



Asamblea General

Sexagésimo séptimo período de sesiones

Documentos Oficiales

Distr. general
2 de enero de 2013
Español
Original: inglés

Sexta Comisión

Acta resumida de la 20ª sesión

Celebrada en la Sede, Nueva York, el viernes 2 de noviembre de 2012 a las 15.00 horas

Presidente: Sr. Sergeyev (Ucrania)

Sumario

Tema 79 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones 63º y 64º (*continuación*)

La presente acta está sujeta a correcciones. Dichas correcciones deberán enviarse, con la firma de un miembro de la delegación interesada y *dentro del plazo de una semana a contar de la fecha de publicación*, al Jefe de la Sección de Edición de Documentos Oficiales, oficina DC2-750, 2 United Nations Plaza, e incorporarse en un ejemplar del acta.

Las correcciones se publicarán después de la clausura del período de sesiones, en un documento separado para cada Comisión.

12-57116X (S)



Se ruega reciclar 



Se declara abierta la sesión a las 15.05 horas.

Tema 79 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones 63° y 64° (continuación)
(A/66/10 y Add.1 y A/67/10)

1. **La Sra. Robertson** (Australia), en relación al tema de la expulsión de extranjeros, dice que Australia está determinada a establecer un ordenamiento jurídico que sea previsible, transparente y respetuoso con los derechos humanos y la dignidad de los extranjeros. El proyecto de artículos aprobado por la Comisión se sustenta en el mismo objetivo y, en muchos aspectos, establece normas vigentes que se encuentran recogidas en los tratados y el derecho internacional consuetudinario. No obstante, también propone nuevos principios que merecen una especial atención.

2. Por ejemplo, el proyecto de artículo 23 (Obligación de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que su vida o su libertad estarían amenazadas) amplía la obligación de no devolución contemplada en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, para incluir a toda persona cuya vida o libertad estén amenazadas por cualquier motivo, aunque dicha persona no sea un refugiado en el sentido de la Convención. El proyecto de artículo 26 (Derechos procesales del extranjero objeto de expulsión) concede un conjunto de derechos procesales a los extranjeros que se encuentren ilegalmente en el territorio de un Estado desde hace más de seis meses, apartándose así de la actual distinción contemplada en el derecho internacional entre las personas cuya presencia en un Estado sea legal y aquellas cuya presencia sea ilegal. Habida cuenta de que la expulsión de extranjeros se rige por varios tratados ampliamente ratificados, la delegación de Australia propone moderación a la hora de combinar los principios existentes y de ampliar en nuevas direcciones los conceptos establecidos.

3. Cabe elogiar algunos aspectos del proyecto de artículos, como el proyecto de artículo 14 (Obligación de respetar la dignidad humana y los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión) y el proyecto de artículo 21 (Salida hacia el Estado de destino), que promueven la salida voluntaria de los extranjeros objeto de expulsión. Esas disposiciones, en tanto que principios generales ya inherentes a la legislación relativa a ese tema, pueden servir de guía para las leyes y las políticas nacionales. No obstante, si se formulan

como nuevas obligaciones sustantivas, su contenido concreto puede resultar difícil de articular.

4. El considerable número de normas del derecho internacional en materia de expulsión de extranjeros seguirá aumentando, ya que los movimientos transfronterizos son cada vez más habituales, y la labor de la Comisión será de gran valor si ayuda a los Estados a cumplir las obligaciones que les corresponden con arreglo a ese derecho. Por tanto, la forma final más adecuada que deberá adoptar el proyecto de artículos será un conjunto de principios o directrices acompañados por comentarios que reflejen la práctica y la jurisprudencia de los Estados. De esa manera, la labor de la Comisión contribuirá a la consolidación de las leyes y las prácticas pertinentes.

5. La labor de la Comisión en relación con el tema de la protección de las personas en casos de desastre sigue contribuyendo al desarrollo de importantes principios humanitarios. Proteger a las personas de daños graves durante los desastres constituye tanto un desafío como una responsabilidad fundamental de todos los agentes humanitarios; la ubicación de Australia en la región de Asia y el Pacífico, la más propensa del mundo a los desastres, aporta al país una perspectiva única de ese problema. Australia mantiene un compromiso de larga data con la protección de las poblaciones afectadas, pero reconoce que, en situaciones de inseguridad, la prestación de asistencia humanitaria tiene un efecto limitado o incluso perjudicial.

6. El Gobierno de Australia sigue apoyando 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) y la Ley modelo para la facilitación y la reglamentación de las operaciones internacionales de socorro en casos de desastre y asistencia para la recuperación inicial, elaborada por la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Insta a la Comisión a que examine la posibilidad de formular un instrumento tipo para las operaciones de socorro humanitario que adopte la forma de un acuerdo sobre el estatuto del personal visitante, que podría incorporarse en un anexo al proyecto de artículos. La formulación de dicho instrumento, que tendría una utilidad práctica para prestar la asistencia oportuna a las personas afectadas por desastres, estaría en consonancia con la propuesta inicial de examen del

tema por la Comisión, que ha sugerido que se tome la Convención sobre Prerrogativas e Inmidades de las Naciones Unidas de 1946 como posible modelo para la elaboración de una serie de disposiciones que sirvan de marco jurídico para las actividades de socorro internacional en casos de desastre (A/61/10, anexo C, párr. 24).

7. **El Sr. Gharibi** (República Islámica del Irán), en lo concerniente al tema de la expulsión de extranjeros, dice que, en términos generales, su delegación opina que la Comisión debe restringir su labor al tema de la determinación y la codificación del derecho existente y no acometer su desarrollo progresivo; sin embargo, algunos proyectos de artículos van más allá tanto del derecho consuetudinario como del derecho convencional (*lex lata*). La Comisión también debe ser prudente al generalizar las normas recogidas en los tratados o mecanismos regionales o subregionales, que no pueden necesariamente tomarse como representativas de la práctica u *opinio juris* de los Estados. Al definir las normas, la Comisión tiende a sobrevalorar la práctica de los órganos creados en virtud de tratados, como el Comité de Derechos Humanos, a costa, en ocasiones, de anular la propia norma que el tratado en cuestión pretende establecer.

8. Aunque la delegación de la República Islámica del Irán no es contraria a la prohibición general de la expulsión colectiva, no está de acuerdo con la metodología de la Comisión, que también se ha usado para definir otras normas, como las contempladas en el proyecto de artículo 26 (Derechos procesales del extranjero objeto de expulsión). Debe, por el contrario, basar su ejercicio de codificación en la práctica estatal manifestada, entre otros instrumentos, en los tratados internacionales, que no se pueden sustituir por medidas adoptadas ulteriormente.

9. El derecho de un Estado a expulsar a un extranjero que, en su opinión, constituye una amenaza para su seguridad nacional o su orden público parece indiscutible. Por tanto, no es necesario elaborar una lista exhaustiva de motivos que puedan invocarse para justificar la expulsión de extranjeros, ni los Estados tienen la obligación de especificar en todos los casos los motivos de la expulsión. Por consiguiente, es necesario poner el párrafo 1 del proyecto de artículo 5 (Motivos de expulsión) en consonancia con el proyecto de artículo 3 (Derecho de expulsión) añadiendo “en su caso” después de “deberá”. Además, en el proyecto de artículo 5, párrafo 4, se debe añadir “las obligaciones

que le corresponden en virtud del” antes de “derecho internacional” a fin de evitar ambigüedades o interpretaciones divergentes de “contrario al derecho internacional”.

10. La delegación de la República Islámica del Irán cuestiona la conveniencia de que el proyecto de artículo 6 (Prohibición de la expulsión de refugiados) coloque en pie de igualdad a los refugiados cuya presencia en el territorio de un Estado es legal y a aquellos cuya presencia es ilegal. Sería preferible ceñirse al régimen establecido en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados o bien suprimir el párrafo 2 del proyecto de artículo o, en caso de mantenerse, sustituir “se aplicarán” por “podrán aplicarse”, dejando a la discreción del Estado expulsor la cuestión de acordar o no el mismo tratamiento a las dos categorías de refugiados.

11. La delegación de la República Islámica del Irán no está convencida de la necesidad ni de la viabilidad de una norma que permita interponer recurso contra una resolución de expulsión, en particular habida cuenta de que se plantean dudas considerables en relación con la existencia de un fundamento en el derecho internacional consuetudinario para impugnar una resolución de ese tipo. Conceder ese derecho implicaría el reconocimiento de un derecho adquirido de residencia en el territorio de un Estado extranjero, algo que no se conoce en la práctica de los Estados. La Comisión ha ido más allá del derecho convencional y consuetudinario vigente en el párrafo 4 del proyecto de artículo 26 (Derechos procesales del extranjero objeto de expulsión) al conceder a los extranjeros en situación ilegal el derecho a impugnar una resolución de expulsión, siempre que se encuentren presentes en el territorio del Estado expulsor desde hace más de seis meses. Acordar la igualdad de trato a los extranjeros que se encuentran legalmente en el territorio de un Estado y a aquellos que se encuentran ilegalmente en dicho territorio puede crear un incentivo para la inmigración ilegal. El proyecto de artículo 27 (Efecto suspensivo del recurso contra la resolución de expulsión) también es inaceptable, porque constituye un desarrollo progresivo sin un fundamento mínimo en la práctica estatal uniforme o convergente. Con respecto a la forma final del proyecto de artículos, su delegación reitera su opinión de que se debe reformular como un conjunto de directrices.

12. Por lo que respecta al tema de la protección de las personas en casos de desastre, el orador recuerda que el

Relator Especial de ese tema participó en una reunión oficiosa de expertos jurídicos del Movimiento de los Países No Alineados, y expresa la esperanza de su delegación de que las observaciones formuladas durante esa reunión se reflejen debidamente en los informes posteriores y en los proyectos de artículos correspondientes a ese tema.

13. En anteriores ocasiones, la delegación de la República Islámica del Irán ha expresado sus puntos de vista en relación con los proyectos de artículos aprobados hasta ahora por la Comisión. En la actualidad, solo desea señalar que la valoración que hace de la recepción de esos proyectos por parte de los gobiernos es algo diferente de la que presenta el Relator Especial en el párrafo 57 del informe de la Comisión (A/67/10); muchos Estados han expresado su preocupación con respecto a algunos proyectos de artículos y esperan que sus preocupaciones se reflejen adecuadamente en la versión presentada para la segunda lectura.

14. La soberanía entraña tanto derechos como obligaciones. Sin duda, un Estado afectado por un desastre natural tiene el deber de adoptar todas las medidas a su disposición para prestar asistencia a sus ciudadanos y a otras personas que viven en su territorio que necesitan asistencia tras un desastre; sin embargo, no se puede ampliar ese deber de tal forma que cree una obligación jurídica de buscar asistencia externa. El derecho internacional no impone ninguna obligación de ese tipo, ni existe fundamento alguno para deducirla de las normas consuetudinarias o de la nueva práctica.

15. El proyecto de artículo 5 (Deber de cooperar) debe distinguir entre los Estados y las organizaciones internacionales, por un lado, y las organizaciones no gubernamentales (ONG) pertinentes, por otro. Si bien nada debe impedir que una ONG competente preste asistencia a un Estado afectado que la solicite, el Estado no tiene ninguna obligación de pedir asistencia a dichas organizaciones. Además, no debe entenderse que el deber de cooperar impone al Estado afectado la obligación de aceptar la asistencia externa, cuya prestación debe estar sujeta al consentimiento de este último.

16. El resto de las observaciones de la delegación de la República Islámica del Irán sobre el tema, junto con sus opiniones sobre la aplicación provisional de los tratados, se pueden consultar en su declaración por escrito, que se ha publicado en el portal PaperSmart

(portal de servicios integrados y sostenibles con utilización eficiente del papel).

17. **El Sr. Chowdhury** (India), en relación al tema de la expulsión de extranjeros, dice que su delegación apoya el enfoque adoptado por el Relator Especial para abordar el derecho de un Estado a expulsar y los derechos y los recursos a disposición de las personas objeto de expulsión, en particular las relativas a la expulsión ilícita. La India reconoce, en principio, el derecho de un Estado a expulsar a un extranjero de su territorio, contemplado en el proyecto de artículo 3 (Derecho de expulsión), y conviene en que ese derecho puede ejercerse con arreglo a las normas vigentes del derecho internacional, en particular las normas de derechos humanos. El Estado afectado también debe tener en cuenta las normas mínimas relativas al trato de los extranjeros.

18. La delegación de la India considera convincentes las disposiciones del proyecto de artículo 13 (Prohibición de recurrir a la expulsión con el fin de eludir un procedimiento de extradición). Aunque la expulsión y la extradición tengan el mismo efecto, a saber, que una persona deja el territorio de un Estado por el de otro, el fundamento jurídico de ambos procedimientos y las leyes que los rigen son completamente diferentes, y uno no puede usarse como alternativa al otro. Por otra parte, es necesario seguir debatiendo el proyecto de artículo 27 (Efecto suspensivo del recurso contra la resolución de expulsión) y el proyecto de artículo 29 (Readmisión en el Estado expulsor), ya que la práctica estatal en esas esferas es insuficiente.

19. En lo concerniente al tema de la protección de las personas en casos de desastre, la delegación de la India hace plenamente suya la opinión del Relator Especial de que los Estados deben respetar los principios humanitarios fundamentales en la respuesta a los desastres. De hecho, los principios de humanidad, neutralidad, imparcialidad y no discriminación, establecidos en el proyecto de artículo 6 (Principios humanitarios en la respuesta a los desastres), deben ocupar un lugar central en toda respuesta en casos de desastre. El socorro y la asistencia en casos de desastre también deben basarse en el respeto del principio de la soberanía, la integridad territorial y la independencia política del Estado afectado; la asistencia humanitaria no debe imponerse de forma arbitraria a un Estado afectado, y el concepto de derecho internacional humanitario, en particular la responsabilidad de

proteger, no se aplica automáticamente en situaciones de desastre.

20. Con respecto al proyecto de artículo 12 (Ofrecimientos de asistencia), aunque la delegación de la India reconoce la importancia de la asistencia en las situaciones de desastre, opina que el ofrecimiento de asistencia no es un derecho, sino más bien un aspecto de cooperación internacional. Hay que aclarar la cuestión de si ese derecho existe en el contexto de la cooperación internacional, teniendo en cuenta que el principio rector para recibir asistencia en casos de desastre es el consentimiento del Estado afectado. Es, asimismo, necesario aclarar qué puede constituir una denegación “arbitraria” del consentimiento en el sentido del proyecto de artículo 11 (Consentimiento del Estado afectado para la asistencia externa) y qué criterios se pueden utilizar para establecer la incapacidad o la reticencia de un Estado afectado para consentir la asistencia externa. En lo que respecta a los proyectos de artículos 13 y 14 propuestos por el Relator Especial en su quinto informe (A/CN.4/652), la delegación de la India coincide con que el Estado afectado debe tener derecho a imponer condiciones a prestación de la asistencia y a decidir cuándo deben cesar las operaciones de socorro.

21. **El Sr. Al-Adhami** (Iraq), en lo referente al tema de la expulsión de extranjeros, señala que, con arreglo al proyecto de artículo 1 (Ámbito de aplicación), el proyecto de artículos sobre ese tema se aplica tanto a los extranjeros que se encuentren legalmente en un Estado como a los que lo hagan ilegalmente; la última categoría incluiría a los extranjeros que hayan entrado y fijado su residencia en un país en violación de sus leyes. La legislación de la mayoría de los Estados, entre los que se encuentra el suyo, impone sanciones a dichos extranjeros, y no es probable que los Estados deroguen su derecho a expulsar a los nacionales extranjeros que hayan infringido sus leyes de inmigración. Por tanto, considera que ese grupo de extranjeros debe excluirse del ámbito de aplicación del proyecto de artículos.

22. El proyecto de artículo 6 (Prohibición de la expulsión de refugiados) autoriza la expulsión de un refugiado si existen motivos razonables para considerarlo una amenaza para la seguridad nacional, sin perjuicio de las normas establecidas en los proyectos de artículos 23 (Obligación de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que su vida o su libertad estarían amenazadas) y 24 (Obligación de no expulsar a un

extranjero a un Estado en el que podría ser sometido a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes). Sería de gran utilidad incluir un vínculo explícito entre esos dos proyectos de artículos.

23. La delegación del Iraq apoya el proyecto de artículo 11 (Prohibición de la expulsión encubierta); parece que la expulsión encubierta abarca situaciones en las que el Estado tolera determinados actos cometidos por los ciudadanos con el objetivo de provocar la salida de un extranjero de su territorio.

24. Por último, en cuanto al Estado de destino, la delegación del Iraq considera que el Estado de procedencia del extranjero expulsado no tiene ninguna obligación de readmitir a ese extranjero a petición del Estado expulsor, siempre que el extranjero haya entrado en el Estado expulsor de forma lícita.

25. **La Sra. Hakim** (Indonesia) dice que, habida cuenta de que el proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros abarca cuestiones que recaen dentro de la jurisdicción de diversos organismos nacionales y exige una estrecha coordinación entre las correspondientes autoridades, su Gobierno necesitará realizar consultas interinstitucionales antes de presentar las observaciones por escrito sobre el texto del proyecto. En general, su delegación está de acuerdo en que el proyecto de artículos debe abarcar tanto a los extranjeros que se encuentren legalmente en el territorio de un Estado como a aquellos cuya presencia sea ilegal. La cooperación estrecha sobre la base de acuerdos bilaterales y regionales en vigor es importante para abordar las cuestiones relativas a la expulsión.

26. El proyecto de artículos debe lograr un equilibrio entre el derecho de los extranjeros objeto de una expulsión ilícita a volver al Estado expulsor y el derecho soberano de un Estado a no readmitir a extranjeros cuyo regreso constituya una amenaza para el orden público en su territorio. Los diversos derechos humanos reconocidos en el proyecto de artículos se derivan de diferentes instrumentos y convenios internacionales que pueden no haber recibido una aceptación universal, una situación que puede complicar la futura aplicación del proyecto de artículos, por cuanto un Estado no puede estar vinculado por obligaciones establecidas en virtud de tratados o acuerdos en los que no sea parte.

27. Por lo que se refiere al tema de la protección de las personas en casos de desastre, la delegación de Indonesia entiende que la Comisión debe seguir

llevando a cabo deliberaciones sobre los proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial en su quinto informe (A/CN.4/652), teniendo en cuenta las opiniones formuladas por los Estados Miembros. El tema presenta un indudable interés tras el huracán Sandy, a cuyas víctimas su delegación hace llegar sus profundas condolencias. Por su ubicación, Indonesia es muy vulnerable a los desastres, y su Gobierno está trabajando para reforzar su capacidad de gestión y mitigación de los desastres y para mejorar la cooperación con otros países mediante, entre otros medios, el establecimiento de un organismo nacional encargado de vigilar las actividades de gestión de desastres, en particular la administración de la ayuda nacional e internacional. La legislación que rige la cooperación en materia de socorro internacional en casos de desastre se promulgó en 2007.

28. La delegación de Indonesia está de acuerdo en que es un deber del Estado hacer todo lo posible para proteger a sus ciudadanos, y agradece el enfoque del Relator Especial al destacar la importancia de la cooperación en materia de socorro en casos de desastre y su elaboración de los tipos específicos de posible cooperación entre los Estados afectados y los actores que presten asistencia. Sin embargo, teniendo en cuenta la naturaleza imprevisible de los desastres, el proyecto de artículos no debe intentar proporcionar una lista exhaustiva de todas las formas de asistencia.

29. Se debe permitir que el Estado afectado someta la prestación de asistencia a las condiciones que considere necesarias. No obstante, a fin de lograr un equilibrio adecuado entre el deber del Estado de proteger a sus ciudadanos en casos de desastre y sus derechos soberanos, sus condiciones deben ser razonables; el alma de la cooperación es la consulta y el consentimiento. Las disposiciones del proyecto de artículos relativas a las condiciones requieren un tratamiento más detallado y deben destacar la importancia de esos dos elementos en relación tanto a la prestación de asistencia como a su cese.

30. **El Sr. Hameed** (Pakistán), en lo que atañe al tema de la protección de las personas en casos de desastre, dice que la primacía del Estado afectado en la prestación de socorro en casos de desastre se apoya en un principio fundamental del derecho internacional, la soberanía del Estado, puesto de relieve en la Carta de las Naciones Unidas, numerosos instrumentos internacionales, la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y las resoluciones de la

Asamblea General. La soberanía también entraña la responsabilidad principal del Estado afectado de proteger a sus ciudadanos; solo ese Estado puede valorar su necesidad de asistencia internacional y tiene el papel principal en la prestación, la coordinación, la dirección, el control y la supervisión de las operaciones de socorro en su territorio. La resolución 46/182 de la Asamblea General, que ha creado la arquitectura de las Naciones Unidas en lo referente a la coordinación de la asistencia humanitaria, establece el papel principal del Estado afectado, y el proyecto de artículo 11 (Consentimiento del Estado afectado para la asistencia externa) estipula acertadamente que la prestación de asistencia externa requiere el consentimiento de este.

31. La delegación del Pakistán no encuentra pruebas empíricas que indiquen que un Estado afectado se negaría arbitrariamente a buscar o a aceptar asistencia externa, permitiendo que sus ciudadanos sufrieran indefinidamente. La sugerencia de que los Estados puedan incurrir en una toma de decisiones tan irracional y arbitraria, inherente en los proyectos de artículos 10 (Deber del Estado afectado de buscar asistencia) y 11 (Consentimiento del Estado afectado para la asistencia externa), puede dar lugar a complicaciones y socavar la cooperación internacional en casos de desastre natural. No obstante, por razones de seguridad nacional, un Estado puede preferir buscar o recibir asistencia de Estados que sean históricamente amigos antes que de Estados históricamente hostiles. Un Estado soberano tiene el derecho, y debe tener la libertad, de elegir entre diversas ofertas externas de asistencia. Su delegación acoge favorablemente la inclusión en el proyecto de artículos de una disposición tendente a asegurar al Estado afectado que la prestación de asistencia humanitaria no se utilizará indebidamente para socavar su soberanía o interferir en sus asuntos internos.

32. Tal vez la Comisión desee estudiar si los Estados, las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales competentes deben tener una misma condición jurídica en el proyecto de artículo 12 (Ofrecimientos de asistencia). Por lo que respecta al proyecto de artículo 13 (Condiciones de prestación de la asistencia externa), la delegación del Pakistán coincide con que el Estado afectado debe ser capaz de establecer cuantas condiciones considere necesarias para aceptar una oferta de asistencia externa, por cuanto, al tener la responsabilidad principal de proteger a sus ciudadanos,

está mucho más interesado que los actores externos en agilizar y facilitar la prestación de asistencia y la protección de las personas en su territorio. El Estado afectado debe indicar el alcance y el tipo de asistencia que busca de otros Estados.

33. La delegación del Pakistán apoya el proyecto de artículo 14 (Facilitación de la asistencia externa) y está de acuerdo en que, una vez que se han cumplido las condiciones impuestas por el Estado afectado, este debe facilitar la prestación de asistencia poniendo su legislación y su reglamentación a disposición de los actores externos a fin de velar por que cumplan su normativa y su marco de preparación para casos de desastre. Habida cuenta de que la prestación de asistencia humanitaria es un proceso dinámico, el Estado afectado debe tener derecho a examinar la situación teniendo en cuenta las circunstancias cambiantes sobre el terreno. La consulta entre el Estado afectado y los que presten asistencia antes de su cese, prevista en el proyecto de artículo 15 (Cese de la asistencia externa), añadirá seguridad jurídica al proceso. No obstante, es necesario respetar la primacía del Estado afectado a la hora de tomar la decisión final.

34. **El Sr. Karin** (Israel) dice que, con la conclusión de la primera lectura del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros, conviene reflexionar sobre la manera de proceder en el futuro en relación con el tema teniendo debidamente en cuenta su complejidad y su sensibilidad jurídicas inherentes. El objetivo de ese trabajo es mantener un delicado equilibrio entre el ejercicio del Estado de sus prerrogativas soberanas en lo referente a la admisión de extranjeros en su territorio y la protección de los derechos humanos fundamentales. La mejor manera de lograr ese objetivo sería centrarse estrictamente en los principios de derecho firmemente arraigados reflejados en la práctica estatal extendida.

35. La labor de la Comisión sobre ese tema ha planteado numerosas cuestiones metodológicas, en particular su grado de dependencia de una jurisprudencia nacional y regional diversa y específica y los métodos para definir las normas generales pertinentes de derecho internacional. Se han planteado esas y otras cuestiones, por ejemplo, con respecto a las cuestiones de la salida voluntaria y la protección de la propiedad de los extranjeros objeto de expulsión, que se rigen, o bien por una amplia legislación nacional, o bien por un marco regional de normas y reglamentos, y no están establecidas en el derecho internacional. Por

consecuencia, sigue habiendo dudas sobre el fundamento o la necesidad de una codificación *lex lata*. Igual de controvertida es la cuestión de si resulta adecuado el trato *de lege ferenda*, propuesto por el Relator Especial en relación con la actual formulación de las disposiciones relativas a los procedimientos de readmisión y apelación.

36. El proyecto de artículos contiene elementos controvertidos desde el punto de vista analítico y sustantivo, como su ámbito de aplicación con respecto a los extranjeros en tránsito y la interacción entre sus disposiciones y otros ámbitos del derecho internacional, en particular los relacionados con la extradición, la protección diplomática y la responsabilidad del Estado. El tema también suscita importantes preocupaciones de orden práctico en lo que respecta a las dificultades de interpretación y aplicación del proyecto de artículos que no podrán por menos de agravarse debido a los delicados aspectos de política pública que presenta el tema, en particular la migración y la seguridad nacional. Esas consideraciones tienen implicaciones directas para la futura forma de la labor de la Comisión, en particular la cuestión de si la expulsión de extranjeros es un ámbito del derecho que se presta a una reglamentación preceptiva.

37. A la luz de esas consideraciones, la delegación de Israel opina que la forma final de la labor de la Comisión debe determinarse más adelante. Unas directrices bien establecidas que reflejen las mejores prácticas de los Estados pueden constituir un resultado más conveniente y realista que un proyecto de artículos. No obstante, coincide con la valoración del Relator Especial de que, dado que el proyecto de artículos y los comentarios se han publicado íntegramente, los Estados se encuentran en una mejor posición para tomar decisiones informadas con respecto a sus preferencias en cuanto a la forma final de la labor. El orador insta a otras delegaciones a que compartan sus puntos de vista a ese respecto. Habida cuenta de que su Gobierno sigue estudiando el proyecto de artículos, se reserva su posición en relación con todas las cuestiones sustantivas.

38. Si bien Israel sigue concediendo una gran importancia a la protección de las personas en casos de desastre, apoya la opinión, expresada por algunos miembros de la Comisión, de que el tema no debe examinarse desde un enfoque de derechos y obligaciones, sino más bien con el objetivo último de

orientar las iniciativas internacionales de cooperación voluntaria. Ese enfoque debe quedar reflejado en el proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial. Con respecto al proyecto de artículo A, si bien cabe acoger favorablemente el desarrollo propuesto del deber de cooperar, es necesario aclarar que la cooperación no constituye una obligación impuesta al Estado que presta asistencia; es opcional, y su prestación es una decisión discrecional de ese Estado. Al mismo tiempo, se debe establecer que el Estado afectado tiene el derecho de cesar la asistencia en todo momento. Su delegación sigue sosteniendo que el deber que tienen los Estados de cooperar debe entenderse en el contexto de la responsabilidad principal del Estado afectado en relación con la protección de las personas y la prestación de asistencia humanitaria en su territorio.

39. **La Sra. del Sol Domínguez** (Cuba) dice que es necesario que se respeten los principios de libre determinación y soberanía de los Estados en las iniciativas encaminadas a regular la expulsión de extranjeros. Su delegación apoya el estudio del tema, agradece la profunda investigación llevada a cabo por el Relator Especial y apoya la idea de que se nombren relatores especiales procedentes de países en desarrollo. Su delegación desea ampliar los comentarios por escrito que ha enviado a la Comisión.

40. El proyecto de artículos aprobado en primera lectura es de utilidad en tanto contribuye a la codificación de los derechos humanos de las personas expulsadas. No obstante, dicha codificación debe estar siempre inspirada en el principio de protección integral de los derechos humanos y no debe vulnerar la soberanía de los Estados. La delegación de Cuba reitera que el proyecto de artículos debe regular el respeto al derecho interno, al derecho internacional y al mantenimiento de la seguridad pública de cada Estado, y debe prohibir que se utilice la expulsión como práctica xenófoba y discriminatoria. Por tanto, observa con satisfacción la inclusión del proyecto de artículo 15 (Obligación de no discriminar).

41. La decisión de expulsión de un extranjero es soberana de un Estado y se ejecuta de acuerdo a las normas vigentes en ese país. Debe exigirse a los Estados que informen al Estado de destino de su intención de aplicar la expulsión, y es necesario incluir en el proyecto de artículos una disposición a tal efecto. Además, las personas expulsadas o en vías de

expulsión deben tener derecho a la comunicación con la representación consular correspondiente.

42. En relación con la obligación de proteger a la persona expulsada o en vías de expulsión contra la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes en el Estado de destino, es necesario incorporar la obligación de demostrar el “riesgo real”, a fin de evitar que sobre la base de ese precepto y por razones políticas determinados Estados incumplan con sus obligaciones internacionales nacidas de importantes tratados, como puede ser la obligación de juzgar o extraditar a un terrorista. La delegación de Cuba mantiene su compromiso inquebrantable de luchar contra la impunidad, aplaude los esfuerzos de la Comisión de Derecho Internacional en la regulación de un tema de compleja composición teórica y práctica como es la expulsión de extranjeros, y reitera que cualquier norma de derecho internacional que se proponga en ese tema debe enfocarse en las cuestiones generales, respetar estrictamente el espíritu de la Carta de las Naciones Unidas y la soberanía de los Estados.

43. En lo que atañe a la protección de las personas en casos de desastre, la delegación de Cuba considera que es útil la codificación de ese tema teniendo en cuenta su incidencia en la preservación de vidas humanas, sobre todo en los países en desarrollo. No obstante, en cualquier intento de codificación, la fase de prevención del desastre es de vital importancia en el tratamiento y protección de las personas, sobre todo en los países de más bajos recursos. Su delegación observa con satisfacción que el proyecto de artículos prevé el consentimiento del Estado afectado a solicitar asistencia, y reitera que esa cooperación deberá estar enfocada en el respeto a los principios de soberanía y libre determinación. Reafirma el derecho soberano de los Estados para aceptar o denegar cualquier tipo de asistencia humanitaria. Bajo ningún concepto el proyecto de artículos puede dar lugar a interpretaciones que quebranten el principio de no intervención en los asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados. Es el Estado afectado quien de modo exclusivo puede evaluar si la magnitud del desastre supera su capacidad de respuesta y decidir soberanamente si necesita solicitar o aceptar la ayuda ofrecida por organizaciones internacionales y otros Estados.

44. Cuba tiene una gran experiencia en el enfrentamiento de desastres naturales de gran magnitud y cuenta con un sistema integral de respuesta. Sus

esfuerzos se rigen por el principio fundamental de salvaguardar la vida humana y la integridad de la población. Ha colaborado con múltiples países y ha ofrecido asistencia en situaciones de desastres naturales, a pesar de enfrentar un bloqueo económico, comercial y financiero por más de 50 años, que limita notablemente su desarrollo.

45. **El Sr. Tchiloemba Tchitembo** (Congo) dice que los anteriores debates celebrados en relación con el proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros han sacado a la luz profundas diferencias entre las prácticas de los Estados y las dificultades prácticas que plantea la ejecución de las resoluciones de expulsión. También han revelado que el tema es complejo y de naturaleza intersectorial, que implica tanto al derecho nacional como al derecho internacional público y privado, y que los instrumentos de derechos humanos no abarcan todos los aspectos de esa cuestión. No obstante, se ha acordado que la expulsión de extranjeros no es competencia exclusiva de ningún Estado. El octavo informe del Relator Especial (A/CN.4/651) confirma la apreciación que su delegación hizo de los méritos del proyecto de artículos presentado para su examen en 2011.

46. Las definiciones de “expulsión colectiva”, que figura en el párrafo 1 del proyecto de artículo 10 (Prohibición de la expulsión colectiva), y de “expulsión encubierta”, que figura en el párrafo 2 del proyecto de artículo 11 (Prohibición de la expulsión encubierta), se podían haber incluido en el proyecto de artículo 2 (Términos empleados). Las referencias a la “duración” y la “duración excesiva” que figuran en el párrafo 2 a) del proyecto de artículo 19 (Condiciones de detención del extranjero objeto de expulsión) pueden plantear dificultades prácticas para el tribunal o la persona facultada para ejercer funciones judiciales (párr. 2, apartado b)). Una afirmación muy clara de que la duración de la detención está subordinada a las disposiciones del derecho nacional crearía una salvaguardia adicional para las personas detenidas, que podrían invocar esa disposición en caso de que se produjera alguna irregularidad durante el procedimiento de expulsión.

47. Con el proyecto de artículos, es la primera vez que la expulsión de extranjeros es objeto de un estudio sistemático e integral conducente a la propuesta de un enfoque uniforme. Las prácticas nacionales y regionales están fragmentadas y son incompletas e incoherentes, plantean interrogantes sobre los derechos

humanos, y con frecuencia dan lugar a graves complicaciones en las relaciones entre los Estados. Al leer el saber y entender del orador, con el proyecto de artículos también es la primera vez que los derechos humanos de las personas objeto de expulsión se codifican en un instrumento universal que proporciona mecanismos de protección jurídica y práctica de conformidad con el derecho internacional y el derecho internacional humanitario.

48. El proyecto de artículos establece un sutil pero claro equilibrio entre los derechos, los intereses y las obligaciones de los extranjeros objeto de expulsión, el Estado expulsor, el Estado de tránsito, el Estado de destino y el Estado de nacionalidad. La delegación del Congo coincide con el Relator Especial en que pocos temas se prestan tan adecuadamente a la codificación como ese, y apoyará la presentación de una recomendación a la Asamblea General con vistas a la preparación de una convención de las Naciones Unidas basada en el proyecto de artículos. Se necesita un instrumento universal que sea jurídicamente vinculante a fin de garantizar la estabilidad de las relaciones interestatales y colmar el vacío jurídico derivado de la ausencia de reglamentación internacional de una categoría importante de derechos humanos: los de los extranjeros objeto de expulsión.

49. **El Sr. Pákozdi** (Hungría) dice que, aunque su delegación ha tomado nota con satisfacción de los progresos realizados por la Comisión en los temas de la expulsión de extranjeros y la protección de las personas en casos de desastre, es importante finalizar esa labor, que la Comisión ha llevado a cabo durante algún tiempo con un éxito meramente moderado, y, en su lugar, centrar sus esfuerzos en temas de esferas en las que se necesiten nuevas normas de derecho internacional o sea necesario seguir desarrollando las normas vigentes en respuesta a los recientes cambios.

50. Con respecto a la expulsión de extranjeros, la delegación de Hungría acoge con beneplácito que el Relator Especial llame la atención sobre la Directiva de Retorno de la Unión Europea, que ha armonizado las normas mínimas sobre esa materia establecidas en las legislaciones nacionales de más de 30 Estados europeos. No obstante, sigue considerando que el tema es controvertido y tiene dudas sobre si el proyecto de artículos ofrece un fundamento adecuado para una futura convención y si se puede encontrar un equilibrio entre la mera repetición de la práctica estatal y la

introducción de un nuevo régimen con normas estrictas en materia de derechos humanos.

51. La delegación de Hungría apoya el principio, contemplado en el párrafo 1 del proyecto de artículo 21 (Salida hacia el Estado de destino), de que debe fomentarse el cumplimiento voluntario de las resoluciones de expulsión. No obstante, no se debe obligar a los Estados a buscar el cumplimiento voluntario cuando el extranjero en cuestión represente una amenaza para el orden público o la seguridad nacional. Por consiguiente, el párrafo 1 debe reformularse a fin de reafirmar el derecho de los Estados a adoptar las medidas coercitivas necesarias para asegurar la ejecución forzosa, siempre que estén en consonancia con las obligaciones relativas a los derechos humanos internacionales y el respeto de la dignidad humana. Habida cuenta de que el proyecto de artículo 32 (Protección diplomática) no parece estrechamente relacionado con la materia del proyecto de artículos, debe suprimirse.

52. Por lo que respecta al tema de la protección de las personas en casos de desastre, existe una dificultad fundamental para encontrar el equilibrio adecuado entre la necesidad de cooperación internacional y la necesidad de salvaguardar la soberanía de los Estados. Un desastre es sobre todo una esfera de preocupación nacional, y la protección constituye principalmente una obligación del Gobierno del Estado afectado. La delegación de Hungría apoya la inclusión en el proyecto de artículos de una disposición relativa al deber de prestar asistencia en caso de que se solicite, pero es necesario examinar detenidamente la redacción. Acoge con satisfacción el proyecto de artículo 5 *bis* (Formas de cooperación), que aclara el proyecto de artículo 5 (Deber de cooperar), y apoya la opinión de la Unión Europea de que el proyecto de artículos debe mencionar la obligación de cooperar que incumbe a los actores internacionales. También cabe acoger con agrado las mejoras aportadas por el Comité de Redacción al proyecto de artículo 13 (Condiciones de prestación de la asistencia externa) y, en particular, el requisito de que las condiciones impuestas por el Estado afectado deben tener en cuenta las necesidades identificadas de las personas afectadas por el desastre y la calidad de la asistencia.

53. En lo concerniente a las cuestiones sobre las que la Comisión ha pedido las opiniones de los Estados en relación con el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, el

orador dice que el sistema jurídico de Hungría no establece ninguna distinción específica entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae*. Por ejemplo, el Código Penal dispone que el procesamiento penal de las personas que gozan de inmunidad diplomática o de otro tipo de conformidad con el derecho internacional debe regirse por los tratados internacionales o, en su defecto, por la práctica internacional. Similares disposiciones se aplican a las cuestiones de procedimiento en las causas civiles y administrativas.

54. Cuando una persona goza de privilegios e inmunidades con arreglo a un tratado internacional, la situación es sencilla, por cuanto se aplicarían los privilegios y las inmunidades contempladas en ese tratado. Desde un punto de vista procesal, no existe diferencia alguna entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae*, y las autoridades de Hungría velarán por que la persona reciba un trato conforme a los privilegios e inmunidades que le correspondan en virtud del derecho internacional. En la práctica, eso significa que las autoridades competentes establecerán esos privilegios e inmunidades caso por caso y, de ese modo, informarán al tribunal o a la autoridad administrativa, que, tras recibir la prueba de la inmunidad, suspenderá el asunto inmediatamente. Si hay un tratado de cooperación judicial vigente entre Hungría y el Estado acreditante, el asunto se transferirá a los tribunales o autoridades de este último.

55. Por lo que respecta al tema de la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), la delegación de Hungría hace suya la opinión de que un intento de armonizar los diferentes regímenes de los tratados multilaterales constituiría un ejercicio escasamente relevante. Resultaría más útil llevar a cabo un estudio y un análisis sistemáticos de la práctica estatal a fin de establecer la existencia de una norma consuetudinaria que refleje una obligación general de extraditar o juzgar por determinados delitos. No obstante, como consecuencia del fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa Cuestiones relativas a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. el Senegal), es necesario volver a evaluar el futuro de la labor relativa al tema. Su delegación opina que la Comisión no tiene más contribuciones que hacer a ese ámbito del derecho y, por consiguiente, debe finalizar su labor sobre el tema durante el próximo período de sesiones.

56. La delegación de Hungría acoge con agrado la decisión de la Comisión de modificar la estructura de su labor sobre el tema de los tratados en el tiempo. Las seis conclusiones generales adicionales preparadas por el Presidente del Grupo de Estudio sobre el tema constituyen pasos en la buena dirección, y el nuevo Relator Especial sobre el tema de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados debe buscar un enfoque similar.

57. Por último, la delegación de Hungría otorga una gran importancia al debate de los nuevos temas de la aplicación provisional de los tratados y la formación y la prueba del derecho internacional consuetudinario. En cuanto al primero, el orador señala que el número de tratados internacionales que contienen cláusulas de aplicación provisional ha aumentado sustancialmente en los últimos años. Su país, por ejemplo, ha pasado a ser parte en numerosos tratados internacionales multilaterales celebrados entre la Unión Europea, sus Estados miembros y terceros países, la mayoría de los cuales incluyen una cláusula de ese tipo para que puedan surtir efecto antes de su ratificación formal por todas las partes. El artículo 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no contiene normas de desarrollo sobre la aplicación provisional, y existe una gran cantidad de cuestiones que deben abordarse a ese respecto. Por consiguiente, su delegación apoya el plan de la Comisión de formular un proyecto de artículos, unas directrices o unas cláusulas tipo, que brinden a los Estados Miembros una orientación muy necesaria.

58. **El Sr. Lukwasa** (Zambia), en referencia al tema de la expulsión de extranjeros, dice que Zambia acoge a numerosos extranjeros, algunos de los cuales están presentes de manera legal, mientras que otros no, situación que plantea un desafío para la seguridad nacional. Su Gobierno está colaborando con las Naciones Unidas y otras organizaciones humanitarias para garantizar a esas personas la protección de los derechos humanos básicos y, pese a las restricciones a las que hace frente, no ha vacilado en cumplir sus obligaciones humanitarias. A los nacionales extranjeros que se encuentran en el territorio de Zambia se les otorga la igualdad de trato de conformidad con la Constitución y con sus derechos humanos.

59. Algunos de los proyectos de artículos sobre el tema codifican el derecho internacional, mientras que otros reflejan los esfuerzos de la Comisión por ir más

lejos. La delegación de Zambia mantiene la firme convicción de que debe buscarse un equilibrio entre los derechos de los extranjeros y la soberanía de los Estados. En la declaración por escrito, que se distribuirá a su debido tiempo, figura información adicional relativa a sus opiniones sobre ese tema y sobre el tema de la protección de las personas en casos de desastre.

60. **El Sr. Jilani** (Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja), en referencia al tema de la protección de las personas en casos de desastre, dice que su organización considera muy limitada la lista de formas de cooperación propuesta en el proyecto de artículo 5 *bis*, en particular en comparación con instrumentos como el Acuerdo de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental sobre Gestión de Desastres y Respuesta de Emergencia, que el artículo reproduce parcialmente. La lista parece centrarse en el socorro, y podría invocarse para excluir la cooperación en materia de preparación para casos de desastre y reducción de su riesgo. Asimismo, omite tipos comunes de cooperación como el apoyo financiero, la transferencia de tecnología, la formación, el intercambio de información y los ejercicios de simulación conjuntos y la planificación, que deben fomentarse.

61. Además, la incorporación del proyecto de artículo 5 *bis* modifica la lectura que la Federación hace del proyecto de artículo 5 (Deber de cooperar); la Federación había entendido que ese deber se refería no solo a los Estados que prestan asistencia, sino también a aquellos que la reciben, y había considerado que ese concepto general resultaría útil en tanto que componente fundamental de un lenguaje más específico sobre la facilitación de la prestación de asistencia en ulteriores proyectos de artículos. Dado que la “cooperación” parece estar definida en el proyecto de artículo 5 *bis* solo en relación con la prestación de asistencia, esa interpretación puede no ser ya aplicable.

62. Los proyectos de artículos 13 (Condiciones de prestación de la asistencia externa) y 14 (Facilitación de la asistencia externa) afirman dos conclusiones que su organización también ha extraído de sus consultas mundiales sobre los problemas de reglamentación en la respuesta internacional en casos de desastre: en primer lugar, que los Estados deben supervisar la calidad de la asistencia internacional recibida y, en segundo lugar, que deben proporcionar facilidades jurídicas a aquellos

que prestan asistencia, a fin de evitar retrasos, restricciones y gastos innecesarios. En su redacción actual, los dos proyectos de artículos solo establecen unos parámetros muy amplios para la reglamentación y la facilitación de socorro internacional, y dejan que el Estado afectado determine prácticamente todo el desarrollo. Ese enfoque limitará el valor operativo de los proyectos de artículos, dado que no creará expectativas claras sobre las normas concretas aplicables al personal y al material de socorro. La incertidumbre se ve agravada por cuanto pocos Estados cuentan con normas internas claras sobre esas cuestiones. Su organización ha venido instando a los Estados a que desarrollen esas normas utilizando las Directrices IDRL como herramienta de análisis. Hasta la fecha, diez Estados han aprobado legislación o procedimientos, y otros están estudiando la posibilidad de hacerlo. El orador reconoce que a la Comisión le resultará difícil elaborar normas de desarrollo en materia de socorro internacional, que, por su propia naturaleza, requieren la negociación directa de los Estados. No obstante, si los proyectos de artículos llegan a presentarse como un proyecto de tratado, será importante volver a examinar la cuestión.

63. El proyecto de artículo 13 parece implicar que los Estados deben establecer sus condiciones según las necesidades después de cada desastre; su organización recomienda que establezcan los requisitos que desean imponer a los proveedores de asistencia externa antes de que se produzcan los desastres, como medida de preparación. Lo ideal sería que esas condiciones estuvieran en consonancia con las normas comúnmente aceptadas de calidad y conducta humanitaria, como la Carta Humanitaria y normas mínimas para la respuesta humanitaria y el Código de conducta para el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja y para las organizaciones no gubernamentales durante las operaciones de socorro en casos de desastre. Con respecto al proyecto de artículo 14, resulta desafortunado que no se haga ninguna distinción entre la asistencia militar y la civil, contrariamente a las normas internacionales vigentes; las Directrices de Oslo sobre la Utilización de Recursos Militares y de Defensa Civil Extranjeros para las Operaciones de Socorro en Casos de Desastre y las Directrices IDRL muestran una clara preferencia por que, en caso necesario, se apoye la asistencia civil con recursos militares.

64. Su organización apoya plenamente el proyecto de artículo 15; su lenguaje es similar al de las Directrices IDRL, que fueron objeto de intensas negociaciones con funcionarios encargados de la acción en casos de desastre procedentes de países de todo el mundo y con los asociados humanitarios. El proyecto de artículo aborda un problema operativo muy real, a saber, que, con frecuencia, las actividades de respuesta internacional cesan de una forma demasiado abrupta, lo que sume a las personas afectadas en un segundo período de crisis. A menudo los gobiernos se ven sometidos a importantes presiones para declarar terminada una crisis, y, aunque todos los afectados, en particular las entidades que prestan socorro internacional, estén interesados en lograr la vuelta a la normalidad lo antes posible con posterioridad a un desastre, una decisión prematura de cesar la ayuda puede suponer un verdadero contratiempo para la recuperación. La experiencia ha demostrado que constituye una buena práctica que los funcionarios del Estado consulten a los equipos internacionales de respuesta a fin de determinar qué ocurrirá a las personas afectadas tras el cese de sus operaciones de respuesta, como da a entender el proyecto de artículo, a fin de asegurar una transición gradual.

65. Para concluir, como en años anteriores, el orador reitera el ofrecimiento de la Federación de organizar reuniones informativas para los miembros de la Comisión que estén interesados, los asociados pertinentes dentro del sistema de las Naciones Unidas y otras partes interesadas fundamentales en la esfera de la gestión de desastres. Hasta la fecha, ese ofrecimiento no se ha aceptado, pero espera que surjan oportunidades en un futuro próximo.

66. **El Sr. Kamto** (Relator Especial sobre la expulsión de extranjeros) acoge favorablemente la aprobación de la Comisión en primera lectura de un conjunto coherente de proyectos de artículos sobre la expulsión de extranjeros, un resultado que pocos esperaban al comienzo de la labor sobre el tema. Expresa su agradecimiento a los miembros de la Sexta Comisión por su interés en el tema, así como a los Estados que han apoyado de manera sistemática la labor de la Comisión de Derecho Internacional al respecto. Aunque otros Estados se han mostrado menos entusiastas, sus comentarios y observaciones han contribuido a los importantes progresos logrados. La labor de la Comisión pretende beneficiar a los Estados, y siempre se muestra dispuesta a escuchar sus puntos

de vista. El orador ha tomado nota de todos los comentarios y las modificaciones propuestas y los tendrá en cuenta en la preparación de su próximo informe; la Comisión aceptará las formulaciones que considere más adecuadas a la luz del derecho internacional.

67. Los proyectos de artículos presentados hasta la fecha representan unas normas mínimas relativas a la expulsión de extranjeros, sin perjuicio de que se puedan aplicar normas más favorables con arreglo al derecho nacional o a las normas aprobadas por grupos de Estados. Con respecto a la forma final de la labor de la Comisión sobre el tema, el orador entiende que algunos Estados puedan ser reacios a pensar que las normas del derecho internacional puedan, en el futuro, regular una cuestión que se ha regido principalmente por el derecho nacional. Sin embargo, al igual que los seres humanos son el objetivo principal de las iniciativas de la comunidad internacional en materia de protección en casos de desastres naturales, también ocupan un lugar central en la cuestión de la expulsión de extranjeros, y es difícil reconciliar el entusiasmo de algunos gobiernos en relación con el primer tema con sus renuencias con respecto al segundo. De hecho, pocos temas de los que han figurado en el programa de la Comisión en los 30 años anteriores han contado con un fundamento tan sólido en el derecho internacional.

68. Es necesario recordar que la práctica estatal sobre algunos aspectos de la expulsión de extranjeros no surgió hasta aproximadamente finales del siglo XIX; varios tratados internacionales contemporáneos contienen disposiciones en ese ámbito. Gran parte de la jurisprudencia que ha contribuido a la codificación de la responsabilidad del Estado por los actos internacionalmente ilícitos y la protección diplomática está relacionada con la expulsión de extranjeros. Además, la Corte Internacional de Justicia, en su fallo de 2010 en la causa *Ahmadou Sadio Diallo* (la República de Guinea c. la República Democrática del Congo), proporcionó una base de jurisprudencia internacional para la mayor parte de los aspectos de esa cuestión. El orador entiende que algunos gobiernos puedan tener dudas sobre un tema por razones nacionales, pero no se puede proponer que el proyecto de artículos no se base en el derecho internacional.

69. Algunos oradores han hecho hincapié, acertadamente, en que el proyecto de artículos debe basarse en la práctica estatal. Es necesario tener en cuenta que una práctica puede ser unánime, en cuyo

caso puede deducirse del derecho nacional. En esos casos, se puede hablar de principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas, tal y como se establece en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que, de ese modo, pueden considerarse como principios generales del derecho internacional o —tal y como los ha considerado la Corte en numerosas ocasiones— como normas consuetudinarias. Cuando la práctica no es uniforme, puede, no obstante, ser indicativa de una clara tendencia discernible en la legislación o la jurisprudencia de algunos Estados. En esos casos, la práctica puede servir de base para la formulación del proyecto de artículos con arreglo al epígrafe del desarrollo progresivo del derecho internacional.

70. La Comisión no ha mantenido en secreto que algunas disposiciones del proyecto de artículos representan un ejercicio de desarrollo progresivo del derecho internacional, lo que forma parte de su misión. La cuestión de la expulsión de extranjeros es de particular interés en un mundo globalizado caracterizado por grandes corrientes no solo de bienes y fondos, sino también de personas. Como fenómeno que pone en juego las relaciones entre dos o más Estados, no puede, en opinión del orador, quedarse al margen de la esfera del derecho internacional. Sin embargo, la Asamblea General tomará la decisión final sobre la forma que deben adoptar los resultados de la labor de la Comisión sobre el tema.

71. **El Sr. Cafilich** (Presidente de la Comisión de Derecho Internacional) presenta los capítulos VI a XI del informe de la Comisión sobre la labor de su 64º período de sesiones (A/67/10) y, centrándose en el capítulo VI, dice que la Comisión examinó el informe preliminar (A/CN.4/654) elaborado por la nueva Relatora Especial sobre el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (capítulo VI), que ofrece una perspectiva general de la labor realizada anteriormente sobre el tema y el debate celebrado en la Comisión y en la Sexta Comisión, analiza las cuestiones que habría que considerar en el futuro y ofrece un esquema del plan de trabajo.

72. Durante el presente quinquenio, la Comisión se propone prestar una especial atención —utilizando como base el proyecto de artículos que ha de preparar la Relatora Especial— a la distinción entre la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae*, así como al fundamento de esa distinción; el

alcance de ambos tipos de inmunidad, incluidas las posibles excepciones; la distinción y relación entre la responsabilidad internacional del Estado y la del individuo, y su incidencia en la inmunidad; y los aspectos de dimensión procesal vinculados a la inmunidad. Entre las cuestiones planteadas por la Relatora Especial en su presentación del informe se incluían consideraciones metodológicas y sustantivas fundamentales, sobre las que los miembros de la Comisión deliberaron durante el posterior debate.

73. El tema es sumamente complejo y plantea preocupaciones políticamente delicadas para los Estados y la comunidad internacional. Los miembros de la Comisión siguen preguntándose cómo lograr un equilibrio adecuado en los enfoques metodológicos que deben adoptarse, teniendo en cuenta su misión estatutaria. Parece claro que, una vez que la Relatora Especial haya presentado el proyecto de artículos para su examen, la atención del debate se centrará en las cuestiones de fondo que plantea el tema. A ese respecto, la Comisión consideró que identificar cuáles eran las cuestiones básicas para el examen analítico y su estudio, siguiendo un enfoque de análisis paso a paso, era una técnica útil.

74. La nueva Relatora Especial tiene el propósito de basarse en la labor sustancial realizada por su predecesor y señaló una serie de cuestiones que debían examinarse teniendo en cuenta los hechos recientes, en particular en la jurisprudencia. La Comisión se había ocupado ya de determinados aspectos de la inmunidad en lo que se refiere a las relaciones diplomáticas y consulares, las misiones especiales, la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, la representación de los Estados en sus relaciones con organizaciones internacionales, y la inmunidad jurisdiccional de los Estados y sus bienes. Se señaló que esas iniciativas de codificación debían tenerse en cuenta para mantener la coherencia y la armonía del ordenamiento jurídico internacional y que la Comisión no debía intentar ampliar o reducir las inmunidades a que ya tenían derecho las personas por su condición de miembros de misiones diplomáticas, oficinas consulares o misiones especiales, o de visitantes oficiales, representantes ante organizaciones internacionales, o como personal militar.

75. Se consideró útil mantener la distinción entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae*. Sin embargo, las opiniones eran divergentes en cuanto a quién estaba legitimado para gozar de

inmunidad *ratione personae*, basada en la condición de la persona, y si existían excepciones a dicha inmunidad con arreglo al derecho internacional general. Surgieron diferencias de opinión similares respecto de la inmunidad *ratione materiae*, basada en la conducta, y se consideró fundamental definir qué era un “acto oficial”. La cuestión de las posibles excepciones a la inmunidad *ratione materiae* se consideró igualmente importante.

76. Como se señala en el capítulo III del informe, la Comisión encontraría particularmente útil recibir información sobre la legislación y práctica nacionales en lo concerniente a la cuestión de si la distinción entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae* produce consecuencias jurídicas diferentes y, en tal caso, en qué medida son objeto de un tratamiento diferenciado. También acogería favorablemente información sobre los criterios que se utilizan para determinar a las personas que gozan de inmunidad *ratione personae*.

77. El capítulo VII trata el primero de dos temas nuevos que debe incluirse en el actual programa de trabajo de la Comisión: la aplicación provisional de los tratados. Tuvo lugar un cambio de impresiones preliminar sobre el tema en el contexto de consultas oficiosas presididas por el recién nombrado Relator Especial, el Sr. Juan Manuel Gómez Robledo. Teniendo en cuenta el carácter preliminar de los debates celebrados sobre el tema hasta la fecha, se consideró, no obstante, que la base para el examen del tema por la Comisión debía ser su labor sobre el derecho de los tratados y sobre los trabajos preparatorios de las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena, y que el objetivo no era modificar la Convención, sino extraer todo lo que fuera útil para que los Estados tomaran en consideración la posibilidad de recurrir a la aplicación provisional. En esa primera etapa, las delegaciones podían desear centrar sus declaraciones en las cuatro cuestiones señaladas por el Relator Especial para su examen durante las consultas oficiosas: las medidas procedimentales que sería necesario examinar como condiciones previas de la aplicación provisional y su terminación; la medida en que el artículo 18 de la Convención de Viena de 1969, que establecía la obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor, guardaba relación con el régimen de la aplicación provisional a que se refería el artículo 25 de dicha Convención; la medida en que la situación jurídica creada por la

aplicación provisional de los tratados era pertinente en relación con la determinación de las normas de derecho internacional consuetudinario; y la necesidad de obtener información sobre la práctica de los Estados.

78. Refiriéndose al segundo tema nuevo que debe incluirse en el actual programa de trabajo de la Comisión, la formación y la prueba del derecho internacional consuetudinario, el orador dice que la Comisión tuvo ante sí una nota sobre el tema (A/CN.4/653) preparada por el Relator Especial, Sir Michael Wood, para promover el debate al respecto. La nota examinaba el posible alcance del tema, abordaba problemas terminológicos y de metodología y señalaba aspectos específicos que podrían examinarse. El debate de la Comisión giró en torno al alcance del tema, así como a las cuestiones metodológicas y sustantivas planteadas por el Relator Especial.

79. Varios miembros de la Comisión subrayaron la importancia del tema y señalaron su interés teórico y práctico, habida cuenta del importante papel que el derecho internacional consuetudinario seguía desempeñando en el sistema jurídico internacional, así como en el derecho interno de los Estados. La opinión general fue que la Comisión debía evitar un enfoque excesivamente prescriptivo o dogmático a fin de preservar la flexibilidad del proceso consuetudinario. En relación con el alcance del tema, varios miembros apoyaron el planteamiento propuesto por el Relator Especial, e hicieron hincapié en que la labor sobre ese tema debía abarcar la formación y la prueba del derecho consuetudinario en los diversos campos del derecho internacional.

80. Sin embargo, algunos miembros sugirieron que era necesario centrar los trabajos principalmente en los medios de prueba de las normas del derecho internacional consuetudinario, en vez de en la formación de esas normas. Se señaló también que un estudio de la formación del derecho consuetudinario era importante tanto en la teoría como en la práctica, por cuanto el derecho consuetudinario es el resultado de un proceso. Varios miembros expresaron la opinión de que no debe incluirse un debate general de *jus cogens* en el ámbito del tema, mientras que otros opinaron que sería prematuro excluir un análisis de esa esfera. Se alzaron voces a favor de la propuesta del Relator Especial de recopilar un breve léxico o glosario de los términos pertinentes en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas.

81. En lo referente a las cuestiones metodológicas, varios miembros apoyaron la propuesta del Relator Especial de centrarse más bien en los aspectos prácticos del tema, mientras que otros opinaron que un análisis de las teorías principales sería útil para comprender la naturaleza del derecho consuetudinario y el proceso de su formación, y que se necesitaba un fundamento teórico adecuado para que el resultado práctico de la labor tuviera cierto grado de autoridad. Varios miembros destacaron la importancia de llevar a cabo un estudio minucioso de la jurisprudencia, en particular la de los tribunales regionales. Se subrayó la necesidad de tener en cuenta la práctica actual, así como la importancia de utilizar las fuentes documentales pertinentes en varios idiomas y de distintas regiones a fin de representar la diversidad de culturas jurídicas.

82. Entre otras sugerencias relativas a los aspectos concretos que debía tratar la Comisión, se encontraban la práctica de los Estados y la *opinio juris*, incluida su caracterización, su importancia relativa y sus posibles expresiones o manifestaciones en relación con la formación y la prueba del derecho internacional consuetudinario; los orígenes del artículo 38, párrafo 1 b), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y su interpretación por los tribunales judiciales y arbitrales y la comunidad internacional en general; hasta qué punto determinadas modificaciones producidas en el sistema jurídico internacional durante la segunda mitad del siglo XX habían afectado al proceso de formación del derecho consuetudinario; la cuestión de si había diferentes enfoques del derecho consuetudinario en diversos ámbitos del derecho internacional; la cuestión del grado de participación de los Estados en la formación de las normas del derecho internacional consuetudinario, en particular, los conceptos de “Estados especialmente afectados” y “objeto persistente”; y el papel de la práctica actual de los Estados, las resoluciones de los órganos internacionales y los tratados ampliamente ratificados en la formación y la prueba del derecho consuetudinario. Entre otros puntos de posible interés, se incluyeron la relación entre el derecho consuetudinario y el derecho convencional y la relación entre la costumbre y el derecho internacional general, los principios generales del derecho y los principios generales del derecho internacional.

83. El plan de trabajo para el quinquenio propuesto por el Relator Especial obtuvo un amplio apoyo en la

Comisión, aunque algunos miembros opinaron que era muy ambicioso y que habría que abordarlo con flexibilidad. En cuanto al resultado final de la labor de la Comisión sobre el tema, se elaboró un conjunto de conclusiones con comentarios que contó con un amplio apoyo. Tras el debate, el Relator Especial insistió en que el objetivo no era examinar el fondo de las normas de derecho internacional consuetudinario, sino solo las normas “secundarias” o “sistémicas” sobre la prueba de ese derecho. Parecía haber consenso en que el resultado de la labor de la Comisión debía ser práctico.

84. El capítulo IX del informe aborda el tema de la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), que ha figurado en el programa de trabajo de la Comisión desde 2005. En 2012, se decidió establecer un Grupo de Trabajo bajo la presidencia del Sr. Kriangsak Kittichaisaree para evaluar los progresos realizados sobre el tema y examinar posibles opciones futuras. El Grupo de Trabajo realizó una evaluación general teniendo en cuenta los antecedentes de las deliberaciones que tuvieron lugar en la Sexta Comisión y procedió tomando como base los documentos de trabajo oficiosos preparados por su Presidente. El Grupo de Trabajo celebró cinco sesiones, la última de las cuales se celebró tras el fallo de la Corte Internacional de Justicia, el 20 de julio de 2012, en la causa Cuestiones relativas a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. el Senegal).

85. El Grupo de Trabajo analizó las principales cuestiones planteadas por el tema, su relación con la jurisdicción universal, su utilidad práctica y las posibles repercusiones del fallo de la Corte. El tema exige un análisis y un estudio sistemáticos de la práctica estatal, y se pidió al Presidente del Grupo de Trabajo que preparara y presentara a la Comisión, en su siguiente período de sesiones, un documento de trabajo en que se analizaran las diversas perspectivas en relación con el tema a la vista del fallo de la Corte de 20 de julio de 2012, así como de cualquier otra novedad al respecto y de las observaciones formuladas en el Grupo de Trabajo y en el debate de la Sexta Comisión. Se espera que las deliberaciones durante el 65º período de sesiones de la Comisión se traduzcan en sugerencias concretas.

86. La Comisión volvió a constituir el Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo (capítulo X) y decidió modificar, con efecto a partir de su 65º período de sesiones, la estructura de su labor, tal como había propuesto el Grupo de Estudio, y nombrar al Sr. Georg

Nolte Relator Especial para el tema de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados. El Grupo de Estudio celebró ocho sesiones y terminó su examen del segundo informe de su Presidente, que había iniciado en el 63º período de sesiones de la Comisión. También examinó el tercer informe del Presidente e inició un debate sobre el alcance y las modalidades de la labor de la Comisión sobre ese tema.

87. Tras el examen de su segundo informe, que analizó la jurisprudencia en el marco de acuerdos especiales relativos a los acuerdos y la práctica ulteriores, el Presidente del Grupo de Estudio modificó el texto de sus seis conclusiones preliminares, que se referían a: 1) la práctica ulterior en cuanto reflejo de una posición con respecto a la interpretación de un tratado; 2) carácter específico de la práctica ulterior; 3) grado de participación activa en una práctica y silencio; 4) efectos de una práctica ulterior contradictoria; 5) los acuerdos ulteriores o la práctica ulterior y los procedimientos formales de modificación o interpretación; y 6) la práctica ulterior y la posible modificación de un tratado. Como había hecho en el caso de las nueve primeras conclusiones preliminares, que figuran en el informe de la Comisión sobre su 63º período de sesiones (A/66/10), el Grupo de Estudio convino en que las seis nuevas conclusiones preliminares volvieran a ser examinadas y ampliadas a la luz de futuros informes del recién nombrado Relator Especial, que incluirían otros aspectos del tema, y de las deliberaciones futuras de la Comisión.

88. El tercer informe del Presidente del Grupo de Estudio examina los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior de los Estados fuera de procedimientos judiciales y cuasijudiciales y trata numerosas cuestiones, entre ellas, las formas, la documentación, la interpretación y los posibles efectos de los acuerdos y la práctica ulteriores. Asimismo, se ocupa de la influencia de contextos de cooperación específicos sobre la interpretación de algunos tratados a la luz de la práctica ulterior, y el papel que pueden desempeñar las conferencias de los Estados partes y los órganos encargados de vigilar la aplicación de los tratados con respecto a la aparición o consolidación de acuerdos o práctica ulteriores.

89. Las deliberaciones del Grupo de Estudio de la labor de la Comisión sobre el tema dieron lugar a varias recomendaciones relativas a la modificación de la estructura de la labor y el nombramiento de un

Relator Especial. Se consideró que un cambio de estructura permitiría a la Comisión definir con mayor precisión el alcance del tema, de acuerdo con la opinión del Grupo de Estudio y su Presidente de que era preferible limitar el tema al aspecto más restringido de la significación jurídica de los acuerdos y la práctica ulteriores. Por supuesto, el tema se mantendría dentro del ámbito del derecho de los tratados y la cuestión prioritaria será la significación jurídica de los acuerdos y la práctica ulteriores a efectos de la interpretación (artículo 31 de la Convención de Viena), como se explica en la propuesta inicial sobre el tema (A/63/10, anexo A).

90. Tras el examen por la Comisión del primer informe del Relator Especial durante su 65º período de sesiones y el ulterior debate celebrado por la Sexta Comisión, en uno o dos informes más sobre la práctica de las organizaciones internacionales y la jurisprudencia de los tribunales nacionales se presentarán nuevas conclusiones o directrices acompañadas de comentarios que complementarán o modificarán, en su caso, la labor realizada sobre la base del primer informe. Se prevé que la labor sobre ese tema se termine dentro del quinquenio actual.

91. En lo referente al tema de la cláusula de la nación más favorecida (capítulo XI), la Comisión volvió a constituir el Grupo de Estudio bajo la presidencia del Sr. Donald M. McRae. El Grupo celebró seis reuniones. Tuvo ante sí varios documentos: un documento de trabajo titulado “La interpretación de las cláusulas NMF por los tribunales de inversiones”, preparado por su Presidente, que era una versión reestructurada del documento de trabajo de 2011 titulado “La interpretación y aplicación de las cláusulas NMF en los acuerdos de inversión”; un documento de trabajo titulado “Los efectos de la naturaleza mixta de los tribunales de inversiones en la aplicación de las cláusulas NMF a disposiciones de procedimiento”, preparado por el Sr. Forteau, que consideraba si la naturaleza mixta (pública y privada) del arbitraje era un factor pertinente en el modo en que un tribunal planteaba la interpretación de los tratados; un documento de trabajo oficioso sobre modelos de cláusulas de la nación más favorecida posteriores a la resolución en la causa Emilio Agustín Maffezini c. el Reino de España, en que se examinaban las diversas formas en que los Estados habían reaccionado a esa decisión, entre otras cosas declarando expresamente que la cláusula de la nación más favorecida se aplica o no se aplica a las

disposiciones de arreglo de controversias o enumerando expresamente los ámbitos a los que se aplica la cláusula; y un documento de trabajo oficioso que contenía un panorama general sobre la formulación de las cláusulas de la nación más favorecida en los acuerdos relativos a la sede que confieren a los representantes de los Estados ante la organización los mismos privilegios e inmunidades de que gozan los diplomáticos en el Estado anfitrión. Esos documentos, junto a un documento de trabajo oficioso sobre los tratados fiscales bilaterales y la cláusula de la nación más favorecida que no fue examinado por el Grupo de Estudio, continuarán analizándose y actualizándose para asegurar su exhaustividad.

92. Las deliberaciones del Grupo de Estudio se centraron en la cuestión de si las disposiciones de nación más favorecida se podían aplicar a las disposiciones de arreglo de controversias de los tratados bilaterales de inversión; si las condiciones previstas en esos tratados para invocar disposiciones de arreglo de controversias influían en la jurisdicción de un tribunal; y cuáles eran los factores que se tenían en cuenta en el proceso de interpretación para determinar si una disposición de nación más favorecida de un tratado bilateral de inversión era aplicable a las condiciones para invocar el arreglo de controversias. Aunque la labor sobre el tema sigue siendo objeto de elaboración, han empezado a configurarse las líneas generales del producto final, y el Grupo se muestra optimista en cuanto a la posibilidad de concluir su labor en los próximos dos o tres períodos de sesiones de la Comisión. No tiene intención de preparar un proyecto de artículos ni de revisar el proyecto de artículos de 1978 sobre la cláusula de la nación más favorecida, pero seguirá estudiando los factores que los tribunales de inversiones han tenido en cuenta para la interpretación de las cláusulas de la nación más favorecida con vistas a formular recomendaciones.

93. En su futura labor, el Grupo de Estudio debe seguir estudiando los aspectos relativos a la interpretación de la cláusula de la nación más favorecida más allá de la resolución en la causa Maffezini y las cuestiones de si puede aclararse más la distinción entre jurisdicción y admisibilidad establecida en la jurisprudencia, la legitimidad para invocar la cláusula de la nación más favorecida, si cabe interpretar la disposición del “trato menos favorable” en el contexto de tratados bilaterales de inversión, y si cabe invocar excepciones de política diseñadas para

limitar la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida.

94. Se recordará que el Grupo de Estudio ya había señalado la necesidad de examinar más a fondo la cuestión de la cláusula de la nación más favorecida en relación con el comercio de servicios en el marco del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios y los acuerdos de inversión, así como la relación existente entre la condición de nación más favorecida, el trato justo y equitativo y las normas nacionales relativas al trato. Otra esfera que se ha previsto estudiar con mayor detalle es la relación entre la cláusula de la nación más favorecida y los acuerdos comerciales regionales. El Grupo de Estudio señaló que había otras cuestiones de actualidad que suscitaban interés, como los acuerdos de inversión y las consideraciones de derechos humanos; no obstante, era consciente de la necesidad de no ampliar indebidamente el alcance de su labor y, por lo tanto, se mostró cauteloso a la hora de examinar aspectos que podían desviar su atención de su trabajo en ámbitos que planteaban problemas en relación con la aplicación de las disposiciones del proyecto de artículos de 1978.

95. Para el próximo período de sesiones de la Comisión, se preparará un proyecto de informe en que figure una exposición general de los antecedentes, un análisis y una contextualización de la jurisprudencia, y se pongan de manifiesto los problemas surgidos y las tendencias existentes en la práctica y, en su caso, se formulen recomendaciones, incluidas posibles directrices y cláusulas modelo. Los documentos de trabajo examinados por el Grupo de Estudio son documentos preparatorios que formarán parte del informe general.

96. **El Sr. Fife** (Noruega), hablando en nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia), dice que, a fin de contribuir a la eficiencia de las deliberaciones de la Sexta Comisión, distribuirá un resumen muy abreviado de su declaración por escrito, que se publicará en el portal PaperSmart (portal de servicios integrados y sostenibles con utilización eficiente del papel).

97. En relación con el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, el orador hace hincapié en que el concepto de soberanía está estrechamente relacionado con el de igualdad de los Estados, y en que el derecho consuetudinario no es estático y puede cambiar con

arreglo a la práctica de los Estados. Los países nórdicos acogen favorablemente el acento que el informe preliminar de la Relatora Especial (A/CN.4/601) pone en la funcionalidad de la inmunidad. Al mismo tiempo, reconocen que la inmunidad *ratione personae*, de la que goza un reducido número de personas, se basa en la condición de la persona. Al examinar el estado actual del derecho internacional, la Comisión debe tener en cuenta las resoluciones de la Corte Internacional de Justicia en la causa *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*.

98. En lo que atañe a la inmunidad *ratione materiae*, que se basa en la conducta, los países nórdicos se pronuncian a favor de que se siga examinando la distinción entre actos y situaciones que requieren, o no, inmunidad, para que los Estados puedan actuar a nivel interestatal con libertad y sin interferencias. Sobre la cuestión de luchar contra la impunidad por los delitos más graves que preocupan a la comunidad internacional en general, es necesario tener plenamente en cuenta los tratados clave pertinentes y la jurisprudencia internacional; no se puede ignorar la evolución jurídica a la que han contribuido los tribunales penales internacionales. Delitos como el genocidio no pueden considerarse actos oficiales.

99. En el debate en curso sobre qué categorías de personas deben gozar de inmunidad *ratione personae*, puede ser útil examinar si, en relación con otros funcionarios además de la denominada “troika”, esa inmunidad debe limitarse a determinadas situaciones y si el grupo de funcionarios del Estado que pueden gozar de inmunidad puede ampliarse de algún modo.

100. En lo que respecta al tema de la aplicación provisional de los tratados, los países nórdicos acogen favorablemente las consultas oficiosas sobre el documento oficioso preparado por el Relator Especial, y señalan que se ha examinado la relación entre los artículos 18 (Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor) y 25 (Aplicación provisional) de la Convención de Viena. En su opinión, la aplicación provisional en virtud del artículo 25 va más allá que la obligación general de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor, y los regímenes jurídicos diferentes que se derivan de los dos proyectos de artículos deben tratarse como tales. La cuestión de cuáles son los órganos competentes para resolver sobre la aplicación provisional y la relación existente entre esa cuestión y

el artículo 46 (Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados) de la Convención de Viena no merece una atención detallada, habida cuenta de la naturaleza ampliamente nacional y constitucional de la cuestión. Entre los elementos que pueden necesitar nuevas aclaraciones se incluyen, por ejemplo, el significado exacto de “aplicación provisional de un tratado” y la naturaleza de las obligaciones creadas por la aplicación provisional.

101. En la actual fase inicial de las deliberaciones sobre el tema, sería prematuro prever el resultado deseado. No obstante, la opinión del Relator Especial de que la Comisión no debe proponerse cambiar el régimen de la aplicación provisional de los tratados en la Convención de Viena ofrece un punto de partida adecuado.

102. En lo concerniente al tema de la formación y la prueba del derecho internacional consuetudinario, los países nórdicos coinciden en que, en el a veces difícil proceso de determinación de una norma de derecho internacional consuetudinario, una serie de conclusiones con comentarios o directrices puede constituir una herramienta valiosa para los abogados en ejercicio. Tanto la cuestión de la formación como la de la prueba son importantes. A ese respecto, el orador destaca la importancia de la relación y la interacción entre el derecho internacional convencional y consuetudinario, que ha aumentado con el mayor número de tratados internacionales. La Corte Internacional de Justicia señaló cuestiones importantes a ese respecto en la causa de la Plataforma continental del mar del Norte (República Federal de Alemania c. Dinamarca), donde se refirió a la posible situación en la que una norma basada en un tratado reflejara, cristalizara o generara una norma consuetudinaria. Esas distinciones pueden ser útiles desde un punto de vista conceptual.

103. En referencia al tema de la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), el orador dice que la codificación y una mayor aclaración del derecho internacional aplicable sería útil para asegurar el máximo efecto y cumplimiento de las normas vigentes. Los países nórdicos consideran que se necesita un trabajo más sistemático sobre la determinación de los delitos fundamentales pertinentes. No obstante, teniendo en cuenta tanto el desarrollo progresivo como la codificación del derecho internacional, la ausencia de una determinación o un

acuerdo claros sobre la naturaleza consuetudinaria de la obligación no puede considerarse un obstáculo insalvable para seguir examinando el tema.

104. Por último, en relación con la cláusula de la nación más favorecida, los países nórdicos opinan que los intentos metódicos del Grupo de Estudio para determinar el contenido normativo de las diversas cláusulas de nación más favorecida puede hacer una importante contribución a la mayor coherencia del derecho internacional. Ese enfoque debe basarse en los principios reflejados en los proyectos de artículos 31 a 33 de la Convención de Viena. Asimismo, es importante seguir basándose en la práctica y las consideraciones derivadas del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), la Organización Mundial del Comercio (OMC), la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), y examinar una tipología de las diversas fuentes de jurisprudencia, en especial los laudos arbitrales, que han mostrado la existencia de diferencias en los enfoques adoptados al interpretar las disposiciones relativas a la nación más favorecida, en particular por árbitros diversos.

105. **El Sr. Norman** (Canadá) dice que el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado plantea cuestiones delicadas y polémicas. Parece existir una tendencia en el derecho internacional que se aleja de los principios tradicionales de la inmunidad absoluta; es necesario encontrar un equilibrio entre la protección del principio de la inmunidad del Estado y la necesidad de que los autores de delitos rindan cuentas de sus actos. Por tanto, la Comisión debe llevar a cabo un estudio en profundidad de las posibles excepciones a la inmunidad del Estado, en particular por los delitos internacionales graves, de conformidad con el derecho penal.

106. La legislación canadiense reconoce la distinción entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae*, y, en función del contexto, la afirmación de una u otra forma de inmunidad puede tener, de hecho, consecuencias diferentes; en particular, las personas que gozan de una inmunidad limitada pueden no ser inmunes al enjuiciamiento en las causas penales. Corresponde al poder judicial decidir si un acto concreto cometido en el Canadá se ha perpetrado en cumplimiento de funciones oficiales. La legislación canadiense acepta que esa inmunidad se derive

directamente del concepto arraigado de “inmunidad soberana”. Por tanto, sus tribunales penales aplican el derecho internacional consuetudinario, que reserva esa inmunidad a los altos funcionarios, como los Jefes de Estado y de Gobierno, los ministros de relaciones exteriores y los agentes diplomáticos.

107. En referencia al tema de la formación y la prueba del derecho internacional consuetudinario, el orador dice que su Gobierno proporcionará a su debido tiempo ejemplos de declaraciones oficiales y resoluciones judiciales pertinentes; no obstante, esos ejemplos se enmarcan en contextos específicos y así deben entenderse. Se reconoce ampliamente que la formación del derecho internacional consuetudinario es un proceso centrado en el Estado y que la evaluación de su existencia representa una tarea compleja. Los tipos de pruebas y su importancia relativa en esa evaluación dependen de las circunstancias. Todos los ejemplos del Canadá se refieren a la relación existente entre el derecho internacional convencional y el consuetudinario y muestran que, de un modo general, el contenido de un tratado no se considera derecho consuetudinario. Si bien abarcan varios aspectos de esa cuestión, en particular la práctica generalizada y casi uniforme del Estado y la *opinio juris*, considerados como elementos del derecho internacional consuetudinario, no abordan los tipos de pruebas que pueden resultar más adecuados para determinar la existencia de ese derecho.

108. El Gobierno del Canadá también proporcionará información sobre las tres resoluciones dictadas por los tribunales canadienses que han analizado y aplicado criterios de fondo y los elementos de prueba exigidos para determinar a qué momento se remonta la formación del derecho internacional consuetudinario. En la causa *Reference re Secession of Quebec* (1998), el Tribunal Supremo del Canadá determinó que el derecho a la libre determinación formaba parte del derecho internacional consuetudinario, mientras que en la causa *Reference re Newfoundland Continental Shelf* (1984) estableció que el derecho de un Estado a una plataforma continental adyacente no lo era. En la causa *Mack v. Canada (Attorney-General)* (2002), el Tribunal de Apelación de Ontario determinó que antes de 1947 no existía ninguna norma que prohibiera la discriminación racial en el derecho internacional consuetudinario. También esas resoluciones deben situarse en su contexto.

109. La delegación del Canadá acoge favorablemente los esfuerzos del Grupo de Estudio sobre el tema de la cláusula de la nación más favorecida encaminados a evitar la fragmentación del derecho internacional y a proporcionar orientación sobre la cuestión de por qué los tribunales adoptan enfoques interpretativos diferentes con respecto a las disposiciones relativas a la nación más favorecida. Esa labor tendrá una utilidad práctica para los encargados de la formulación de las políticas y para los encargados de abordar esas disposiciones en el ámbito de las inversiones. Los dos documentos de trabajo examinados por el Grupo de Estudio han brindado hasta el momento excelentes resúmenes de esas cuestiones, y su delegación espera con interés recibir las recomendaciones de la Comisión sobre ese tema.

110. **El Sr. Reinisch** (Austria) dice que el texto íntegro de su declaración se publicará en el portal PaperSmart (portal de servicios integrados y sostenibles con utilización eficiente del papel). Su delegación concede una particular importancia al tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y acoge favorablemente las valiosas aportaciones sobre el tema que ofrece el informe preliminar de la nueva Relatora Especial. Con respecto al enfoque del tema, el punto de partida debe ser la determinación de las normas existentes de derecho internacional (*lex lata*), tras lo cual la Comisión debe abordar el desarrollo progresivo (*de lege ferenda*) de conformidad con las necesidades actuales de la comunidad internacional. No es necesario abordar la cuestión de la jurisdicción universal; en opinión de su delegación, el alcance del tema se limita a la cuestión de si la inmunidad de los funcionarios de un Estado extranjero con arreglo al derecho internacional impide a los Estados el ejercicio de su jurisdicción penal.

111. La delegación de Austria opina que, en virtud del derecho internacional consuetudinario actual, la inmunidad *ratione personae* no se extiende a otros altos funcionarios además de la “troika”, aunque dichos funcionarios puedan gozar de inmunidad *ratione materiae*. Las normas de atribución establecidas en los artículos sobre la responsabilidad del Estado pueden ser útiles para determinar los funcionarios u otras personas que actúan en nombre de un Estado en el ejercicio de funciones públicas. También es necesario establecer los actos oficiales de un Estado en relación con los cuales puede invocarse la

inmunidad. Sobre la cuestión de si existen excepciones a la inmunidad *ratione personae* o a la inmunidad *ratione materiae*, su delegación mantiene la opinión de que empiezan a surgir algunas excepciones en relación con los delitos internacionales; por tanto, es necesaria una reflexión más detenida. Teniendo en cuenta la naturaleza procedimental de la inmunidad, también hay que examinar elementos como el momento en que se determina el alcance de la inmunidad.

112. Una cuestión importante en relación con el tema de la aplicación provisional de los tratados es el alcance de esa aplicación. El artículo 25 de la Convención de Viena no especifica en qué medida un tratado se aplicará provisionalmente: en su totalidad, con inclusión de sus disposiciones procedimentales relativas a cuestiones como el arreglo de controversias, o solo en sus disposiciones sustantivas. La aplicación provisional plantea una serie de problemas en relación con el derecho nacional; se ha argumentado que esa aplicación es posible aun cuando el derecho nacional, en particular la constitución de un Estado, no mencione esa posibilidad, y que el derecho nacional define de forma exhaustiva los procedimientos por los que un Estado asume compromisos internacionales. Además, cabe señalar el conflicto existente entre los procedimientos de aplicación provisional y de aprobación parlamentaria sobre la base de la idea de la legitimidad democrática.

113. Los proyectos de artículos 18 (Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor) y 25 (Aplicación provisional) de la Convención de Viena se refieren a cuestiones diferentes y deben mantenerse separados, aunque ambas disposiciones se apliquen simultáneamente. Mientras que la aplicación provisional está sujeta a sus propias condiciones y puede entrañar la aplicación restringida de un tratado, el deber de no frustrar su objeto y su fin se refiere a la totalidad del tratado.

114. La delegación de Austria acoge con beneplácito la labor prevista por la Comisión sobre el tema de la formación y la prueba del derecho internacional consuetudinario y apoya la intención del Relator Especial de limitar el alcance del tema a las normas secundarias o sistémicas sobre la prueba de ese derecho. Sin perjuicio de ulteriores debates, no ve ninguna dificultad en que se incluya el *jus cogens* aunque no parezca relacionado de forma inherente con el derecho consuetudinario. Es necesario examinar las resoluciones judiciales de los tribunales judiciales y

arbitrales tanto internacionales como internos; la labor de la Comisión debe hacer hincapié en la evaluación crítica del modo en que esas instituciones han determinado las normas consuetudinarias, en consonancia con su intención de centrarse en las normas secundarias. La labor de la Comisión también debe centrarse en el análisis de la práctica de los Estados y la *opinio juris*, incluida su caracterización, su importancia relativa y sus posibles manifestaciones en relación con la formación y la prueba del derecho internacional consuetudinario.

115. La delegación de Austria también apoya la decisión de la Comisión de reorientar su labor sobre los tratados en el tiempo y considerar la cuestión digna de un tema completo sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados. No está convencida de que la práctica ulterior de tan solo algunas partes sea suficiente; para servir de contexto para la interpretación de un tratado, la práctica debe, de conformidad con el artículo 31 (Regla general de interpretación) de la Convención de Viena, haber sido reconocida por todos los Estados partes, a menos que se prevea un efecto para solo algunos Estados.

116. Se ha demostrado que los procedimientos formales no excluyen el examen de la práctica ulterior a efectos de interpretación. Con respecto a la relación entre la modificación formal de un tratado y su interpretación sobre la base de la práctica ulterior, normalmente los Estados prefieren esta última porque les permite evitar procedimientos nacionales de modificación de los tratados; no obstante, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados se rechazó una propuesta que hubiera permitido la modificación de los tratados mediante la práctica ulterior.

117. La labor de la Comisión sobre el tema de la cláusula de la nación más favorecida ha contribuido a aclarar un problema concreto de derecho internacional económico que ha dado lugar a interpretaciones conflictivas, en particular en el ámbito del derecho internacional de inversiones. La delegación de Austria considera que la interpretación, sumamente polémica, del ámbito de aplicación de esas cláusulas por los tribunales de inversiones pone seriamente en duda que la labor sobre el tema pueda desembocar en un proyecto de artículos, pero, por supuesto, todavía es posible celebrar un debate analítico sobre las controversias relacionadas con ese tema. La cuestión

del alcance adecuado de las cláusulas de la nación más favorecida es principalmente una cuestión de interpretación de los tratados y depende fundamentalmente de la redacción concreta de la cláusula aplicable y de que se incluyan o se excluyan las cuestiones de dimensión procesal y jurisdiccional.

118. **El Sr. Salinas Burgos** (Chile), en lo que respecta al tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, dice que su delegación concuerda con el deseo de la nueva Relatora Especial de impulsar un debate estructurado que permita desarrollar ese tema. Es vital que la Comisión clarifique el debate que ha venido teniendo lugar a la fecha, y que además se determine el estado de la cuestión de las inmunidades de los funcionarios del Estado, para poder orientar los trabajos y concluir con resultados concretos a la mayor brevedad.

119. Los pronunciamientos por parte de los tribunales nacionales han puesto de relieve fallos que se orientan en sentidos completamente distintos, y en no escasas ocasiones una falta de nociones por parte de los tribunales con respecto del estado actual del derecho internacional, por lo que se estima imprescindible contar con un instrumento orientador. Con respecto a la intención de la Relatora Especial de adoptar un enfoque sistémico, en orden a indagar las diversas relaciones existentes entre las normas relativas a la inmunidad de los funcionarios del Estado y los principios estructurales y valores esenciales de la comunidad internacional y el derecho internacional, se debe tener en cuenta que la inmunidad es excepcional, por lo que debe ser otorgada con restricciones y que no puede implicar el no respeto a los derechos humanos y la impunidad. Para ello, la Relatora Especial puede analizar la práctica, la doctrina y posibles nuevas tendencias en la materia.

120. Respecto al ámbito de aplicación del tema, la delegación de Chile apoya la opinión del anterior Relator Especial en cuanto a excluir la inmunidad que favorece a una persona de la jurisdicción del Estado de la nacionalidad del funcionario, el tema de la inmunidad frente a los tribunales penales internacionales y la inmunidad de funcionarios y agentes del Estado, los agentes diplomáticos y consulares, los agentes en misión especial u otros. Igualmente, concuerda con circunscribir el tema a la inmunidad de jurisdicción penal, excluyendo la inmunidad de jurisdicción civil. Los resultados que surjan al efecto deben ser complementarios de los

convenios y normas existentes en la materia. Todo lo anterior no impide sin embargo que la Comisión analice cómo el derecho internacional se ocupa de esas materias, para los fines de la orientación del debate interior de los Estados.

121. A tal efecto, la Comisión y su Relatora Especial deben en una primera etapa entregar definiciones o clarificaciones respecto de ciertos conceptos esenciales. En particular, es básico que se definan los conceptos de “funcionario del Estado” o “funcionario público” y el concepto de “acto oficial”, que se determine cuándo opera una inmunidad en razón de la persona o en razón de la función y que se aclare la noción de jurisdicción a fin de determinar aspectos procesales relativos al ejercicio de la inmunidad. En una segunda etapa, la Relatora Especial debería analizar más en profundidad el ámbito de extensión material y personal de las inmunidades, su extensión temporal, la renuncia a las mismas, las circunstancias en que debieran ser invocadas, y las excepciones a las inmunidades. Aun cuando existan variadas definiciones de “funcionario del Estado” o “funcionario público” en distintos tratados o instrumentos internacionales referidos a otras áreas del derecho internacional, corresponderá adoptar un criterio para verificar si se asume una noción amplia o por el contrario restrictiva del concepto, a los fines de determinar qué funcionarios gozan de inmunidad. Una mirada restrictiva del concepto parece ser la más aconsejable, teniendo en cuenta que las inmunidades son un privilegio, que debe ser concedido con carácter excepcional.

122. La Comisión debe precisar la distinción entre la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae*, y respecto de quiénes se aplican y si los criterios para ambas serán de naturaleza amplia o restrictiva. La inmunidad personal de la denominada “troika” tiene un claro e indudable fundamento en el derecho internacional. Por tanto, la Comisión puede explorar si esa inmunidad puede extenderse a otros altos dignatarios, como por ejemplo otros ministros de Estado. Es claro que la inmunidad *ratione personae* opera respecto de todo evento. Por otro lado, en el caso de las inmunidades funcionales, el criterio puede ser un poco más extensivo y abarcar a los funcionarios del Estado en general, pero sus límites serán dados por el actuar del funcionario en cumplimiento de sus funciones y no deben operar respecto de los más graves delitos internacionales.

123. La delegación de Chile considera que es adecuado que la Relatora Especial lleve a cabo un análisis de los aspectos procesales de la inmunidad, ya que la inmunidad es una institución netamente procesal que opera porque los Estados ejercen jurisdicción. También debe ser objeto de clarificación el concepto de “acto oficial”, o las actuaciones efectuadas por los funcionarios del Estado en cumplimiento de funciones oficiales. En concreto, la Comisión debe dilucidar cuáles se consideran actuaciones de este tipo y hasta dónde se extienden, para determinar la amplitud de la inmunidad en razón de la materia.

124. Por último, la delegación de Chile apoya la preparación del proyecto de artículos por parte de la Relatora Especial, pero considera que es necesario seguir debatiendo antes de decidir si los resultados finales de la labor deben ser un instrumento vinculante.

Se levanta la sesión a las 18.00 horas.