

Departamento de Derecho Internacional

Sobre la labor de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU

Como lo hacemos año a año, le traemos el informe producido durante el año 2009 por la Comisión de Derecho Internacional, uno de los órganos subsidiarios de la Asamblea General que tiene como función primordial, propender al desarrollo y codificación del Derecho Internacional, la cual fue establecida por Resolución de la AGNU 174 (II), en 1947, a sólo dos años del inicio del trabajo de la organización.

El trabajo al cual la Comisión se encuentra abocada es variopinta, y es un reflejo de aquello que los Estados desean definir en cuanto a lo que la norma debe decir. Así es que se están estudiando las reservas a los tratados, la responsabilidad de las organizaciones internacionales, los recursos naturales compartidos (en particular, el petróleo y el gas), la expulsión de extranjeros, los efectos de los conflictos armados en los tratados, la obligación de extraditar y juzgar, la protección de las personas en caso de desastres, la inmunidad de la jurisdicción penal extranjera de los funcionarios, la cláusula de la nación más favorecida, los tratados en el tiempo.

Se plantea como interesante que durante el 2009, la Comisión tuvo bajo su consideración algunas cuestiones concretas respecto de las cuales se formularon observaciones (recordemos que los proyectos y lecturas de la Comisión circulan entre los Estados miembros y las organizaciones interesadas a los efectos de que formulen las observaciones que crean convenientes) en relación a los temas "Responsabilidad de las organizaciones internacionales", "Expulsión de extranjeros" y "Recursos naturales compartidos".

Algunos de estos temas reciben un trato detallado y concienzudo, habida cuenta de que se trata de avanzar en cuestiones que son en extremo peliagudas. Tal es el caso del tema Responsabilidad de las organizaciones internacionales, una cuestión que lleva una discusión directa o indirecta de más de 50 años en el derecho internacional. A tales efectos, es paradigmática la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia que, en el año 1949, resolvió en el asunto "Reparación por daños sufridos al servicio de las

Naciones Unidas" (11 de abril de 1949), que la ONU era un sujeto de derecho internacional distinto a los Estados. A partir de dicha opinión consultiva dejó de discutirse la subjetividad jurídica internacional de los organismos internacionales, lo cual no implica que sea un sujeto igual al Estado, o que todas las organizaciones tengan iguales competencias y atribuciones por ser sujetos. Es un principio elemental de derecho que es sujeto todo aquél capaz de tener derechos, y contraer obligaciones, y entre dichas obligaciones está, sin dudas, responder por los comportamientos que le son imputables.

También podríamos entender que la complejidad de la cuestión radica en que la misma temática pero contando al Estado como sujeto activo, aún trata de abrirse camino como proyecto de tratado a ser discutido, y no se quiere dejar punto alguno sin cubrir para no abrir flancos. Tan así es que los títulos abordados en esta sesión son el Hecho Internacionalmente Ilícito de una Organización Internacional, Principios Generales, atribución de un comportamiento a una Organización Internacional, violación de una obligación internacional, responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un estado o de otra organización internacional; circunstancias que excluyen la ilicitud; etc.

En relación a este tópico, la Comisión trabajó en base al el séptimo informe del Relator Especial (A/CN.4/610), que incluía un compendio de las observaciones de los Estados y las organizaciones internacionales sobre el proyecto de artículos aprobado provisionalmente por la Comisión y (de ser pertinente) se proponía algunas enmiendas al respecto. El séptimo informe versaba también sobre ciertas cuestiones pendientes, como las disposiciones generales del proyecto de artículos y el lugar que debía ocupar el capítulo relativo a la responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de una organización internacional. A raíz de su debate sobre el informe, la Comisión remitió esas enmiendas y seis proyectos de artículo al Comité de Redacción.

Como resultado del examen del tema en el actual período de sesiones, la Comisión aprobó en primera lectura un total de 66 proyectos de artículo, y los comentarios correspondientes, sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. La Comisión, de conformidad con los artículos 16 a 21 de su Estatuto, decidió también transmitir el proyecto de artículos, por conducto del Secretario General, a los gobiernos y a las organizaciones internacionales para que hicieran comentarios y observaciones, con la petición de que esos comentarios y observaciones se presentaran al Secretario General antes del 1º de enero de 2011.

Con respecto al tema "Reservas a los tratados", también es pertinente señalar la recurrencia de esta temática en el derecho internacional universal. Pensemos en que fue necesario recurrir a una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia (Reservas a la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio, del 28 de mayo de 1951) donde el máximo órgano judicial a nivel global se expidió al respecto, a los efectos de expresar "que es lo que el derecho internacional debería decir al respecto", dado que se trató de una jurisprudencia innovadora, ya que difícilmente podía entenderse que lo dictaminado por la Corte formaba parte del Derecho Internacional General. A pesar de ello, lo fundamental de dicha Opinión se materializó en las cláusulas que, desde el artículo 19 en adelante de la Convención de Derecho de los Tratados de 1969 establece con respecto al régimen de reservas. Sin embargo, mucha tela hay para cortar aún, y estas discusiones de la Comisión son una prueba de ello, dado que se busca perfeccionar lo ya previsto. En dicha materia, la Comisión examinó el 14º informe del Relator Especial (A/CN.4/614 y Add.1), que versaba, en particular, sobre las cuestiones pendientes relativas al procedimiento de formulación de las declaraciones interpretativas y sobre la validez material de las reacciones a las reservas, de las declaraciones interpretativas y de las reacciones a las declaraciones interpretativas. La Comisión remitió al Comité de Redacción dos proyectos de directriz sobre la forma y la comunicación de las declaraciones interpretativas y siete proyectos de directriz sobre la validez material de las reacciones a las reservas y sobre la validez material de las declaraciones interpretativas y de las reacciones a estas. Uno de los principales aspectos del debate fue la existencia de condiciones de validez de las objeciones a las reservas, en particular con respecto a las objeciones de "efecto intermedio".

La Comisión también aprobó 32 proyectos de directriz, con los comentarios correspondientes. Para el examen de esos proyectos de directriz, la Comisión procedió sobre la base de los proyectos de directriz que figuraban en los informes décimo (A/CN.4/558 y Corr.1, Add.1 y Corr. 1 y Add. 2), duodécimo (A/CN.4/584 y Corr.1), decimotercero (A/CN.4/600) y decimocuarto del Relator Especial, que fueron remitidos al Comité de Redacción en 2006, 2007, 2008 y 2009 (cap. V).

Sintéticamente, Los temas abordados por la Comisión se vincularon con la forma de las declaraciones interpretativas, comunicación de las declaraciones interpretativas, aceptación tácita de las reservas, aceptación unánime de las reservas, aceptación expresa

de una reserva, forma escrita de una aceptación expresa, el procedimiento de formulación de una aceptación expresa, inexigibilidad de la confirmación de una aceptación hecha antes de la confirmación formal de la reserva, aprobación de una declaración interpretativa, oposición a una declaración interpretativa, recalificación de una declaración interpretativa, facultad para formular una aprobación, una oposición o una recalificación, forma de la aprobación, la oposición y la recalificación, motivación de la aprobación, la oposición y la recalificación, formulación y comunicación de la aprobación, la oposición o la recalificación, falta de presunción de aprobación o de oposición, el silencio respecto de una declaración interpretativa, reacciones a las declaraciones interpretativas condicionales, evaluación de la validez de las reservas, competencia de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados en materia de evaluación de la validez de una reserva, determinación de la competencia de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados en materia de evaluación de la validez de las reservas, cooperación de los Estados y las organizaciones internacionales con los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados, organismos competentes para evaluar la validez de las reservas en caso de que se cree un órgano de vigilancia de la aplicación de un tratado, competencia de los órganos de solución de controversias para evaluar la validez de las reservas, consecuencias de la falta de validez de una reserva, invalidez de las reservas y responsabilidad internacional. aceptación de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional, órgano competente para aceptar una reserva a un instrumento constitutivo de una Organización Internacional, modalidades de la aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo, aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo que aún no ha entrado en vigor, facultad de los miembros de una organización internacional de aceptar una reserva relativa al instrumento constitutivo, carácter definitivo de la aceptación de una reserva. La enumeración parece ser ardua, pero es demostrativa de la minuciosidad del tratamiento que esta cuestión recibe por parte de la Comisión.

Con respecto al tema "Expulsión de extranjeros", podemos decir que el tema es candente y de una actualidad que refleja el grado de división existente en el mundo entre los países desarrollados y los países pobres. En tal sentido, es emblemático el endurecimiento de las políticas migratorias en Europa, que tras años de haber recibido inmigrantes, y haber tenido numerosas reacciones por parte de los europeos hacia los mismos, ha materializado

e institucionalizado dichas reacciones fruto de la crisis económica del 2008, que tan duramente ha golpeado a muchos de los países de la Unión Europea. En tal sentido, la "Directiva de Retorno (justamente votada el 18 de junio del 2008)"¹ aprobado por el Parlamento Europeo, que generó la reacción por parte de MERCOSUR que en su XXXV Cumbre, llevada a cabo días después (1 de julio de 2008) en Tucumán, condenó dicha iniciativa², considerando que se trataba de una normativa discriminatoria y violatoria de los derechos humanos y, en particular, el derecho a la libre circulación.

Esta institucionalización, en clave económica, de las políticas antimigratorias, se suma a aquellas que en clave seguridad-económica-cultural viene sosteniendo hace mucho tiempo los Estados Unidos, que además de haber construido un muro de separación con su vecino del sur, México,³ el endurecimiento de los controles aeroportuarios y la sanción reciente de leyes y prácticas policiales no sólo antimigratorias, sino xenófobas y racistas en varios de los estados del sur de los EE.UU. (el caso más emblemático, por lo tragicómico, es el del estado de Arizona, donde la gobernadora republicana, Jan Brewer, y el "excéntrico" sheriff de Phoenix Joe Arpaio, han impulsado y ejecutado una legislación que permite la detención de cualquier persona con apariencia de inmigrante que no pueda presentar sus papeles al momento de ser requerido, sea el lugar donde fuere, y obligados a convivir en tiendas y, en el caso de los hombres, a usar ropa interior de color rosado para que no la roben).⁴

Ajena a estas cuestiones de política internacional, la Comisión examinó el quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/611 y Corr.1), que versaba sobre las cuestiones relativas a la protección de los derechos humanos de las personas expulsadas o en vías de expulsión. A

¹ Ver el documento en

http://www.elpais.com/elpaismedia/ultimahora/media/200806/18/internacional/20080618elpepuint_1_Pes_PDF.doc y su cobertura periodística en http://www.elpais.com/articulo/internacional/Parlamento/Europeo/aprueba/enmiendas/directiva/retorno/papeles/elpepuesp/20080618elpepuint_10/Tes

² Ver

http://www.mercosur.int/msweb/SM/Actas%20TEMPORARIAS/CMC/CMC_2008_ACTA01/ANEXOS%20CMC/ANEXO%20XVI%20Declaracion%20de%20Migraciones%20Version%20Final.doc?strVdkVgwKey=\\Tierra\msweb\web\Documentos\Publicados\Declaraciones%20Conjuntas\003686854_CMC_DECLARA%20PRESIDEN_2005_ES_ComproMCS-EstatutodeRomaCPI.pdf

³ Ver <http://www.jornada.unam.mx/2008/08/04/index.php?section=politica&article=021n1pol>

⁴ Ver http://www.clarin.com/mundo/estados_unidos/futuro-oscur-indocumentados_0_317368387.html y http://www.clarin.com/opinion/EEUU-frente-inmigracion-ilegal_0_311968895.html

la luz del debate sobre el informe, el Relator Especial presentó a la Comisión una versión revisada de los proyectos de artículo incluidos en dicho informe (A/CN.4/617) y un nuevo proyecto de plan de trabajo con miras a la ordenación de los proyectos de artículo (A/CN.4/618).

Sin embargo, aún no hay frutos tangibles, dado que la Comisión decidió aplazar hasta su próximo período de sesiones el examen de los proyectos de artículo revisados que había presentado el Relator Especial (cap. VI).

Las cuestiones discurren sobre observaciones formuladas a los proyectos de artículos, a saber, Proyecto de artículo 8. Obligación general de respetar los derechos humanos de la persona en vías de expulsión; Proyecto de artículo 9. Obligación de proteger el derecho a la vida de la persona en vías de expulsión; Proyecto de artículo 10. Obligación de respetar la dignidad de la persona en vías de expulsión; Proyecto de artículo 11. Obligación de proteger a la persona en vías de expulsión contra la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes; Proyecto de artículo 12. Caso específico de la protección del niño en vías de expulsión; Proyecto de artículo 13. Obligación de respetar el derecho a la vida privada y a la vida familiar; Proyecto de artículo 14. Obligación de no discriminar.

En el acápite “Protección de las personas en casos de desastre”, una cuestión que se ha tornado central en la actualidad y que puede ser una cuestión recurrente en un futuro cercano, en función a los efectos directos que está teniendo el fenómeno del cambio climático en ellos. Pensemos en las extraordinarias lluvias en Pakistán, que causaron terribles inundaciones que afectaron de manera directa a más de 20 millones de personas⁵, el inédito verano caluroso que causó numerosos incendios en Rusia⁶ y el recuerdo trágico de los efectos del terrible terremoto que asoló a Haití a principios de este año⁷.

En el ámbito de trabajo de la Comisión, la misma tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/615 y Corr.1), que trataba de las cuestiones relativas al alcance

⁵ Ver http://www.clarin.com/mundo/Pakistan-temen-muertes-lluvias_0_321567969.html

⁶ Ver http://www.clarin.com/opinion/Rusia-enemigo-climatico_0_318568201.html

⁷ Ver <http://edant.clarin.com/diario/2010/01/13/elmundo/i-02119005.htm>

del tema *ratione materiae*, *ratione personae* y *ratione temporis*, la definición de desastre y los principios de solidaridad y cooperación.

Después de un debate en sesión plenaria sobre cada uno de los tres proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial, la Comisión decidió remitir los tres proyectos de artículo al Comité de Redacción.

En vista de las sugerencias formuladas en el pleno, el Relator Especial propuso en el Comité de Redacción dividir ciertos proyectos de artículo en un total de cinco proyectos de artículo. La Comisión tomó nota de los cinco proyectos de artículo aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción, relativos al ámbito de aplicación, el objeto, la definición de desastre, la relación con el derecho internacional humanitario y la obligación de cooperar (A/CN.4/L.758). Estos proyectos de artículo, y los comentarios correspondientes, serán examinados por la Comisión en su próximo período de sesiones (cap. VII).

En conclusión, las cuestiones analizadas fueron, si se quiere, introductorias. Así se abordó el alcance de las cláusulas, la definición de desastre y la cooperación en dichas circunstancias.

Aún se encuentra en preparativos la cuestión de los recursos naturales compartidos, dado que la Comisión sólo incursionó en una serie de debates, arribando el grupo de trabajo a conclusiones y recomendaciones. La Comisión estableció un Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos, presidido por el Sr. Enrique Candioti, que tuvo ante sí, en particular, un documento de trabajo sobre el petróleo y el gas preparado por el Sr. Chusei Yamada, Relator Especial del tema antes de dimitir de la Comisión. El objeto de la labor del Grupo de Trabajo era la viabilidad de los trabajos futuros que eventualmente emprendiese la Comisión sobre los aspectos del tema relativos a los recursos transfronterizos de petróleo y gas. El ámbito de regulación de un posible proyecto buscaría ordenar, jurídicamente, situaciones geopolíticas tan complejas e históricas como las que hoy día se mueven en tableros como el de Asia Central, del Medio Oriente, o del Norte de África. Aún es prematuro hacer evaluaciones, pero las iniciativas buscan ordenar estos espacios.

El Grupo de Trabajo decidió encargar al Sr. Shinya Murase la preparación, con ayuda de la Secretaría, de un estudio que se sometería al Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos que se estableciera en el próximo período de sesiones de la

Comisión. Por otra parte, el Grupo de Trabajo recomendó, y la Comisión aprobó, que la decisión relativa a los eventuales trabajos futuros sobre el petróleo y el gas se aplazara hasta 2010 y que, entre tanto, se distribuyera una vez más a los gobiernos el cuestionario sobre el petróleo y el gas de 2007, así como que se instara a estos a que proporcionaran información y comentarios sobre cualquier otro asunto relativo a la cuestión del petróleo y el gas, incluido, en particular, si la Comisión debía o no tratar el tema (cap. VIII).

Con respecto a la *obligación de extraditar o juzgar*, un tema que en algún momento nos pareció tan lejano, hoy está tocando nuestras puertas. Pensemos, sino, la aún irresuelta cuestión diplomática que se está produciendo entre Argentina y Chile en función al caso de Sergio Galvarino Apablaza Guerra, un guerrillero chileno que fue sindicado como "luchador social" por el ex presidente argentino, Néstor Kirchner, y que es perseguido por la Justicia chilena por el homicidio en 1991 (ya instaurada la democracia en Chile) del senador chileno, Jaime Guzmán Errázuriz, entre otros delitos de mucha gravedad. Luego de años prófugo, se ha instalado en Argentina, y ha pedido refugio político. Argentina ha recibido el pedido de extradición efectuado por la Moneda, y la Corte Suprema ha dado "luz verde" a dicho pedido, aunque, al momento de escribirse estas líneas, dicho pedido no se ha resuelto, dado que aún se encuentre pendiente el dictamen de la Comisión Nacional de Refugiados. El tema fue parte de las conversaciones sostenidas por el Presidente de Chile, Sebastián Piñera y la presidente de Argentina, Cristina Fernández, en la reciente visita oficial que le hiciera con motivo de los 200 años de la independencia de Chile. Asimismo, a nivel global, ya hay mucho camino andado en los que es el establecimiento de la jurisdicción complementaria y la obligación de cooperar que los países parte de la Corte Penal Internacional tienen para con la organización judicial.

Con respecto al tema "La obligación de extraditar o juzgar (aut dedere aut judicare)", la Comisión estableció un Grupo de Trabajo de composición abierta presidido por el Sr. Alain Pellet. El Grupo de Trabajo elaboró un esquema general de las cuestiones que tal vez será necesario que aborde el Relator Especial en sus trabajos futuros (cap. IX).

Asimismo se decidió no abordar un estudio de la materia de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, quizás una de las facetas del tema analizado en el párrafo anterior.

En lo atinente a la cláusula de la nación más favorecida, es útil recordar la utilidad que la misma ha prestado desde el fracaso de la creación de la Organización Internacional de Comercio, tras la Conferencia de Naciones Unidas de Comercio y Empleo, que tuvo lugar en La Habana, en 1948, y que dio origen a lo que se había previsto como mecanismo auxiliar, el GATT (Acuerdo General de Tarifas y Aranceles al Comercio), que podía definirse como la "institucionalización de la cláusula de la Nación más favorecida". La última ronda del GATT originó, a partir del 1 de enero de 1995, la Organización Mundial de Comercio (OMC), continuadora de la labor del GATT.

Este tema, dentro de la Comisión, llevó al establecimiento de un Grupo de Estudio sobre la misma, presidido conjuntamente por el Sr. Donald M. McRae y el Sr. A. Rohan Perera, que examinó y aprobó un esquema para que sirviera de guía de los trabajos futuros, a la luz de las cuestiones puestas de relieve en la sinopsis del tema. En particular, el Grupo de Estudio hizo una evaluación preliminar del proyecto de artículos de 1978 y decidió que se elaborasen ocho documentos de trabajo para que se examinaran en relación con las cuestiones específicas y atribuyó la responsabilidad principal de su preparación a los miembros del Grupo (cap. XI).se hizo un análisis de un proyecto de artículos preexistente (1978) así como el trazado de una hoja de ruta para las labores por venir.

En cuanto al tema "Los tratados en el tiempo", la Comisión estableció un Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo, presidido por el Sr. Georg Nolte, que examinó la cuestión del alcance de la labor del Grupo de Estudio y convino en un método para iniciar el examen del tema (cap. XII).

La Comisión nombró al Sr. Lucius Caflisch Relator Especial del tema "Efectos de los conflictos armados en los tratados" (cap. XIII, sec. A.1). De conformidad con el párrafo 1 del artículo 26 de su Estatuto, la Comisión celebró el 12 de mayo de 2009 una reunión conjunta con los asesores jurídicos de las organizaciones internacionales del sistema de las Naciones Unidas dedicada a los trabajos de la Comisión en relación con el tema "Responsabilidad de las organizaciones internacionales" (cap. XIII, sec. A.11). La Comisión estableció un Grupo de Planificación para que examinara su programa, procedimientos y métodos de trabajo (cap. XIII, sec. A). Se volvió a establecer el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo, bajo la presidencia del Sr. Enrique Candioti (cap. XIII, sec. A.2). La Comisión decidió que su 62º período de sesiones se celebrase en Ginebra del 3 de mayo al 4 de junio y del 5 de julio al 6 de agosto de 2010 (cap. XIII, sec. B).

Todo lo desarrollado, extraído del Informe Anual de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU (que se acompaña en esta sección), y contextualizado a los efectos de percibir que no se trata de discusiones de gabinete, de cuestiones teóricas, o de simple entelequia, nos demuestra aquello que hace año sostenemos, desde el Aula y desde estas páginas. El Derecho Internacional está vivo y en pleno desarrollo. Esperemos que las páginas por escribirse sean las mejores.

Juan Alberto Rial