la República Popular China. Si bien él mismo es de los que cree sin duda alguna que solo hay una China, en lo que respecta a los trabajos preparatorios se opone firmemente a ignorar la existencia de la República de China antes de 1971 cuando, de hecho, un representante del Taipei Chino tomó una posición que, en ese momento, se atribuyó a China.

84. Podría estar de acuerdo con el método propuesto por el Sr. McRae, pese a que es bien sabido que, antes de 1971, China estuvo representada en las Naciones Unidas por un gobierno ilegítimo. No obstante, si la Comisión deseara destacar ese hecho cada vez que se refiera a la República de China, no se opondría. Es una solución razonable y la Comisión debería poder aprobarla por consenso.

85. El Sr. HUANG dice que la Comisión debe guiarse por tres principios al abordar la cuestión que él ha planteado. El primero es que solo hay una China. El segundo es que se aceptan todas las reservas formuladas por la República Popular China para su inclusión en la Guía de la Práctica. El tercero es que las cuestiones relativas a una China o a la provincia china de Taiwán plantean un grave problema político. Sobre esa base, puede proponer dos soluciones. Primero, si una lista de países incluye a China, la Comisión debe suprimir la referencia a «China». Ello no plantearía ningún problema en la Guía de la Práctica ni en el párrafo en cuestión. En segundo lugar, cuando una referencia solo menciona a China, puede acceder a que se incluya una nota parecida a la nota del párrafo que se examina. No obstante, no puede estar de acuerdo con la inclusión en toda la Guía de la Práctica de referencias cruzadas que se refieren a un caso excepcional.

86. El Sr. HMOUD plantea una cuestión de orden y dice que desea informar a los nuevos miembros de la Comisión de que, de conformidad con el estatuto de la Comisión de Derecho Internacional, actúan en ese órgano como expertos independientes. Si bien muchos miembros de la Comisión pueden ser embajadores de sus Estados de origen, en las sesiones plenarias de la Comisión están obligados a hablar a título personal y no deben hacer referencias que impliquen otra cosa.

87. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión aplace el examen de la cuestión planteada por el Sr. Huang.

*Se levanta la sesión a las 13.00 horas.*

---

# 3124.ª SESIÓN

*Miércoles 10 de agosto de 2011, a las 15.00 horas*

*Presidente*: Sr. Maurice KAMTO

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

---

## Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (*continuación*)

**Capítulo IV. *Las reservas a los tratados* (continuación) (A/CN.4/L.783 y Add.1 a 8)**

**F. Texto de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobado por la Comisión en su 63.º período de sesiones (*continuación*)**

2. Texto de la Guía de la Práctica, que consta de una introducción, las directrices con los comentarios, un anexo relativo al diálogo sobre las reservas y una bibliografía (*continuación*)

**b) *Texto de las directrices y los comentarios correspondientes* (continuación) (A/CN.4/L.783/Add.6 y 7)**

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proceder a la aprobación de la cuarta parte del capítulo IV de su informe, dedicado a las reservas a los tratados, que lleva la signatura A/CN.4/L.783/Add.6.

4.5.3 *Condición del autor de una reserva inválida con respecto al tratado* (continuación)

*Comentario* (continuación)

Párrafo 18 (*continuación*)

2. El PRESIDENTE propone aplazar la aprobación de ese párrafo hasta que se encuentre una solución aceptable para todos al problema planteado en la sesión anterior. No hay que dar la impresión de que la Comisión está dividida en relación con la cuestión.

*Así queda acordado.*

Párrafo 19

3. El Sr. NOLTE observa que en ese párrafo se citan opiniones expresadas durante un debate celebrado por la Sexta Comisión en 2005. Sería interesante referirse también, por ejemplo, en una nota a pie de página, a otro debate tan intenso como el que la Sexta Comisión celebró sobre la misma cuestión en 2010.

4. El Sr. PELLET (Relator Especial) está de acuerdo en que sería útil. Propone que se incluya no una llamada de una nota, sino un nuevo párrafo en el que se resumiría someramente el debate en cuestión. No se trata de entrar

en detalles, sino únicamente de decir que el debate se repitió y hubo división de opiniones, lo que condujo a la Comisión a buscar una solución de avenencia.

5. Sir Michael WOOD dice que habría que precisar que las opiniones citadas son las de 2005 y poner en pasado la oración que sigue a la primera cita. Además, el nuevo párrafo estaría mejor ubicado después del párrafo 20, ya que este se refiere también al debate de 2005.

*Queda aprobado el párrafo 19 en su forma enmendada.*

Párrafo 20

*Queda aprobado el párrafo 20, en la inteligencia de que irá seguido de un párrafo 20* bis *según lo convenido*.

Párrafos 21 a 29

*Quedan aprobados los párrafos 21 a 29.*

Párrafo 30

6. El Sr. NOLTE considera que el párrafo 30 puede dar la impresión de confirmar las conclusiones —mencionadas en el párrafo anterior— del Grupo de Trabajo sobre las reservas encargado de examinar la práctica relativa a las reservas de los organismos creados en virtud de instrumentos internacionales de derechos humanos, el cual dijo en su recomendación n.º 7 revisada que el Estado autor de una reserva inválida seguiría siendo parte en el tratado sin el beneficio de la reserva «a menos que su intención en contrario quede establecida de forma indisputable»[458]. Ahora bien, se decidió no volver a incluir las palabras «de forma indisputable» en el proyecto de directriz que se examina.

7. El Sr. PELLET (Relator Especial) está de acuerdo con eso y propone que se agregue lo siguiente en la segunda oración: «aunque la Comisión haya omitido deliberadamente las palabras "de forma indisputable", que le parecía que imponían un criterio demasiado estricto».

*Queda aprobado el párrafo 30 en su forma enmendada.*

Párrafos 31 a 36

*Quedan aprobados los párrafos 31 a 36.*

Párrafo 37

8. El Sr. PELLET (Relator Especial) desea que se añada lo siguiente en la nota tras la cita: «Por "inadmisibilidad" se entiende "invalidez"; véanse los párrafos 4 a 7 de la introducción general de la tercera parte de la Guía de la Práctica».

*Queda aprobado el párrafo 37 en su forma enmendada.*

Párrafos 38 a 40

*Quedan aprobados los párrafos 38 a 40.*

Párrafo 41

9. El Sr. NOLTE no está convencido de que pueda hablarse del «rigor» de la presunción. Propone que se suprima esa palabra o que se sustituya por la palabra «fuerza».

*Queda aprobado el párrafo 41 en su forma enmendada.*

Párrafos 42 y 43

10. El Sr. McRAE sugiere que se supriman las palabras «En primer lugar» al inicio del párrafo 43, ya que no continúa la enumeración.

11. El Sr. FOMBA dice que en ese caso habría que suprimir la última oración del párrafo 42, que anuncia la enumeración subsiguiente («Hay que tener en cuenta varios parámetros»).

12. El Sr. PELLET (Relator Especial) está de acuerdo con esas dos supresiones.

*Quedan aprobados los párrafos 42 y 43 en su forma enmendada.*

Párrafo 44

*Queda aprobado el párrafo 44.*

Párrafo 45

13. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que es preciso poner entre comillas las palabras «declaración interpretativa» que figuran en la segunda oración del primer párrafo, ya que se ha comprobado que esa declaración de Suiza era una reserva. En el cuarto párrafo, después de las palabras «dado el efecto relativo de cualquier reserva», es necesario incluir una llamada de una nota para remitir a la directriz pertinente.

*Queda aprobado el párrafo 45 en su forma enmendada con una pequeña modificación de redacción en la versión inglesa.*

Párrafo 46

14. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que se deben sustituir las palabras «algunos miembros de la Comisión» por las palabras «la Comisión», ya que se ha acordado no dejar constancia en la segunda lectura de las opiniones de los miembros, aunque sean minoritarias.

15. El Sr. NOLTE destaca que se trata en este caso de un punto de vista importante, ya que la naturaleza del tratado se menciona en la Convención de Viena.

16. El Sr. McRAE hace suya la opinión del Sr. Nolte. Se ha acordado que las opiniones minoritarias podrían mencionarse en la primera lectura, si bien, dado que en el caso presente se trata al mismo tiempo de la primera y de la segunda lectura, los Estados no tendrán la posibilidad de ocuparse de la cuestión. Por lo menos habría que precisar que la Comisión decidió no incluir una referencia expresa a la naturaleza del tratado.

[458] HRI/MC/2007/5, párr. 19.

17. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que eso no es exacto: esa posición fue debidamente indicada el año anterior en el plenario. Por ello, el orador está de acuerdo en que se diga aquí que la Comisión, después de haber reflexionado, consideró que la naturaleza del tratado no debía mencionarse expresamente. Eso permite referirse a la existencia del problema sin precisar que la Comisión estaba dividida al respecto. Además, puede mencionarse en el nuevo párrafo 20 *bis* el hecho de que algunos Estados también sostuvieron ese punto de vista.

18. El Sr. NOLTE dice que prefiere que se suprima la oración antes que dar la impresión de que la Comisión consideraba unánimemente que la naturaleza del tratado no tenía ningún papel que desempeñar. El Relator Especial podría incluir una referencia a la naturaleza del tratado en otro lugar del documento que considerase oportuno.

19. El PRESIDENTE entiende que la Comisión está de acuerdo en suprimir la última oración del párrafo.

*Queda aprobado el párrafo 46 en su forma enmendada.*

Párrafos 47 a 50

*Quedan aprobados los párrafos 47 a 50.*

4.6 *Falta de efecto de una reserva en las relaciones entre las demás partes en el tratado*

*Queda aprobada la directriz 4.6.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 11

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 11.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 4.6.*

4.7 *Efectos de las declaraciones interpretativas*

20. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, por lo que respecta al título, habría que unificarlo con la versión inglesa y utilizar el singular: «Efectos de *una* declaración interpretativa», tal como ocurre en el caso del proyecto de directriz 4.6.

*Queda aprobada la directriz 4.7.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 4.7.*

4.7.1 *Aclaración de los términos del tratado por una declaración interpretativa*

*Queda aprobada la directriz 4.7.1.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 8

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 8.*

Párrafo 9

21. El Sr. NOLTE desea que la palabra «imparcial» se sustituya por las palabras «competente e independiente» para calificar al tercero que establece objetivamente la interpretación del tratado.

22. El Sr. McRAE considera que es suficiente la palabra «competente», ya que la independencia se considera implícita; por otra parte, en la versión inglesa la palabra *party* parece más apropiada que la palabra *body*.

23. Sir Michael WOOD considera por el contrario que la palabra «competente» puede ser ambigua: ¿es en el sentido de intelectualmente competente es decir, facultado? Basta con que se diga un «tercero».

24. El Sr. CANDIOTI está de acuerdo en que un tercero es por definición independiente.

25. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea suprimir la palabra «imparcial» y sustituir la palabra *body* por la palabra *party* en la versión inglesa.

*Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada.*

Párrafos 10 y 12

*Quedan aprobados los párrafos 10 y 12.*

Párrafo 13

26. El Sr. NOLTE dice que el apellido de la autora citada en el párrafo 13 tendría que ir precedido de su nombre.

27. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en francés, no se suelen incluir los nombres de los autores. Para solucionar el problema, propone que se modifique de la manera siguiente el párrafo 13: «Según otra opinión, por una parte»; de esa manera, el apellido de la autora figurará en la nota a pie de página, en la que puede seguirse el uso de los diferentes idiomas.

*Queda aprobado el párrafo 13 en su forma enmendada.*

Párrafos 14 y 15

*Quedan aprobados los párrafos 14 y 15.*

Párrafo 16

28. El Sr. NOLTE propone que se suprima la nota de la primera frase situada tras la palabra «proceso», ya que la propuesta a la que se refiere es demasiado abstracta y general para tener utilidad práctica.

*Queda aprobado el párrafo 16 con la supresión de la nota.*

Párrafos 17 y 18

*Quedan aprobados los párrafos 17 y 18.*

Párrafo 19

29. El Sr. McRAE dice que, en la última oración del párrafo, se deberían suprimir las palabras «del Órgano de Solución de Diferencias».

*Queda aprobado el párrafo 19 en su forma enmendada.*

Párrafos 20 a 26

*Quedan aprobados los párrafos 20 a 26.*

Párrafo 27

30. El Sr. NOLTE dice que es una falta de consideración con la Corte Internacional de Justicia el hecho de decir, como se hace en la oración que figura después de la llamada de la nota tras la cita, que la Corte no prestó mucha atención a la declaración rumana. Por ello, el orador propone que se modifique esa oración de la manera siguiente: «En su sentencia, la Corte se limitó a señalar lo siguiente en relación con la declaración rumana».

*Queda aprobado el párrafo 27 en su forma enmendada.*

Párrafos 28 y 29

*Quedan aprobados los párrafos 28 y 29.*

Párrafo 30

31. El Sr. McRAE dice que, en la versión inglesa, las palabras *minor key* son difícilmente comprensibles. Propone que se sustituyan por las palabras *in this subdued manner*.

*Queda aprobado el párrafo 30 en su forma enmendada en la versión inglesa.*

Párrafos 31 a 33

*Quedan aprobados los párrafos 31 a 33.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 4.7.1 en su forma enmendada.*

4.7.2 *Efectos de la modificación o el retiro de una declaración interpretativa*

*Queda aprobada la directriz 4.7.2.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 4.7.2.*

4.7.3 *Efectos de una declaración interpretativa aprobada por todos los Estados contratantes y organizaciones contratantes*

*Queda aprobada la directriz 4.7.3.*

*Comentario*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

32. El Sr. NOLTE propone que, para traducir más exactamente la palabra «verdadero» en inglés, se sustituya la palabra *genuine* por la palabra *true* en la primera oración del párrafo 2.

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafos 3 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 3 a 5.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 4.7.3 en su forma enmendada.*

33. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ recuerda que, en la 3121.ª sesión de la Comisión, con motivo de la aprobación del comentario de la directriz 4.1, la oradora se refirió al problema que planteaba la utilización, en la versión española, de las expresiones «reserva establecida» y «establecimiento de una reserva» para traducir del francés las palabras *réserve établie* y *établissement d'une réserve*. Después de la celebración de consultas, los miembros de habla española de la Comisión decidieron mantener la propuesta que la oradora había formulado en la sesión mencionada, a saber, que, en la versión española de la Guía de la Práctica, el título de cada directriz en que apareciese una u otra de esas expresiones fuese seguido de una llamada de una nota a pie de página en forma de asterisco, que remitiese a una nota con el texto siguiente:

«[*] En las versiones oficiales del artículo 21, de las Convenciones de Viena se utilizan los siguientes términos: "1. A reservation *established* to another party in accordance with articles 19, 20 and 23" (versión inglesa); "1. Une réserve *établie* à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23" (versión francesa); y "1. Una reserva *que sea efectiva* con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23" (versión española).

En la presente *Guía de la Práctica* se ha optado por utilizar en la versión española los términos "reserva establecida" y "establecimiento de una reserva" a fin de homogeneizar los términos empleados en las versiones española, francesa e inglesa. No obstante, el empleo de estos términos se realiza en el entendimiento de que los mismos equivalen a la expresión "una reserva que sea efectiva" en el sentido y con el significado que a dicha expresión le corresponde en virtud de las Convenciones de Viena.»

*Así queda acordado.*

34. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar la parte del capítulo IV del proyecto de informe publicado con la signatura A/CN.4/L.783/Add.2.

5. Reservas, aceptaciones de las reservas, objeciones a las reservas, y declaraciones interpretativas en caso de sucesión de Estados (A/CN.4/L.783/Add.2)

*Comentario*

Párrafos 1 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.*

Párrafo 7

35. Sir Michael WOOD pregunta si, en la nota al final de la primera frase, sería posible sustituir la palabra «pleonástica», que carece totalmente de elegancia.

36. El Sr. NOLTE propone que se utilice la palabra «tautológica».

*Queda aprobado el párrafo 7 con la nota en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario de la quinta parte de la Guía de la Práctica en su forma enmendada.*

5.1 *Reservas en caso de sucesión de Estados*

5.1.1 *Caso de un Estado de reciente independencia*

*Queda aprobada la directriz 5.1.1.*

*Comentario*

37. El Sr. GAJA dice que, en términos generales, el comentario de la directriz 5.1.1 le plantea un problema. Ciertamente, la directriz contiene dos advertencias útiles: en su párrafo 2, indica que una reserva de la que un Estado de reciente independencia acompañe su notificación de sucesión debe ajustarse a las condiciones de validez sustancial enunciadas en la directriz 3.1 y, en su párrafo 3, dice que se aplicarán respecto de esa reserva las normas pertinentes enunciadas en la parte 2 de la Guía de la Práctica. Ahora bien, en el comentario no se dice nada de esos dos párrafos, lo cual es especialmente sorprendente, ya que el párrafo 16 del comentario de la directriz 5.1.2, paralela a la que se examina, trata de las mismas cuestiones. En particular, por lo que respecta al párrafo 3 de la directriz 5.1.1, es importante que la Guía de la Práctica indique que los Estados de reciente independencia pueden acompañar su notificación de sucesión de una nueva reserva, pero que, si lo hacen, deben ser conscientes de que su notificación de sucesión puede no surtir efecto inmediatamente, ya que es preciso esperar a la aceptación de otro Estado. Por ello, el orador propone que se agreguen dos párrafos al comentario de la directriz 5.1.1: uno siguiendo el modelo del párrafo 16 de la directriz 5.1.2 y otro en el que se indiquen cuáles son las consecuencias de la aplicación de las normas de procedimiento, particularmente el hecho de que la notificación no surtirá efecto de inmediato.

38. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que las observaciones del Sr. Gaja están totalmente justificadas y que está dispuesto establecer, en consulta con él, el texto de los dos nuevos párrafos propuestos para presentarlos a la Comisión.

*Así queda acordado.*

Párrafos 1 a 20

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 20.*

5.1.2 *Caso de unificación o de separación de Estados*

*Queda aprobada la directriz 5.1.2.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 10

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 10.*

Párrafo 11

39. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en la versión francesa de la última oración del párrafo 11, deberían sustituirse las palabras *bout de phrase* por las palabras *membre de phrase*.

*Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada en la versión francesa.*

Párrafos 12 a 16

*Quedan aprobados los párrafos 12 a 16.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 5.1.2 en su forma enmendada.*

5.1.3 *No pertinencia de determinadas reservas en caso de unificación de Estados*

*Queda aprobada la directriz 5.1.3.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 5.1.3.*

5.1.4 *Principio del mantenimiento del alcance territorial de las reservas del Estado predecesor*

*Queda aprobada la directriz 5.1.4.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 5.1.4.*

5.1.5 *Aplicación territorial de las reservas en caso de unificación de Estados*

*Queda aprobada la directriz 5.1.5.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 9

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 9.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 5.1.5.*

5.1.6 *Aplicación territorial de las reservas del Estado sucesor en caso de sucesión respecto de una parte de territorio*

*Queda aprobada la directriz 5.1.6.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 5.1.6.*

5.1.7 *Efectos en el tiempo del no mantenimiento por un Estado sucesor de una reserva formulada por el Estado predecesor*

*Queda aprobada la directriz 5.1.7.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 5.1.7.*

5.1.8 *Reservas tardías formuladas por un Estado sucesor*

40. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que aquí habría que dejar sin efecto un principio consagrado y modificar el título del proyecto de directriz, que ya no está en armonía con la terminología utilizada actualmente por la Comisión. El orador propone que el título se sustituya por el de «Formulación tardía de una reserva por el Estado sucesor».

*Queda aprobada la propuesta formulada por el Relator Especial.*

*Queda aprobada la directriz 5.1.8 en su forma enmendada.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 5.1.8.*

5.2 *Objeciones a las reservas en caso de sucesión de Estados*

5.2.1 *Mantenimiento por el Estado sucesor de objeciones formuladas por el Estado predecesor*

*Queda aprobada la directriz 5.2.1.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 9

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 9.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 5.2.1.*

5.2.2 *No pertinencia de determinadas objeciones en caso de unificación de Estados*

*Queda aprobada la directriz 5.2.2.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 5.2.2.*

5.2.3 *Mantenimiento de objeciones hechas a reservas del Estado predecesor*

*Queda aprobada la directriz 5.2.3.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 5.2.3.*

5.2.4 *Reservas del Estado predecesor que no han suscitado objeción*

*Queda aprobada la directriz 5.2.4.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 5.2.4.*

5.2.5 *Derecho de un Estado sucesor de formular objeciones a reservas*

41. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone que, en el título y el párrafo 3 del proyecto de directriz, se escriba la palabra «derecho» en caracteres normales y no en cursiva. Además, propone que se incluya el texto de la nota en el comentario en forma de un párrafo 1 *bis* o al final del párrafo 3.

*Queda aprobada la propuesta del Relator Especial.*

*Queda aprobada la directriz 5.2.5 en su forma enmendada.*

Párrafo 1

*Comentario*

42. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en la primera oración, se deberían sustituir las palabras «la facultad» por las palabras «el derecho».

*Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.*

Párrafos 2 a 8

*Quedan aprobados los párrafos 2 a 8.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 5.2.5 en su forma enmendada.*

5.2.6 *Objeciones de un Estado sucesor que no es un Estado de reciente independencia respecto del cual un tratado continúa en vigor*

*Queda aprobada la directriz 5.2.6.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 5.2.6.*

5.3 *Aceptación de las reservas en caso de sucesión de Estados*

5.3.1 *Mantenimiento por un Estado de reciente independencia de aceptaciones expresas formuladas por el Estado predecesor*

*Queda aprobada la directriz 5.3.1.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 5.3.1.*

5.3.2 *Mantenimiento por un Estado sucesor que no es un Estado de reciente independencia de aceptaciones expresas formuladas por el Estado predecesor*

*Queda aprobada la directriz 5.3.2.*

*Comentario*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 5.3.2.*

5.3.3 *Efectos en el tiempo del no mantenimiento por un Estado sucesor de una aceptación expresa formulada por el Estado predecesor*

*Queda aprobada la directriz 5.3.3.*

*Comentario*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 5.3.3.*

5.4 *Efectos jurídicos de las reservas, aceptaciones y objeciones en caso de sucesión de Estados*

*Queda aprobada la directriz 5.4.*

*Comentario*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 5.4.*

5.5 *Declaraciones interpretativas en caso de sucesión de Estados*

5.5.1 *Declaraciones interpretativas formuladas por el Estado predecesor*

*Comentario*

43. El Sr. NOLTE propone que la directriz lleve el número 5.5, dado que no hay directriz 5.5.2.

*Queda aprobada la propuesta del Sr. Nolte.*

*Queda aprobada la directriz 5.5.*

*Comentario*

Párrafo 2

*Queda aprobado el párrafo 2.*

Párrafo 3

44. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en la penúltima oración, las palabras «la regulación de las declaraciones interpretativas en la Guía de la Práctica» deben sustituirse por las palabras «las normas aplicables a las declaraciones interpretativas que figuran en la Guía de la Práctica».

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafos 4 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 4 a 7.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 5.5 en su forma enmendada.*

*Queda aprobada la quinta parte de la Guía de la Práctica con las enmiendas introducidas.*

45. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el documento publicado con la signatura A/CN.4/L.783/Add.7, que contiene las conclusiones acerca del diálogo sobre las reservas tal como figuran en el anexo de la Guía de la Práctica.

ANEXO. CONCLUSIONES ACERCA DEL DIÁLOGO SOBRE LAS RESERVAS (A/CN.4/L.783/Add.7)

Párrafos primero a cuarto del preámbulo

*Quedan aprobados los párrafos primero a cuarto del preámbulo.*

Párrafo quinto del preámbulo

46. Sir Michael WOOD sugiere que se hable «de las Convenciones» de Viena sobre el derecho de los tratados y no «de la Convención».

47. El Sr. HUANG pregunta si la Convención de Viena de 1986 está en vigor.

48. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que no lo está.

49. El Sr. HUANG considera excesivo hablar del «importante número de reservas» que parecen incompatibles con los límites impuestos por el derecho de los tratados y propone que se suprima la palabra «importante».

*Queda aprobado el párrafo quinto del preámbulo en su forma enmendada.*

Párrafo sexto del preámbulo

50. El Sr. HUANG no está de acuerdo en que se hable de las «dificultades que afrontan los Estados y las organizaciones internacionales al evaluar la validez de las reservas» y propone que en su lugar se diga «las dificultades con que pueden tropezar los Estados y las organizaciones internacionales».

51. El Sr. PELLET (Relator Especial) prefiere que se diga «las dificultades que afrontan ciertos Estados».

52. El PRESIDENTE propone que se modifique el párrafo sexto para que diga lo siguiente: «Consciente de las dificultades suscitadas por la evaluación de la validez de las reservas,».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo sexto del preámbulo en su forma enmendada.*

Párrafo séptimo del preámbulo

53. El Sr. HUANG dice que debería suprimirse ese párrafo. Aunque, desde el punto de vista de los principios, el autor puede estar de acuerdo en la utilidad de un diálogo pragmático con el autor de la reserva, no ve cuál es la razón para dejar constancia de ello en el preámbulo. En primer lugar, eso no es realista, ya que, habida cuenta del número considerable de Estados y organizaciones internacionales que formulan reservas, frecuentemente es imposible emprender ese diálogo en la práctica. En segundo lugar, es inútil: es evidente que, cuando un país formula una reserva a un tratado que otros Estados partes impugnan, los interesados consultarán al Estado que ha formulado la reserva.

54. El Sr. SABOIA, en respuesta al Sr. Huang, dice que se trata sencillamente de remitir a una práctica constructiva que puede permitir solucionar los problemas diplomáticos apolíticos planteados por ciertas reservas. Al enunciar eso, la Comisión no agrega nada nuevo.

55. El Sr. NOLTE dice que la Comisión tal vez podría debatir la cuestión en privado y reanudar el examen del párrafo en sesión pública, una vez que hubiese llegado a un acuerdo.

56. El Sr. PELLET (Relator Especial) no está de acuerdo con esta propuesta. El anexo de la Guía de la Práctica, que contiene las conclusiones de la Comisión acerca del diálogo sobre las reservas, debería ser aprobado sin más demora, dado que ya ha sido objeto de un debate en el plenario, debate en el que el Sr. Huang no hizo ningún comentario.

57. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar el párrafo séptimo del preámbulo en su forma actual.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo séptimo del preámbulo.*

Párrafo octavo del preámbulo

*Queda aprobado el párrafo octavo del preámbulo.*

*Queda aprobado el preámbulo en su totalidad, con las enmiendas introducidas.*

**Sección I de la parte dispositiva**

58. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que aprueben la parte dispositiva párrafo por párrafo y recuerda que el párrafo 1 ya fue aprobado en una sesión anterior.

Párrafos 2 a 9

*Quedan aprobados los párrafos 2 a 9.*

**Sección II de la parte dispositiva**

59. Sir Michael WOOD propone que, en la versión inglesa, se suprima la palabra *undertake*.

60. El Sr. HUANG considera que la recomendación es inútil porque los Estados y las organizaciones internacionales ya saben cómo abordar los problemas planteados por las reservas.

61. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar la sección II de la parte dispositiva con la propuesta de Sir Michael Wood.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobada la sección II de la parte dispositiva en su forma enmendada en la versión inglesa.*

*Quedan aprobadas las conclusiones acerca del diálogo sobre las reservas, con las enmiendas introducidas.*

62. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a aprobar párrafo por párrafo el documento publicado con la signatura A/CN.4/L.783/Add.8, que contiene la introducción a la Guía de la Práctica.

*a***)** *Introducción* (A/CN.4/L.783/Add.8)

Párrafo 1

63. El Sr. HUANG dice que le resulta difícil aprobar este párrafo en la sesión en curso, ya que en él se afirma que «La Guía de la Práctica sobre las reservas a los tratados se compone de las directrices aprobadas por la Comisión de Derecho Internacional que se reproducen a continuación». Ahora bien, todas esas directrices aún no han sido aprobadas. Así pues, habría que comenzar por eso.

64. El PRESIDENTE dice que comprende la preocupación expresada por el Sr. Huang y propone que se aplace la aprobación del párrafo 1 y se empiece para aprobar el párrafo 2 de la introducción.

*Así queda aprobado.*

Párrafo 2

65. El Sr. GALICKI dice que las Convenciones de Viena deberían figurar en orden cronológico en el párrafo examinado y en toda la Guía de la Práctica. Desde una perspectiva más general, el orador observa que esas Convenciones figuran al mismo nivel, si bien difieren desde el punto de vista del derecho internacional, ya que una de ellas, a saber, la Convención de Viena de 1986, no es aún una fuente vinculante de derecho internacional, circunstancia esta que tal vez habría que indicar.

66. Sir Michael WOOD está de acuerdo con la primera propuesta del Sr. Galicki. El hecho de que las Convenciones de 1969, 1978 y 1986 figuren al mismo nivel no plantea verdaderamente ningún problema según él, ya que la Guía remite más a las normas enunciadas en esos instrumentos que los propios instrumentos y tales normas proceden tanto del derecho internacional consuetudinario como del derecho convencional. El orador propone, además, que, en el tercer renglón de la versión inglesa, se sustituya la palabra *permissibility* por la palabra *validity*, de manera que se abarque a la vez la validez formal y la validez sustancial de la reservas. Además, se deberían suprimir las palabras «Contrariamente a lo que se pensaba en una época», que no proceden realmente en una introducción. En tercer lugar, la traducción inglesa deja en general que desear y el orador presentará a la Secretaría algunas propuestas de modificación.

67. El Sr. SABOIA dice que tal vez se debería indicar en una nota a pie de página que la Convención de Viena de 1986 aún no ha entrado en vigor.

68. El PRESIDENTE propone, habida cuenta de lo avanzado de la hora, que prosiga la aprobación de la introducción en la sesión siguiente.

*Se levanta la sesión a las 18.05 horas.*

# 3125.ª SESIÓN

*Jueves 11 de agosto de 2011, a las 10.00 horas*

*Presidente*: Sr. Maurice KAMTO

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

---

## Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (*continuación*)

**Capítulo IV. *Las reservas a los tratados* (conclusión) (A/CN.4/L.783 y Add.1 a 8)**

**F. Texto de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobado por la Comisión en su 63.º período de sesiones (*continuación*)**

2. Texto de la Guía de la Práctica, que consta de una introducción, las directrices con los comentarios, un anexo relativo al diálogo sobre las reservas y una bibliografía (*continuación*)

**a) *Introducción* (continuación) (A/CN.4/L.783/Add.8)**

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen de la introducción al capítulo IV del proyecto de informe que figura en el documento A/CN.4/L.783/Add.8. Recuerda que en la sesión anterior se propusieron varias enmiendas al párrafo 2.

Párrafo 2 (*conclusión*)

2. El Sr. HUANG dice que en este período de sesiones por lo general se ha abstenido de comentar problemas de carácter lingüístico. Por ser de un país con una tradición de búsqueda de soluciones intermedias, ha mantenido un perfil discreto con respecto a determinadas cuestiones. Sin embargo, ello no significa que esté dispuesto a ceder sobre cuestiones de principio.

3. Para China, la de Taiwán es una cuestión de principio. En una sesión anterior señaló un error en el tratamiento de la cuestión por la Comisión y propuso una solución razonable. Sin embargo, esa solución fue rechazada, tal vez por un deseo de oponerse a China o por algún otro motivo. En cualquier caso, eso es inaceptable.

4. En el párrafo 2 de la introducción de la Guía de la Práctica se citan tres de las Convenciones de Viena, pero solo dos de ellas han entrado en vigor. Cuando, en una sesión anterior, preguntó por la situación de la Convención de Viena de 1986, el Relator Especial primero informó a la Comisión de que había entrado en vigor pero luego tuvo que admitir su error. Solo 11 organizaciones internacionales son partes en la Convención de Viena de 1986, y aun así la Comisión ha pasado semanas debatiendo la cuestión de las reservas formuladas por organizaciones internacionales.

5. La Sexta Comisión ha pedido repetidamente a la Comisión que acorte sus informes. La excesiva extensión de los comentarios de las directrices incluidos en el presente informe de la Comisión incumple las exigencias de la Asamblea General, impone una carga insoportable a la Secretaría e impide a los miembros de la Comisión analizar el texto de manera racional y científica. ¿Es necesario que el comentario de una sola directriz tenga 50 párrafos? Difícilmente habrá quien lea 800 páginas de comentarios; su reducción a 200 páginas supondría un ahorro considerable.

6. En octubre de 1997, en un coloquio celebrado en la Sede de las Naciones Unidas para conmemorar el 50.º aniversario de la creación de la Comisión, el orador, aun reconociendo los logros de la Comisión, mencionó también las muy serias críticas con que la comunidad internacional había acogido algunos de sus trabajos. Ahora, como miembro de la Comisión, constata que los problemas son aún más graves de lo que imaginaba. ¿Cuál es el mandato de la Comisión? ¿Qué tipo de orientación jurídica debe dar a los Estados Miembros? En lugar de malgastar recursos humanos y materiales, la Comisión debería concluir rápidamente su examen del tema de las reservas a los tratados.

7. Tal vez las observaciones que ha hecho en esta sesión y en sesiones anteriores hayan ofendido a algunos miembros, pero todo lo que ha dicho es cierto. Asume toda la responsabilidad por esas observaciones y desea que consten en acta y se incluyan en el informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Sexta Comisión.

8. El PRESIDENTE dice que se ha tomado nota de la intervención del Sr. Huang.

*Queda aprobado el párrafo 2 con las enmiendas propuestas en la sesión anterior.*

Párrafos 3 y 4

*Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.*

Párrafo 5

9. El Sr. GAJA dice que habría que suprimir las palabras iniciales de la segunda oración, «Al igual que las propias disposiciones de las Convenciones de Viena», porque no es apropiado colocar las directrices en un mismo plano que la Convención de Viena.

10. El Sr. PELLET (Relator Especial) se muestra de acuerdo con esa observación y propone que se modifique el inicio de la oración para que diga: «Las reglas de Viena tienen un carácter supletorio; lo mismo cabe decir, *a fortiori*, de las enunciadas en la Guía de la Práctica» [*Les règles de Vienne ont un caractère supplétif; il en va de même, a fortiori, de celles énoncées dans le Guide de la pratique*].

11. El Sr. GAJA dice que con esa afirmación se generaliza demasiado. No se puede decir que todas las disposiciones de las Convenciones de Viena tengan carácter supletorio; algunas no hacen sino reproducir las normas de derecho internacional consuetudinario. No se debe hacer ninguna referencia al régimen de Viena, sino solo afirmar que no se pretende que las disposiciones de la Guía sean obligatorias para los Estados.

12. El PRESIDENTE sugiere que se modifique la segunda oración del siguiente modo: «Las reglas enunciadas en la Guía de la Práctica tienen, en el mejor de los casos, un carácter supletorio» [*Les règles énoncées dans le Guide de la pratique ont, dans le meilleur des cas, un caractère supplétif*].

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

Párrafos 6 y 7

*Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.*

Párrafo 8

13. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que la nota debería suprimirse, ya que puede dar la impresión de que en el presente período de sesiones los comentarios no han sido revisados. Además, propone que en la tercera oración se supriman las palabras «a menudo criticada».

14. El Sr. HUANG expresa su disconformidad con la observación que figura en la tercera oración, a saber, que los extensos comentarios son necesarios.

*Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.*

Párrafos 9 y 10

*Quedan aprobados los párrafos 9 y 10.*

**b) *Texto de las directrices y los comentarios correspondientes* (conclusión) (A/CN.4/L.783/Add.6)**

4.2.4 *Efectos de una reserva establecida en las relaciones convencionales* (conclusión[*])

*Comentario* (conclusión[*])

Párrafos 22 y 23 (conclusión[*])

15. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar el examen de los párrafos 22 y 23 del comentario de la directriz 4.2.4 que figuran en el documento A/CN.4/L.783/Add.6.

16. El Sr. GAJA dice que en los párrafos 22 y 23 se dan ejemplos de reservas de Estados que imponen obligaciones adicionales a otros Estados. Así, esas reservas modifican un tratado de una forma que no encaja en la definición de reserva enunciada en la directriz 1.1. Sugiere que el Relator Especial aborde la cuestión para garantizar la coherencia del texto.

*Quedan aprobados los párrafos 22 y 23.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 4.2.4 en su forma enmendada.*

4.5.3 *Condición del autor de una reserva inválida con respecto al tratado* (conclusión[**])

*Comentario* (conclusión[**]) (A/CN.4/L.783/Add.6)

17. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su propuesta de un nuevo párrafo 20 *bis* que se incluirá en el comentario de la directriz 4.5.3.

Párrafo 20 *bis*

18. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en respuesta a las observaciones formuladas por el Sr. Nolte en la 3123.ª sesión, desea proponer la adición de un nuevo párrafo que diga lo siguiente:

«20 *bis*) La misma divergencia de opiniones caracterizó los debates de la Sexta Comisión en el sexagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General y los comentarios y observaciones de los gobiernos sobre el proyecto de directriz 4.5.2 (correspondiente a la actual directriz 4.5.3) aprobado provisionalmente por la Comisión en 2010[X], dividiéndose los Estados en dos grupos casi iguales a favor o en contra de la presunción positiva adoptada provisionalmente por la Comisión y del principio de la separabilidad de la reserva inválida del resto del tratado. No obstante, unos y otros convinieron en que la intención del autor de la reserva es el criterio fundamental para determinar si este está o no obligado por el tratado y en que el autor de la reserva es quien está en mejores condiciones de precisar cuál era esa intención. Esto llevó a algunos Estados a sugerir una solución de transacción consolidando el papel de esa intención; en esa línea, Austria y el Reino Unido propusieron conservar la presunción positiva del antiguo proyecto de directriz 4.5.2, pero dejar al autor de la reserva la última palabra abriéndole la posibilidad de manifestar la intención contraria[Y]. La directriz 4.5.3 se inspira estrechamente en esas propuestas.

[X] *Anuario… 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 120.

[Y] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión, 19.ª sesión* (A/C.6/65/SR.19), párr. 82 (Austria); *Anuario… 2011*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/639 y Add.1, págs. 75 y 76 (Austria); págs. 80 y 81 (Reino Unido). Véanse asimismo *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión, 21.ª sesión* (A/C.6/65/SR.21), párr. 39 (Grecia) y *Anuario… 2011*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/639 y Add.1, pág. 81 (Suiza).»

«[*La même division a marqué les débats au sein de la Sixième Commission durant la 65ème session de l'Assemblée générale et les commentaires et observations des gouvernements sur le projet de directive 4.5.2 (correspondent à la directive 4.5.2 actuelle) provisoirement adopté par la Commission en 2010*[X]*, les États se partageant en deux groupes à peu près égaux en faveur ou opposés à la présomption positive retenue provisoirement par la Commission et au principe de séparabilité de la réserve invalide du reste du traité. Cependant les uns et les autres sont convenus que l'intention de l'auteur de la réserve est le critère cardinal pour déterminer si son auteur est ou non lié par le traité et que c'est l'auteur de la réserve qui est le mieux placé pour préciser quelle était cette intention. Ceci a conduit certains États à suggérer une solution de compromise renforçant le rôle joué par cette intention; dans cet esprit, l'Autriche et le Royaume-Uni ont proposé de conserver la présomption positive de l'ancien projet de directive 4.5.2, mais de laisser à l'auteur de la réserve le dernier mot en lui ouvrant la possibilité d'exprimer une intention contraire*[Y]*. La directive 4.5.3 s'inspire étroitement de ces propositions*.]

[X] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. XX à XX.

[Y] *Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixante-cinquième session*, 19e séance (A/C.6/65/SR.19), par. 82 (Autriche); *Annuaire… 2011*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/639 et Add.1, commentaires et observations de l'Autriche sur les réserves non valides et du Royaume Uni sur le projet de direc-

[*] Reanudación de los trabajos de la 3122.ª sesión.

[**] Reanudación de los trabajos de las sesiones 3123.ª y 3124.ª.

tive 4.5.2 (Statut de l'auteur d'une réserve non valide. Voir aussi *Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixante-cinquième session*, 21e séance (A/C.6/65/SR.21), par. 39 (Grèce) et *Annuaire... 2011*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/639 et Add.1, commentaires et observations de la Suisse sur le projet de directive 4.5.2.»

*Queda aprobado el párrafo 20* bis.

Párrafos 51 a 53

19. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar las otras adiciones que propone para el comentario de la directriz 4.5.3.

20. El Sr. PELLET (Relator Especial) recomienda que se incluyan los tres párrafos siguientes después del párrafo 50:

«51 De igual manera, la Comisión es consciente de que los párrafos 3 y 4 de la directriz 4.5.3 dejan sin resolver la cuestión del momento en que la manifestación por el autor de la reserva de su intención de quedar obligado —o no— por el tratado sin su reserva produce sus efectos.»

[*Dans le même esprit, la Commission est consciente que les paragraphes 3 et 4 de la directive 4.5.3 laissent ouverte la question de savoir à quel moment l'expression par l'auteur de la réserve de son intention d'être lié – ou non – par le traité sans sa réserve produit ses effets.*]

«52) Si su posición declarada consiste en la aceptación de la aplicación del tratado sin el beneficio de la reserva, no se plantea ningún problema real y puede considerarse que el tratado continuará aplicándose en lo sucesivo, en la inteligencia de que el Estado o la organización internacional autor de la reserva no podrá prevalerse de ella ni antes ni en lo por venir. La respuesta a la cuestión formulada en el párrafo precedente es más difícil si el autor de la declaración no se propone quedar obligado por el tratado; en este supuesto, lo lógico sería, sin duda, considerar que no se lo ha propuesto nunca ya que la nulidad (desde el principio) de su reserva lo ha llevado a optar por no considerarse obligado por el tratado. No obstante, tal solución podría plantear difíciles problemas prácticos de restablecimiento de la situación existente en el momento en que el Estado o la organización internacional había manifestado su consentimiento en obligarse (con la reserva).»

[*52) Si sa position déclarée consiste en l'acceptation de l'application du traité sans le bénéfice de la réserve, aucun problème réel se pose et l'on peut considérer que le traité continue à s'appliquer pour l'avenir, étant entendu que l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve ne peut se prévaloir de celle-ci ni pour le passé ni pour l'avenir. La réponse à la question posée au paragraphe précédent est plus difficile si l'auteur de la déclaration entend ne pas être lié par le traité; dans cette hypothèse, la logique voudrait sans doute que l'on considère qu'il ne l'a jamais été puisque la nullité de sa réserve (*ab initio*) l'a conduit à choisir de ne pas se tenir comme étant lié par le traité. Toutefois, une telle solution risque de poser de difficiles problèmes pratiques de rétablissement de la situation existant au moment où l'État ou l'organisation internationale avait exprimé son consentement à être lié (avec la réserve)*.]

«53) Como la directriz 4.5.3 corresponde en gran parte a la esfera del desarrollo progresivo del derecho internacional, parece oportuno dejar que vaya desarrollándose la práctica, sin que se pueda excluir que circunstancias diversas exijan soluciones diferentes.»

[*53) Comme la directive 4.5.3 relève largement du développement progressif du droit international, il semble opportun de laisser la pratique se déployer, sans que l'on puisse exclure que les circonstances diversifiées appellent des solutions variées.*]

21. El Sr. HMOUD pregunta por qué, en la segunda oración del párrafo 52, se hace referencia al autor de la declaración y no al autor de la reserva.

22. El Sr. PELLET (Relator Especial) explica que, en ese contexto, lo esencial es que el Estado en cuestión es el autor tanto de la reserva como de la declaración en que afirma que no se considera obligado por el tratado porque su reserva no ha sido aceptada.

*Quedan aprobados los párrafos 51 a 53.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 4.5.3 en su totalidad, en su forma enmendada.*

5.1.1 *Reservas en caso de sucesión de Estados* (conclusión) (A/CN.4/L.783/Add.2)

Párrafos 19 *bis* y 19 *ter*

23. El PRESIDENTE invita al Sr. Gaja a presentar su propuesta de dos nuevos párrafos, 19 *bis* y 19 *ter* destinados a ser incluidos después del párrafo 19 del comentario de la directriz 5.1.1, que figura en el documento A/CN.4/L.783/Add.2.

24. El Sr. GAJA dice que, a petición del Relator Especial, ha redactado dos párrafos adicionales que no parece que hayan de suscitar controversia porque se limitan a reiterar lo que se dice en la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Tratados, de 1978. Los párrafos 19 *bis* y 19 *ter* dirían así:

«19 *bis*) Con arreglo al artículo 20, párrafo 2, de la Convención de Viena de 1978, "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* del artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados [de 1969]". El párrafo 2 de la directriz 5.1.1 constituye un recordatorio de que cualquier reserva formulada por un Estado de reciente independencia al hacer una notificación de sucesión está sujeta a la condición de validez sustantiva establecida en los apartados *a*, *b* y *c* de la directriz 3.1, que reproduce el artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

19 *ter*) El párrafo 3 de la directriz 5.1.1 recuerda que las reglas enunciadas en la parte 2 de la Guía de la Práctica (Procedimiento) se aplican a las reservas formuladas por un Estado de reciente independencia cuando hace una notificación de sucesión. Esto concuerda con el párrafo 3 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1978, que dispone que "[c]uando un Estado de reciente independencia formule una reserva de conformidad con el párrafo 2, se aplicarán respecto de esa reserva las normas enunciadas

en los artículos 20 a 23 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados". La referencia comprende el artículo 20, párrafo 4 *c*, de la Convención de Viena de 1969, que dispone que "[u]n 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". De ahí que una notificación de sucesión que contenga una reserva surtirá efecto solamente a partir de esa fecha.»

*Quedan aprobados los párrafos 19* bis *y 19* ter.

*Queda aprobado el comentario de la directriz 5.1.1 en su totalidad, en su forma enmendada.*

Enmiendas adicionales de la Guía de la Práctica

25. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen de las enmiendas propuestas anteriormente por el Sr. Huang en relación con las referencias a reservas hechas por China que, en realidad, son referencias a la ex República de China.

26. El Sr. Huang propone lo siguiente: primero, que se mantengan todas las referencias a la República Popular China que figuran en la Guía de la Práctica; segundo, que se mantengan las referencias a la «República de China», las «autoridades de Taiwán» o «China» que en realidad aluden a la «República de China», siempre que se acompañen de una nota de pie de página explicativa; y tercero, que se supriman las referencias a «China» que en realidad son referencias a las autoridades de Taiwán y que figuran en una lista junto a otros Estados.

27. El Sr. HUANG dice que esa ha sido su propuesta desde el principio y que estaría agradecido si la Comisión pudiera aceptarla, dado que se refiere a una cuestión política delicada.

28. El PRESIDENTE dice que los demás miembros de la Comisión son conscientes del carácter delicado de la cuestión para el país del Sr. Huang, pero que al mismo tiempo se enfrentan a la perspectiva de apartarse de la tradición de la Comisión si modifican documentos oficiales de las Naciones Unidas después de que hayan sido publicados y distribuidos. Ciertamente la Comisión no tiene la intención de crear problemas con respecto a la República Popular China. El Relator Especial ha aclarado ampliamente su posición de que el gobierno que representó a China en las Naciones Unidas antes de 1971 era ilegítimo. La Comisión no tiene intereses ocultos, sino que simplemente está tratando de mantener la integridad de los documentos oficiales de las Naciones Unidas.

29. El Sr. HUANG agradece esas explicaciones; sin embargo, aún persisten algunos malentendidos, por lo que desea hacer cuatro observaciones generales. La primera es que la de Taiwán es una cuestión política sumamente importante para el pueblo chino, cosa que deberían tener presente los miembros de todos los órganos de las Naciones Unidas, incluida la Comisión de Derecho Internacional. La segunda es que la República Popular China ha declarado que todas las convenciones internacionales firmadas y ratificadas por las autoridades de Taiwán en nombre de China antes de 1971 son ilegales y carecen de efectos. Uno de los principios fundamentales del derecho es que las acciones ilegales no producen efectos legales. Su tercera observación concierne al hecho de que suprimir en una lista de varios países una referencia a China que en realidad es una referencia a las autoridades de Taiwán no afectaría al contenido de la Guía de la Práctica, ya que esa referencia es solo un ejemplo entre muchos. Su cuarta observación guarda relación con la tradición de la Comisión de Derecho Internacional, que se mantiene desde hace 60 años o más, de buscar el consenso sin dejar de respetar toda objeción seria que un miembro plantee sobre cualquier cuestión.

30. La Guía de la Práctica contiene ocho referencias a China, tres de las cuales ya se han corregido. De las cinco restantes, dos son aceptables, mientras que las otras tres conciernen a medidas adoptadas por las autoridades de Taiwán y, por lo tanto, son inaceptables. Tiene una propuesta clara y sucinta: simplemente suprimir las referencias que figuran en las notas *a*) al final de la penúltima frase del párrafo 7 del comentario de la directriz 2.6.6, tras las palabras «Estado autor de la reserva»; *b*) al final de la primera cita del párrafo 3 del comentario de la directriz 2.8.11; y *c*) en el último punto del párrafo 3 del comentario de la directriz 3.2, tras las palabras «delegaciones».

31. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que no ve inconveniente en suprimir el ejemplo de la primera de las notas mencionadas en en que se hace referencia a China y encontrar otro que lo sustituya. Sin embargo, en la nota correspondiente al párrafo 3 del comentario de la directriz 2.8.11 sería difícil, incluso científicamente insostenible, eliminar la referencia a la enmienda de China porque ello equivaldría a negar algo que ha ocurrido realmente. Propone a cambio añadir una explicación en que se aclare que, en ese momento, China estaba representada por el gobierno ilegítimo de Taiwán y que posteriormente la República Popular China declaró que la posición de Taiwán era nula de pleno derecho. También puede hacerse referencia a la resolución 2758 (XXVI) de la Asamblea General, de 25 de octubre de 1971, como se ha hecho en la nota correspondiente al párrafo 18 del comentario de la directriz 4.5.3.

32. Por último, en contra de lo que ha dicho el Sr. Huang, la nota del último punto del párrafo 3 del comentario de la directriz 3.2, tras las palabras «delegaciones», no ofrece una serie de ejemplos, sino que es una lista exhaustiva de Estados que no adoptaron una determinada posición en una reunión de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados en 1968. Si bien se opone rotundamente a que se suprima únicamente la referencia a «China», el Relator Especial estaría de acuerdo, para facilitar el consenso, en suprimir toda la lista de Estados de la primera oración de la nota y sustituirla por las palabras: «Véase *Actas resumidas* (A/CONF.39/11), nota XXX *supra*». Se mantendrían las dos últimas oraciones («El representante de Suecia... (párr. 9)»).

33. El Sr. HUANG dice que puede aceptar las propuestas del Relator Especial.

34. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, además, en el párrafo 18 del comentario de la directriz 4.5.3, se podría sustituir el presente ejemplo relativo a la República de China con otro ejemplo, a saber, el texto que figura en la nota al final del párrafo.

35. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar las siguientes enmiendas adicionales de la Guía de la Práctica: en la nota al final de la penúltima frase del párrafo 7 del comentario de la directriz 2.6.6, tras las palabras «Estado autor de la reserva», se sustituye el ejemplo relativo a China por otro ejemplo adecuado; en la nota al final de la primera cita del párrafo 3 del comentario de la directriz 2.8.11, se suprime la palabra «China» y se mantiene el resto de la nota; en la nota del último punto del párrafo 3 del comentario de la directriz 3.2, tras las palabras «delegaciones», se sustituye la primera oración por las palabras «Véase Actas resumidas (A/CONF.39/11), nota XXX *supra*» y se mantienen las dos últimas oraciones; en el párrafo 18 del comentario de la directriz 4.5.3, se sustituye el ejemplo relativo a la República de China por el texto que figura en la nota al final del párrafo.

*Así queda acordado.*

*Quedan aprobadas las enmiendas adicionales de la Guía de la Práctica.*

36. El Sr. DUGARD desea que conste en acta que no está satisfecho con el procedimiento seguido, consistente en cambiar los datos históricos.

37. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar la parte del capítulo IV que figura en el documento A/CN.4/783.

**A. Introducción**

Párrafos 1 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.*

**B. Examen del tema en el actual período de sesiones**

Párrafos 6 a 14

*Quedan aprobados los párrafos 6 a 14.*

1. Examen del 17.º informe del Relator Especial

*a*) Presentación por el Relator Especial

Párrafos 15 a 18

*Quedan aprobados los párrafos 15 a 18.*

*b*) Decisiones adoptadas con respecto al 17.º informe

Párrafos 19 a 21

*Quedan aprobados los párrafos 19 a 21.*

**C. Recomendación de la Comisión concerniente a la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados**

Párrafo 22

38. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone que, después de las palabras «recomendar a la Asamblea General», se incluya lo siguiente: «que tome nota de la Guía de la Práctica y vele por su más amplia difusión» [*de prendre note du Guide de la pratique et d'en assurer la plus large diffusion*].

*Queda aprobado el párrafo 22 en su forma enmendada.*

**D. Recomendación de la Comisión sobre los mecanismos de asistencia en materia de reservas a los tratados**

Párrafo 23

*Queda aprobado el párrafo 23.*

**E. Homenaje al Relator Especial**

*Queda aprobado el párrafo 24 por aclamación.*

*Quedan aprobadas las secciones A a E del capítulo IV del informe en su forma enmendada.*

**F. Texto de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobado por la Comisión en su 63.º período de sesiones (*conclusión*)**

1. Texto de las directrices que componen la Guía de la Práctica

Párrafo 25

*Queda aprobado el párrafo 25.*

2. Texto de la Guía de la Práctica, que comprende una introducción, las directrices y los comentarios correspondientes, un anexo acerca del diálogo sobre las reservas y una bibliografía (*conclusión*)

Párrafo 26

*Queda aprobado el párrafo 26.*

39. El PRESIDENTE señala a la atención de la Comisión el documento A/CN.4/L.783/Add.1, que contiene las directrices que componen la Guía de la Práctica, aprobadas por el Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados en una sesión anterior del actual período de sesiones. Las directrices se incluirán en la sección E del capítulo IV del informe con las enmiendas introducidas durante la aprobación del informe. En esa inteligencia, entiende que la Comisión desea aprobar el documento A/CN.4/L.783/Add.1.

*Así queda acordado.*

**a) *Introducción* (conclusión) (A/CN.4/L.783/Add.8)**

40. El PRESIDENTE señala a la atención de la Comisión el documento A/CN.4/L.783/Add.8 y recuerda que la aprobación del párrafo 1 quedó aplazada a la espera de que finalizaran los trabajos sobre el resto del capítulo IV. Ahora que todos los textos han sido aprobados, entiende que la Comisión desea aprobar el párrafo 1 del documento A/CN.4/L.783/Add.8.

Párrafo 1 (*conclusión*)

*Queda aprobado el párrafo 1.*

*Queda aprobada la sección F del capítulo IV del informe en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el capítulo IV del informe de la Comisión en su totalidad, en su forma enmendada.*

41. El Sr. PELLET (Relator Especial) desea dar las gracias a todos los miembros de la Comisión por su espíritu de cooperación. En particular, da las gracias a los miembros del Grupo de Trabajo sobre las reservas a los

tratados, que lo han ayudado a completar sus trabajos sobre la Guía de la Práctica, y al Presidente por la habilidad con que ha dirigido el procedimiento. Desea también agradecer a sus asistentes y a los miembros de la Secretaría sus inestimables contribuciones.

*Se levanta la sesión a las 12.55 horas.*

---

## 3126.ª SESIÓN

*Jueves 11 de agosto de 2011, a las 15.00 horas*

*Presidente*: Sr. Maurice KAMTO

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

---

### Expulsión de extranjeros (*conclusión*[*]) (A/CN.4/638, secc. B, A/CN.4/642)

[Tema 5 del programa]

Informe del Comité de Redacción

1. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a que presente el informe del Comité sobre los trabajos en curso relativos a la expulsión de extranjeros antes de que la Comisión proceda a aprobar el capítulo VIII de su proyecto de informe.

2. El Sr. MELESCANU (Presidente del Comité de Redacción) dice que, en el actual período de sesiones, el Comité de Redacción ha celebrado 12 sesiones en las que ha examinado 6 proyectos de artículo que le fueron remitidos en la segunda parte del 62.º período de sesiones de la Comisión a raíz del debate sobre el sexto informe del Relator Especial[459], 7 proyectos de artículo que le fueron remitidos en la primera parte del actual período de sesiones a raíz del debate sobre la segunda adición al sexto informe del Relator Especial[460] y un proyecto de artículo sobre la «[e]xpulsión en relación con la extradición» revisado por el Relator Especial en el 62.º período de sesiones[461] y remitido también al Comité de Redacción en el presente período de sesiones. El Relator Especial ha presentado asimismo al Comité de Redacción, teniendo en cuenta el debate en sesión plenaria, una serie de propuestas de enmienda del texto de algunos de los proyectos de artículo remitidos al Comité en el actual período de sesiones y ha propuesto un proyecto de artículo suplementario sobre el efecto suspensivo de un recurso contra la ejecución de una resolución de expulsión. La Comisión recordará por otra parte que también remitió al Comité de Redacción la recopilación reestructurada de los proyectos de artículo que figuraba en el séptimo informe del Relator Especial (A/CN.4/642).

3. La labor del Comité de Redacción sobre esos proyectos de artículo ha sido muy productiva, ya que ha podido aprobar provisionalmente 15 de ellos, a saber: «Prohibición de la expulsión encubierta», «Motivos de expulsión», «Conformidad con la ley», «Derechos procesales del extranjero objeto de expulsión» (que enuncia, en una lista única, los derechos procesales que asisten a los extranjeros que se hallen de manera regular o irregular en el territorio del Estado autor de la expulsión), «Expulsión en relación con la extradición», «Retorno del extranjero objeto de expulsión al Estado de destino», «Estado de destino del extranjero expulsado», «Protección de los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión en el Estado de tránsito», «Protección de los bienes del extranjero objeto de expulsión», «Derecho a regresar al Estado autor de la expulsión», «Responsabilidad del Estado en caso de expulsión ilícita», «Protección diplomática», «Procedimientos de recurso individual» y, por último, «Efecto suspensivo de un recurso contra una resolución de expulsión».

4. El Comité de Redacción ha examinado también la reestructuración y renumeración de los proyectos de artículo sobre la base del marco general presentado por el Relator Especial en el último capítulo de su séptimo informe, que se examina en el actual período de sesiones. No obstante, por falta de tiempo, el Comité no ha podido completar su examen ni adoptar una decisión definitiva sobre algunas cuestiones que siguen pendientes. Sin embargo, el Presidente del Comité de Redacción se muestra convencido de que el Comité podrá terminar los trabajos y finalizar el texto a fin de poder presentarlo a la Comisión para su aprobación en primera lectura en el próximo período de sesiones, acompañado de una introducción para cada proyecto de artículo.

### Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (*continuación*)

**Capítulo VIII. *Expulsion de extranjeros* (A/CN.4/L.787)**

5. El PRESIDENTE invita a la Comisión a aprobar el capítulo VIII de su proyecto de informe, relativo a la expulsión de extranjeros, que figura en el documento A/CN.4/L.787.

**A. Introducción**

Párrafos 1 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.*

**B. Examen del tema en el actual período de sesiones**

Párrafos 8 a 10

*Quedan aprobados los párrafos 8 a 10.*

---

[*] Reanudación de los trabajos de la 3098.ª sesión.

[459] *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/625 y Add.1 y 2.

[460] En su 62.º período de sesiones, la Comisión comenzó el examen del sexto informe del Relator Especial por los capítulos I a IV, secc. C, y prosiguió en el actual período de sesiones por los capítulos IV, secc. D, a VIII, que figuran en la segunda adición del sexto informe (véanse *supra* las actas resumidas de las sesiones 3091.ª a 3094.ª).

[461] *Anuario… 2010*, vol. II (segunda parte), cap. V, pág. 176, párr. 176.

1. Presentación por el Relator Especial de la continuación de su sexto informe y de su séptimo informe

Párrafos 11 a 24

*Quedan aprobados los párrafos 11 a 24.*

2. Resumen del debate

*a*) Observaciones generales

Párrafos 25 a 29

*Quedan aprobados los párrafos 25 a 29.*

*b*) Observaciones sobre los proyectos de artículo propuestos

Párrafos 30 a 48

*Quedan aprobados los párrafos 30 a 48.*

*c*) La cuestión de las vías de recurso contra una resolución de expulsión

Párrafos 49 a 53

*Quedan aprobados los párrafos 49 a 53.*

3. Conclusiones del Relator Especial

Párrafos 54 a 59

*Quedan aprobados los párrafos 54 a 59.*

6. El PRESIDENTE señala que, tras celebrar consultas, se ha decidido incluir, después del párrafo 10 del capítulo VIII, un párrafo 10 *bis* que diga así:

«En su 3126.ª sesión, la Comisión tomó nota de un informe provisional del Presidente del Comité de Redacción en el que informaba a la Comisión de los avances en la labor acerca de los proyectos de artículo sobre la expulsión de extranjeros, que estaban a punto de concluirse para presentarlos a la Comisión a fin de que los aprobara en primera lectura en su 64.º período de sesiones.»

*Queda aprobado el párrafo 10* bis.

*Queda aprobado el capítulo VIII del informe de la Comisión en su totalidad, en su forma enmendada.*

**Capítulo X. *La obligación de extraditar o juzgar* (aut dedere aut judicare) (A/CN.4/L.789)**

7. El PRESIDENTE invita a la Comisión a aprobar el capítulo X de su proyecto de informe, relativo a la obligación de extraditar o juzgar, que figura en el documento A/CN.4/L.789.

**A. Introducción**

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

**B. Examen del tema en el actual período de sesiones**

1. Presentación del cuarto informe del Relator Especial

Párrafos 5 a 16

*Quedan aprobados los párrafos 5 a 16.*

2. Resumen del debate

*a*) Observaciones generales

Párrafos 17 y 18

*Quedan aprobados los párrafos 17 y 18.*

*b*) Proyecto de artículo 2: Obligación de cooperar

Párrafos 19 a 26

*Quedan aprobados los párrafos 19 a 26.*

*c*) Proyecto de artículo 3: El tratado como fuente de la obligación de extraditar o juzgar

Párrafos 27 a 30

*Quedan aprobados los párrafos 27 a 30.*

*d*) Proyecto de artículo 4: La costumbre internacional como fuente de la obligación *aut dedere aut judicare*

Párrafos 31 a 37

*Quedan aprobados los párrafos 31 a 37.*

*e*) Labor futura

Párrafo 38

8. El Sr. NOLTE dice que en la primera oración del párrafo 38 se mezclan dos propuestas que, si mal no recuerda, eran distintas, a saber, suspender o poner fin al examen del tema, por una parte, y ampliar el alcance a la jurisdicción universal, por otra.

9. El Sr. GALICKI (Relator Especial) propone modificar el principio del párrafo 38 en consulta con el Sr. Nolte, cuya observación está perfectamente justificada, con objeto de presentar un texto revisado a la Comisión.

*Así queda acordado.*

3. Observaciones finales del Relator Especial

Párrafos 39 a 43

*Quedan aprobados los párrafos 39 a 43.*

*Queda aprobado el capítulo X del informe de la Comisión en su totalidad, excepto el párrafo 38, que la Comisión volverá a examinar ulteriormente.*

**Capítulo VII. *Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado* (A/CN.4/L.786 y Add.1)**

10. El PRESIDENTE invita a la Comisión a aprobar el capítulo VII de su informe, relativo a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, que figura en los documentos A/CN.4/L.786 y Add.1.

**A. Introducción (A/CN.4/L.786)**

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

**B. Examen del tema en el actual período de sesiones**

Párrafos 3 y 4

*Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.*

1. Presentación del segundo informe del Relator Especial

Párrafos 5 a 14

*Quedan aprobados los párrafos 5 a 14.*

2. Resumen del debate

*a*) Observaciones generales

Párrafos 15 a 19

*Quedan aprobados los párrafos 15 a 19.*

*b*) Cuestión de posibles excepciones a la inmunidad

Párrafos 20 a 29

*Quedan aprobados los párrafos 20 a 29.*

*c*) Alcance de la inmunidad

Párrafos 30 a 33

*Quedan aprobados los párrafos 30 a 33.*

*d*) Otras observaciones

Párrafos 34 a 36

*Quedan aprobados los párrafos 34 a 36.*

3. Presentación por el Relator Especial del tercer informe (A/CN.4/L.786/Add.1)

Párrafos 1 a 15

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 15.*

4. Resumen del debate

*a*) Observaciones generales

Párrafos 1 a 18

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 18.*

Párrafo 19

11. El Sr. NOLTE, al objeto de que los debates queden debidamente reflejados, propone que se interrumpa la segunda oración tras las palabras «en favor de la rendición de cuentas» y se inicie una nueva tercera oración con las palabras «Otros miembros estaban a favor de un equilibrio». En la tercera oración actual habría que suprimir la expresión «Por el contrario», que da una impresión equivocada de oposición, y decir «Algunos miembros señalaron que la Comisión debía buscar siempre el equilibrio». Debe suprimirse la parte de la oración relativa al riesgo para la reputación de la Comisión e indicarse más arriba que la idea de ese riesgo fue planteada por un solo miembro (el Sr. Dugard).

12. Tras un debate en que participan el Sr. NOLTE, el Sr. McRAE y el Sr. VASCIANNIE, el PRESIDENTE propone dejar en suspenso el párrafo 19 a la espera de una propuesta de modificación común.

*El párrafo 19 se deja en suspenso.*

*b*) Momento en que se examina la inmunidad

Párrafo 20

*Queda aprobado el párrafo 20.*

*c*) Invocación de la inmunidad

Párrafos 21 a 32

*Quedan aprobados los párrafos 21 a 32.*

*d*) Renuncia a la inmunidad

Párrafos 33 a 39

*Quedan aprobados los párrafos 33 a 39.*

*e*) Relación entre la invocación de la inmunidad y la responsabilidad del Estado que la invoca por un hecho internacionalmente ilícito

Párrafos 40 a 42

*Quedan aprobados los párrafos 40 a 42.*

5. Conclusiones del Relator Especial

Párrafos 43 a 60

*Quedan aprobados los párrafos 43 a 60.*

**Capítulo XII. *La cláusula de la nación más favorecida* (A/CN.4/L.791)**

13. El PRESIDENTE invita a la Comisión a aprobar el capítulo XII de su informe, relativo a la cláusula de la nación más favorecida, que figura en el documento A/CN.4/L.791.

**A. Introducción**

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

**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 12

*Quedan aprobados los párrafos 5 a 12.*

Párrafo 13

14. El Sr. McRAE señala que el final de la primera oración es incompleto y propone modificarla para que diga: «la diferencia entre las condiciones necesarias para acceder a los derechos sustantivos y los propios derechos sustantivos, así como las condiciones necesarias para acceder a los medios jurisdiccionales y el propio ejercicio de la jurisdicción».

*Queda aprobado el párrafo 13 en su forma enmendada.*

Párrafo 14

*Queda aprobado el párrafo 14.*

Párrafo 15

15. El Sr. McRAE considera que la tercera oración es oscura y propone su supresión.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 15 en su forma enmendada.*

2. Futuro programa de trabajo

Párrafos 17 y 18

*Quedan aprobados los párrafos 17 y 18.*

*Queda aprobado el capítulo XII del informe de la Comisión en su totalidad, en su forma enmendada.*

**Capítulo XI. *Los tratados en el tiempo* (A/CN.4/L.790 y Add.1)**

16. El PRESIDENTE invita a la Comisión a aprobar el capítulo XI de su informe, titulado «Los tratados en el tiempo», que figura en el documento A/CN.4/L.790 y Add.1.

**A. Introducción (A/CN.4/L.790)**

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

**B. Examen del tema en el actual período de sesiones**

Párrafos 2 y 3

*Quedan aprobados los párrafos 2 y 3.*

1. Deliberaciones del Grupo de Estudio

Párrafos 4 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 4 a 7.*

Párrafo 8

17. El Sr. HMOUD propone sustituir en la última frase la palabra «las» por «sus».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.*

Párrafo 9

18. El Sr. HMOUD propone que se modifique la última oración del siguiente modo: «El Grupo de Estudio convino en examinar y ampliar esas conclusiones preliminares del Relator Especial».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 9, en su forma enmendada.*

2. Futura labor y solicitud de información

Párrafos 10 y 11

*Quedan aprobados los párrafos 10 y 11.*

**Capítulo IX. *Protección de las personas en casos de desastre* (*) (A/CN.4/L.788 y Add.1 y 2)**

**C. Texto de los proyectos de artículo sobre la protección de las personas en casos de desastre aprobados provisionalmente por la Comisión en su 63.º período de sesiones (*conclusión**)**

2. Texto de los proyectos de artículos con sus comentarios (*conclusión**)

19. El PRESIDENTE invita a la Comisión a volver a examinar los comentarios de los proyectos de artículo 10 (Deber del Estado afectado de recabar asistencia) y 11 (Consentimiento del Estado afectado para la asistencia externa), que figuran en el documento A/CN.4/L.788/Add.2.

Artículo 10. *Deber del Estado afectado de recabar asistencia* (conclusión*)

*Comentario* (conclusión*)

Párrafo 1 (*conclusión**)

20. El Sr. VASCIANNIE propone que se incluya la siguiente oración al final del párrafo: «La obligación del Estado afectado de recabar asistencia, enunciada en el proyecto de artículo 10, fue aprobada por una mayoría de miembros, aunque suscitó la oposición de otros».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.*

Párrafo 2 *bis*

21. El Sr. VASCIANNIE propone que se incluya, después del párrafo 2, un párrafo 2 *bis* que diga así:

«Cabe señalar que, durante el debate de la Comisión sobre el texto del proyecto de artículo 10, algunos miembros discreparon de la opinión de que los Estados afectados tengan, o deban tener, la obligación jurídica de recabar asistencia externa en caso de desastre. Esa discrepancia se basaba en el postulado de que el derecho internacional positivo no impone ninguna obligación vinculante a los Estados. Los miembros de la Comisión que suscribían esa opinión indicaron que el proyecto de artículo 10 tenía valor de recomendación y debía enunciar que los Estados "deberían" recabar asistencia cuando el desastre superase su capacidad nacional de respuesta.»

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 2* bis.

*Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 10 en su forma enmendada.*

Artículo 11. *Consentimiento del Estado afectado para la asistencia externa* (conclusión*)

*Comentario* (conclusión*)

Párrafo 3 (*conclusión**)

22. El Sr. VASCIANNIE propone que se incluya la siguiente oración al final del párrafo: «Por otra parte, algunos miembros de la Comisión rechazaron la idea de que el carácter dual de la soberanía significara que la Comisión se apoyaba necesariamente en el enfoque definido en el párrafo 2 del proyecto de artículo 11. Esos miembros consideraban que no debía enunciarse en forma imperativa mediante el futuro "denegará", sino establecerse que el consentimiento a la asistencia externa no "debería" denegarse arbitrariamente».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 11 en su forma enmendada.*

* Reanudación de los trabajos de la 3122.ª sesión.

*Queda aprobada la sección C en su totalidad, en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el capítulo IX del informe de la Comisión en su totalidad, en su forma enmendada.*

**Capítulo VII. *Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado* (conclusión) (A/CN.4/L.786 y Add.1)**

**B. Examen del tema en el actual período de sesiones (*conclusión*)**

4. Resumen del debate (*conclusión*) (A/CN.4/L.786/Add.1)

***a*) *Observaciones generales* (conclusión)**

23. El PRESIDENTE invita a la Comisión a volver a examinar el párrafo 19, cuya aprobación se aplazó a la espera de una nueva redacción.

Párrafo 19 (*conclusión*)

24. El Sr. NOLTE propone que se apruebe el texto siguiente:

«Se señaló también que algunas de las opiniones presentaban ciertos riesgos con respecto al futuro, no solo para la Comisión, sino también para el desarrollo del derecho internacional mismo. Se advirtió que si se producía una mayor proclividad hacia los intereses del Estado, la Comisión corría el riesgo de quedar desacreditada y de no estar en condiciones de lograr el necesario compromiso entre el viejo derecho —basado en una concepción absoluta de la soberanía— y las nuevas expectativas de la comunidad internacional en favor de la obligación de rendir cuentas. Otros miembros reclamaron un equilibrio entre los intereses legítimos de los Estados soberanos y la voluntad de garantizar la rendición de cuentas. Algunos otros miembros señalaron que no había ningún motivo para que la Comisión estuviere preocupada por el riesgo que hacía correr a su reputación: era parte de su funcionamiento buscar siempre el equilibrio entre diferentes puntos de vista legítimos sin dejarse influir exageradamente por unos más que otros.»

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 19 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el capítulo VII del informe de la Comisión en su totalidad, en su forma enmendada.*

**Capítulo X. *La obligación de extraditar o juzgar* (aut dedere aut judicare) (conclusión) (A/CN.4/L.789)**

**B. Examen del tema en el actual período de sesiones (*conclusión*)**

3. Resumen del debate (*conclusión*)

**e) Labor futura (*conclusión*)**

25. El PRESIDENTE invita a la Comisión a volver a examinar el párrafo 38 del capítulo X, cuya aprobación se aplazó a la espera de una propuesta de redacción.

Párrafo 38 (*conclusión*)

26. El Sr. GALICKI (Relator Especial) da lectura a la nueva versión del párrafo, que se distribuye a los asistentes, y explica que se trata de una solución de transacción entre todas las propuestas presentadas por los miembros:

«En cuanto a la labor futura sobre el presente tema, se dijo que había una dificultad inherente al tema. Incluso se sugirió que la Comisión debería considerar sin vacilación alguna la posibilidad de suspender o poner fin al examen del tema, como había hecho anteriormente con otros. No obstante, otros miembros señalaron que el examen del tema seguía siendo un proyecto viable y útil que la Comisión debería proseguir. Además, los Estados estaban interesados, tenían unas expectativas legítimas y deseaban realizar progresos. Se recordó asimismo que este aspecto ya había sido objeto de deliberaciones y que el resultado alcanzado, o sea la preparación del marco general de 2009, indicaba la viabilidad del tema.

Además, dado que la Sexta Comisión estaba tratando un tema conexo relativo al alcance y la aplicación del principio de la jurisdicción universal, se sugirió también que este tema podría examinarse juntamente con el de la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*).»

27. Sir Michael WOOD propone no hablar de expectativas legítimas y modificar la cuarta oración del siguiente modo: «Además, los Estados estaban interesados en el tema y deseosos de avanzar en él». Si se mantiene el segundo párrafo, desearía incluir una frase para indicar que la cuestión también suscita división de opiniones en la Sexta Comisión.

28. El Sr. GALICKI (Relator Especial) recuerda que se trata de reflejar los debates y no de expresar una posición de la Comisión. No está seguro de que en este caso haya que mencionar las opiniones de la Sexta Comisión.

29. El Sr. CANDIOTI aprueba en cambio la propuesta de Sir Michael. La Comisión debe ser prudente y no promover una decisión. Por tanto, es importante recordar que la Sexta Comisión también está dividida con respecto a esta cuestión. De hecho, convendría indicar en la última oración «que esta cuestión podría examinarse conjuntamente con», a fin de aclarar que todavía no es un tema de trabajo.

30. El PRESIDENTE entiende que la Comisión conviene en aprobar el párrafo 38 en su nueva versión con las enmiendas introducidas por Sir Michael y el Sr. Candioti y con un pequeño cambio de redacción indicado por el Sr. Nolte.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 38.*

*Queda aprobado el capítulo X del informe de la Comisión en su totalidad, en su forma enmendada.*

**Capítulo II. *Resumen de la labor de la Comisión en su 63.º período de sesiones* (A/CN.4/L.781 y Add.1)**

31. El PRESIDENTE invita a la Comisión a aprobar el capítulo II de su informe, que contiene el resumen de la labor de la Comisión en su 63.º período de sesiones, comenzando por la parte de ese capítulo que figura en el documento A/CN.4/L.781.

Documento A/CN.4/L.781

Párrafos 1 a 17

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 17.*

Párrafo 18

32. La Sra. JACOBSSON (Presidenta del Grupo de Planificación) propone que se incluya un párrafo 18 *bis* para recordar que algunas cuestiones importantes que requieren una respuesta se examinan en el capítulo III. Ese nuevo párrafo diría lo siguiente: «En el capítulo III figuran las cuestiones relacionadas con los temas que la Comisión aún no ha examinado y respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión».

*Queda aprobado el párrafo 18 completado con un párrafo 18* bis.

Documento A/CN.4/L.781/Add.1

Párrafo 1

33. La Sra. JACOBSSON (Presidenta del Grupo de Planificación) propone que se incluya al principio de la segunda oración lo siguiente: «En vista de la labor realizada durante el quinquenio por el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo,». Considera que es importante informar al lector de que se trata del resultado de una labor de cinco años. Asimismo, en la última oración, propone que se incluya «la preparación de comentarios a proyectos de artículo, la forma de lograr que el informe de la Comisión fuera más informativo» después de «entre otras cosas, sobre los relatores especiales, los grupos de estudio, el Comité de Redacción». Por último, hay que incluir al final una referencia al capítulo XIII, como en los demás párrafos.

*Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.*

Párrafos 2 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 2 a 4.*

*Queda aprobado el capítulo II del informe de la Comisión en su totalidad, con las enmiendas introducidas.*

**Capítulo III. *Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión* (A/CN.4/L.782)**

34. El PRESIDENTE invita a la Comisión a aprobar el capítulo III de su informe, relativo a las cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión, que figura en el documento A/CN.4/L.782.

**A. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado**

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

Párrafo 5

35. Sir Michael WOOD, con el apoyo del Sr. VASCIANNIE, propone que se suprima ese párrafo cuyo contenido se recoge en el párrafo 2.

*Así queda acordado.*

**B. Expulsión de extranjeros**

Párrafos 6 y 7

*Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.*

Párrafo 8

36. Sir Michael WOOD estima preferible suprimir las palabras «En caso de que esa práctica no exista», ya que la pregunta formulada va dirigida a todos los Estados.

37. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, opina al contrario que el párrafo 8 solo tiene razón de ser para los Estados que no han introducido el efecto suspensivo del recurso en su legislación. Los que ya lo han hecho no necesitan dar su opinión sobre la cuestión.

38. El Sr. NOLTE dice que los Estados que siguen una práctica en la materia pueden no obstante tener una opinión sobre la cuestión de si esta práctica es obligatoria según el derecho internacional. Esa es la pregunta que les hace la Comisión.

39. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que entonces hay que formular la pregunta de manera distinta. En su versión actual solo se pregunta a los Estados en que no existe práctica sobre la necesidad del efecto suspensivo, sin hacer referencia al derecho internacional.

40. Sir Michael WOOD propone modificar el párrafo 8 como sigue: «La Comisión agradecería también recibir las opiniones de los Estados sobre si la presentación de un recurso contra una resolución de expulsión debería suspender la ejecución de esa resolución y, de ser así, si tal recurso es exigible en derecho internacional».

*Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.*

**C. Protección de las personas en casos de desastre**

Párrafo 9

*Queda aprobado el párrafo 9.*

Párrafo 10

41. El Sr. GAJA cree preferible decir «[l]a Comisión [...] ha considerado que los Estados tienen la obligación», en lugar de «[l]a Comisión [...] ha afirmado que».

42. El Sr. NOLTE considera que el párrafo no es claro: comienza con una afirmación y luego plantea una pregunta sobre lo que se acaba de afirmar. En la versión inglesa habría que decir *does*, y no *should*.

43. El Sr. MELESCANU pregunta por qué se habla de «terceros Estados» en la segunda oración si la obligación mencionada en la primera incumbe a todos los Estados.

44. El Sr. VASCIANNIE propone que se redacte este párrafo de la manera siguiente:

«La Comisión ha considerado que los Estados tienen la obligación de cooperar con el Estado afectado en las actividades de socorro en casos de desastre. ¿Incluye o no

esta obligación de cooperar la obligación de los Estados de prestar asistencia cuando lo solicite el Estado afectado?».

*Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.*

*Se levanta la sesión a las 18.00 horas.*

---

## 3127.ª SESIÓN

*Viernes 12 de agosto de 2011, a las 10.00 horas*

*Presidente*: Sr. Maurice KAMTO

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

---

### Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (*conclusión*)

**Capítulo III.** ***Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión*** **(conclusión) (A/CN.4/L.782)**

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del capítulo III de su informe, incluido en el documento A/CN.4/L.782.

**D. La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)**

Párrafos 11 a 13

2. El Sr. McRAE dice que el párrafo 11 da la impresión de que la Comisión entró a debatir bastante extensamente la fuente jurídica de la obligación de extraditar o juzgar. Ahora bien, el orador no recuerda que hiciera tal cosa y cree que no debería decir a la Sexta Comisión que lo hizo.

3. El Sr. PETRIČ dice que el uso de la palabra «cuestión» en el párrafo 11 parece inapropiado porque no se plantea cuestión alguna.

4. Sir Michael WOOD, con el apoyo del Sr. VASCIANNIE, dice que en los párrafos 11 a 13 en realidad no se plantean cuestiones, sino que se proporciona información general innecesaria. Los párrafos deben suprimirse.

*Así queda acordado.*

Párrafo 14

5. El Sr. McRAE dice que parece algo extraño tratar de determinar si la obligación de extraditar o juzgar encuentra fundamento en el derecho internacional consuetudinario realizando una encuesta de opinión en la Asamblea General: lo que hace falta es un análisis detallado de la doctrina y de la práctica de los Estados. La Sexta Comisión puede perfectamente decir que corresponde a la Comisión de Derecho Internacional decidir si existe una norma consuetudinaria de derecho internacional. El orador se pregunta si es necesario conservar el párrafo.

6. Sir Michael WOOD preferiría que se suprimiera la sección D pero, si se mantiene el párrafo 14, habrá que realizar varios cambios de redacción. Debe modificarse la parte final del encabezamiento en el texto inglés, *as to their views on these matters*, para que diga: *as to their views on the following matters*. En el primer apartado, deben sustituirse las palabras, «encuentra fundamento», por las palabras «consideran que encuentra fundamento», ya que lo que busca la Comisión es conocer la opinión de los Estados sobre si la obligación de extraditar o juzgar encuentra fundamento en el derecho internacional consuetudinario. En el segundo apartado debe suprimirse la expresión «[d]e lo contrario», porque la pregunta anterior admite múltiples respuestas.

7. El Sr. DUGARD apoya también la supresión del párrafo 14. El primer apartado da a entender efectivamente que debe realizarse una encuesta de opinión sobre el tema en la Sexta Comisión. No cabe duda de que incumbe a la Comisión de Derecho Internacional decidir si esa obligación encuentra o no fundamento en el derecho consuetudinario. En cuanto al segundo apartado, el orador no está seguro de que la Comisión haya preguntado nunca si debe iniciar un ejercicio *de lege ferenda*. Es la Comisión quien debe decidir tal cosa. La línea que separa la codificación del desarrollo progresivo es muy delgada y la Comisión rara vez realiza un ejercicio total *de lege ferenda*. Por lo general lleva a cabo una labor de desarrollo progresivo, pero dentro de los parámetros de la codificación. Lo único que la Comisión podría preguntar a la Sexta Comisión es si los Estados pueden aportar elementos de su práctica. Así pues, debe suprimirse el segundo apartado.

8. El Sr. MELESCANU prefiere mantener la sección D, puesto que la Comisión ha abordado el tema de la obligación de extraditar o juzgar y su omisión del informe podría malinterpretarse. Por consiguiente, propone que la sección contenga un solo párrafo, basado en la propuesta de Sir Michael, en que se indique que, como orientación para sus futuros trabajos sobre el tema, la Comisión agradecería recibir de los gobiernos información sobre su práctica en la materia, en especial sobre si consideran que la obligación de extraditar o juzgar a las personas acusadas de los crímenes internacionales más graves encuentra fundamento en el derecho internacional consuetudinario.

9. La Sra. JACOBSSON conviene con el Sr. Melescanu en que es importante mantener la sección D. En la sección también se debe recordar a los Estados las preguntas que se les han formulado en períodos de sesiones anteriores e indicar que la Comisión agradecería una respuesta de los Estados que no hayan contestado aún. Coincide con los colegas en que la Comisión no debería preguntar a los Estados si debe o no emprender una labor de desarrollo progresivo. Eso es prerrogativa de la Comisión.

10. El Sr. SABOIA dice compartir la opinión del Sr. Melescanu y la Sra. Jacobsson.

11. El Sr. VASCIANNIE dice que hay que mantener el párrafo 14 en la forma propuesta por Sir Michael. La Comisión ha planteado la cuestión de la *lex ferenda* en relación con varios otros temas en otras partes de su informe, y al tema *aut dedere aut judicare* debería aplicarse el mismo criterio que a otros temas.

12. El Sr. PELLET opina que difícilmente se puede argüir que, como la Comisión tiene prerrogativas, no puede recabar la opinión de los Estados. Dado que la cuestión de la práctica de los Estados reviste verdadero interés para la Comisión, lo que se debe preguntar a los gobiernos es, en primer lugar, si en su legislación o en su jurisprudencia existen delitos o categorías de delito en relación con los que se haya hecho efectiva la obligación de extraditar o juzgar y, en segundo lugar, si, en caso afirmativo, ha habido algún tribunal judicial o arbitral que se haya fundado, a este respecto, en el derecho internacional consuetudinario.

13. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar el párrafo 14 de acuerdo con los criterios propuestos por el Sr. Pellet.

*Queda aprobado el párrafo 14 en su forma enmendada.*

**E. Los tratados en el tiempo**

Párrafos 15 y 16

14. Sir Michael WOOD sugiere que, en aras de la claridad y para facilitar la lectura, se fusionen los párrafos 15 y 16.

*Quedan aprobados los párrafos 15 y 16 fusionados.*

**F. La cláusula de la nación más favorecida**

Párrafo 17

*Queda aprobado el párrafo 17.*

**G. Nuevos temas**

Párrafos 18 y 19

*Quedan aprobados los párrafos 18 y 19.*

*Queda aprobado el capítulo III del informe de la Comisión en su totalidad, en su forma enmendada.*

**Capítulo XI. *Los tratados en el tiempo* (conclusión) (A/CN.4/L.790 y Add.1)**

15. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del capítulo XI del proyecto de informe de la Comisión, en particular la adición que contiene las conclusiones preliminares del Presidente del Grupo de Estudio (A/CN.4/L.790/Add.1).

**B. Examen del tema en el actual período de sesiones (*conclusión*)**

3. Conclusiones preliminares del Presidente del Grupo de Estudio reformuladas a la luz de los debates celebrados en el Grupo

Conclusiones 1 a 7

*Quedan aprobadas las conclusiones 1 a 7.*

Conclusión 8

16. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que, en el segundo párrafo, habría que sustituir las palabras «elementos del crimen» por «elementos de los crímenes».

*Queda aprobada la conclusión 8 en su forma enmendada.*

Conclusión 9

*Queda aprobada la conclusión 9.*

*Quedan aprobadas las nueve conclusiones preliminares del Presidente del Grupo de Estudio reformuladas a la luz de los debates celebrados en el Grupo en su totalidad, en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el capítulo XI del informe de la Comisión en su totalidad, en su forma enmendada.*

**Capítulo I. *Organización del período de sesiones* (A/CN.4/L.780)**

17. El PRESIDENTE invita a la Comisión a iniciar el examen del capítulo I de su proyecto de informe.

Párrafo 1

18. El Sr. McRAE señala que fue el Sr. Wisnumurti quien declaró abierto el actual período de sesiones, y no el Sr. Petrič.

*Queda aprobado el párrafo 1 con esa corrección.*

**A. Composición**

Párrafo 2

*Queda aprobado el párrafo 2.*

**B. Vacante imprevista**

Párrafo 3

*Queda aprobado el párrafo 3.*

**C. Mesa de la Comisión y Mesa ampliada**

Párrafos 4 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 4 a 6.*

**D. Comité de Redacción**

Párrafo 7

*Queda aprobado el párrafo 7.*

Párrafo 8

*Queda aprobado el párrafo 8, sin perjuicio de que la Secretaría complete los datos que faltan.*

**E. Grupos de trabajo y grupos de estudio**

Párrafos 9 y 10

*Quedan aprobados los párrafos 9 y 10.*

**F. Secretaría**

Párrafo 11

*Queda aprobado el párrafo 11.*

**G. Programa**

Párrafo 12

*Queda aprobado el párrafo 12.*

*Queda aprobado el capítulo I del informe de la Comisión en su totalidad, en su forma enmendada.*

**Capítulo XIII. *Otras decisiones y conclusiones de la Comisión* (A/CN.4/L.792)**

19. El PRESIDENTE invita a la Comisión a iniciar el examen del capítulo XIII del proyecto de informe y señala a la atención de los miembros la parte del capítulo que figura en el documento A/CN.4/L.792.

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

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

1. Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo

Párrafos 3 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 3 a 7.*

2. Métodos de trabajo de la Comisión

Párrafos 8 y 9

*Quedan aprobados los párrafos 8 y 9.*

*a*) Función de los Relatores Especiales

Párrafo 10

*Queda aprobado el párrafo 10.*

*b*) Grupos de estudio

Párrafo 11

*Queda aprobado el párrafo 11.*

*c*) Comité de Redacción

Párrafos 12 a 15

*Quedan aprobados los párrafos 12 a 15.*

*d*) Grupo de Planificación

Párrafo 16

*Queda aprobado el párrafo 16.*

*e*) Preparación de comentarios de proyectos de artículo

Párrafos 17 a 20

*Quedan aprobados los párrafos 17 a 20.*

*f*) Forma definitiva

Párrafo 21

*Queda aprobado el párrafo 21.*

*g*) El informe de la Comisión de Derecho Internacional

Párrafos 22 y 23

*Quedan aprobados los párrafos 22 y 23.*

*h*) Duración y naturaleza de los futuros períodos de sesiones

Párrafos 24 a 26

*Quedan aprobados los párrafos 24 a 26.*

*i*) Relación con la Sexta Comisión

Párrafos 27 a 29

*Quedan aprobados los párrafos 27 a 29.*

3. Examen de la resolución 65/32 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2010, sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional

Párrafos 30 a 32

*Quedan aprobados los párrafos 30 a 32.*

Párrafo 33

20. El Sr. NOLTE dice que la mención de las palabras del Presidente de la Corte Internacional de Justicia debería ir precedida de una indicación de que la Comisión suscribe la opinión del Presidente. Por lo tanto, el orador propone que, en la primera oración, se incluyan las palabras «con argumentos convincentes» después de «hizo hincapié».

*Queda aprobado el párrafo 33 en su forma enmendada.*

Párrafos 34 a 36

*Quedan aprobados los párrafos 34 a 36.*

4. Honorarios

Párrafo 37

*Queda aprobado el párrafo 37.*

5. Asistencia a los Relatores Especiales

Párrafo 38

*Queda aprobado el párrafo 38.*

6. Asistencia de los Relatores Especiales a los períodos de sesiones de la Asamblea General durante el examen del informe de la Comisión

Párrafo 39

*Queda aprobado el párrafo 39.*

7. Documentación y publicaciones

*a*) Procesamiento y publicación de los informes de los relatores especiales

Párrafo 40

*Queda aprobado el párrafo 40.*

*b*) Actas resumidas de la labor de la Comisión y publicación en el sitio web

Párrafos 41 a 43

*Quedan aprobados los párrafos 41 a 43.*

*c*) Anuario de la Comisión de Derecho Internacional

Párrafos 44 a 47

*Quedan aprobados los párrafos 44 a 47.*

*d*) Fondo fiduciario para hacer frente al volumen de trabajo acumulado en relación con el Anuario de la Comisión de Derecho Internacional

Párrafo 48

*Queda aprobado el párrafo 48.*

*e*) Asistencia de la División de Codificación

Párrafo 49

*Queda aprobado el párrafo 49.*

*f*) Sitios web

Párrafo 50

*Queda aprobado el párrafo 50.*

**B. Fecha y lugar del 64.º período de sesiones de la Comisión**

Párrafos 51 a 53

*Quedan aprobados los párrafos 51 a 53.*

**C. Solución pacífica de controversias**

Párrafos 54 y 55

*Quedan aprobados los párrafos 54 y 55.*

**D. Cooperación con otros órganos**

Párrafos 56 a 58

*Quedan aprobados los párrafos 56 a 58.*

Párrafo 59

21. El Sr. McRAE dice que el examen de la labor de la Comisión realizado por la AALCO merece ser mencionado. Por consiguiente, el orador propone que las palabras «En particular se refirió al examen de la labor de la Comisión que había llevado a cabo la AALCO» se incluyan como penúltima oración.

*Queda aprobado el párrafo 59 en su forma enmendada.*

Párrafo 60

*Queda aprobado el párrafo 60.*

**E. Representación en el sexagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General**

Párrafo 61

*Queda aprobado el párrafo 61.*

Párrafo 62

22. El PRESIDENTE dice que ha sido informado por la Secretaría de que, debido a las limitaciones presupuestarias, no será posible designar a uno o varios relatores especiales de la Comisión de Derecho Internacional para que asistan al sexagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General.

23. El Sr. PELLET dice que el texto del párrafo 62 ha tenido durante años la misma formulación en el informe de la Comisión. El orador propone que la Comisión exprese en ese párrafo que lamenta que no vaya a solicitarse a ningún relator especial que asista al próximo período de sesiones de la Asamblea General.

*Queda aprobado el párrafo 62 con esa enmienda.*

**F. Conferencia en memoria de Gilberto Amado**

Párrafo 63

*Queda aprobado el párrafo 63.*

**G. Seminario de Derecho Internacional**

Párrafo 64

*Queda aprobado el párrafo 64.*

Párrafo 65

24. El Sr. HMOUD propone que se supriman en la primera oración las palabras «de todas las regiones del mundo», ya que en 2011 no ha habido ningún participante de la región árabe en el Seminario de Derecho Internacional. Varios colegas se suman a él para expresar su pesar por la ausencia sin precedentes de participantes de la región árabe, cuyo sistema jurídico goza de una larga tradición.

*Queda aprobado el párrafo 65 en su forma enmendada.*

Párrafos 66 a 69

*Quedan aprobados los párrafos 66 a 69.*

Párrafo 70

25. El Sr. McRAE dice que la referencia al seminario organizado en memoria de Paula Escarameia merece un tratamiento aparte en una sección distinta antes de la sección G. En la nueva sección se debe indicar que el seminario ha sido organizado por la Sra. Jacobsson juntamente con el Instituto de Altos Estudios Internacionales y del Desarrollo de Ginebra, y debe modificarse el párrafo 70 para que simplemente haga referencia a la nueva sección sobre el seminario conmemorativo. Propone trabajar con la Secretaría para redactar el nuevo texto y modificar el existente.

*En esa inteligencia, queda aprobado el párrafo 70.*

Párrafos 71 a 75

*Quedan aprobados los párrafos 71 a 75.*

Párrafo 76

26. El Sr. HMOUD propone que se incluyan las palabras «y de todas las regiones geográficas y tradiciones jurídicas» después de las palabras «especialmente de países en desarrollo».

*Queda aprobado el párrafo 76 en su forma enmendada.*

Párrafo 77

*Queda aprobado el párrafo 77.*

*Queda aprobado el capítulo XIII del informe de la Comisión en su totalidad, en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el informe de la Comisión de Derecho Internacional en su totalidad, en su forma enmendada.*

### Observaciones finales del Presidente

27. El PRESIDENTE da las gracias a todos los miembros de la Comisión por sus contribuciones a la labor realizada en el 63.º período de sesiones. Desea transmitir a los miembros que se marchan, algunos de ellos después de decenios, el profundo reconocimiento y aprecio de la Comisión por la excelencia y la dedicación con que han trabajado para promover la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. También agradece la asistencia competente y constante de la Secretaría. Da las gracias a todos los intérpretes, redactores de actas, funcionarios de conferencias y demás miembros de la División de Servicios de Conferencias por su cooperación y asistencia.

### Clausura del período de sesiones

28. Tras el acostumbrado intercambio de cortesías, el PRESIDENTE declara clausurado el 63.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional.

*Se levanta la sesión a las 11.25 horas.*

United Nations publication
Sales No. S.16.V.1
ISSN 0497-9885

ISBN 978-92-1-333458-4

Printed at United Nations, Geneva – 1609907 **(S)** – June 2017 – 111