



Asamblea General

Sexagésimo noveno período de sesiones

Documentos Oficiales

Distr. general
3 de diciembre de 2014
Español
Original: inglés

Sexta Comisión

Acta resumida de la 24ª sesión

Celebrada en la Sede, Nueva York, el viernes 31 de octubre de 2014, a las 15.00 horas

Presidente: Sr. Manongi (República Unida de Tanzania)

Sumario

Tema 76 del programa: Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 47º período de sesiones (*continuación*)

Tema 77 del programa: Programa de Asistencia de las Naciones Unidas para la Enseñanza, el Estudio, la Difusión y una Comprensión más Amplia del Derecho Internacional (*continuación*)

Tema 78 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 66º período de sesiones (*continuación*)

La presente acta está sujeta a correcciones. Dichas correcciones deberán enviarse lo antes posible, con la firma de un miembro de la delegación interesada, al Jefe/a la Jefa de la Dependencia de Control de Documentos (srcorrections@un.org), e incorporarse en un ejemplar del acta.

Las actas corregidas volverán a publicarse electrónicamente en el Sistema de Archivo de Documentos de las Naciones Unidas (<http://documents.un.org/>).

14-63733 (S)



Se ruega reciclar 



Se declara abierta la sesión a las 15.05 horas.

Tema 76 del programa: Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 47° período de sesiones (A/C.6/69/L.5 y A/C.6/69/L.6) (continuación)

Proyecto de resolución A/C.6/69/L.5: Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 47° período de sesiones

1. *Queda aprobado el proyecto de resolución A/C.6/69/L.5.*

Proyecto de resolución A/C.6/69/L.6: Convención de las Naciones Unidas sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado

2. *Queda aprobado el proyecto de resolución A/C.6/69/L.6.*

Tema 77 del programa: Programa de Asistencia de las Naciones Unidas para la Enseñanza, el Estudio, la Difusión y una Comprensión más Amplia del Derecho Internacional (A/C.6/69/L.7) (continuación)

Proyecto de resolución A/C.6/69/L.7: Programa de Asistencia de las Naciones Unidas para la Enseñanza, el Estudio, la Difusión y una Comprensión más Amplia del Derecho Internacional

3. **El Sr. Korontzis** (Secretario de la Comisión), haciendo referencia al artículo 153 del reglamento de la Asamblea General, dice que se prevé que los cursos regionales de derecho internacional y la labor sobre la Biblioteca Audiovisual de Derecho Internacional de las Naciones Unidas contemplados en el párrafo 7 del proyecto de resolución se lleven a cabo en el bienio 2016-2017 y entrañen recursos adicionales por valor de unos 1.816.000 dólares de los Estados Unidos de América. Esa financiación se incluiría en el proyecto de presupuesto por programas para el bienio 2016-2017, de conformidad con los procedimientos presupuestarios establecidos. Por tanto, la aprobación del proyecto de resolución [A/C.6/69/L.7](#) no supondría ninguna consignación adicional en el presupuesto por programas para el bienio 2014-2015.

4. *Queda aprobado el proyecto de resolución A/C.6/69/L.7.*

Tema 78 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 66° período de sesiones (A/69/10) (continuación)

5. **El Presidente** invita a la Comisión a continuar con su examen de los capítulos VI a IX del informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su 66° período de sesiones ([A/69/10](#)).

6. **El Sr. Stemmet** (Sudáfrica) dice que la obligación de extraditar o juzgar es un elemento esencial en la lucha por acabar con la impunidad por crímenes internacionales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, y un instrumento provechoso para colmar la brecha entre los sistemas de justicia penal nacionales y el internacional. Su delegación opina que, a fin de extraditarlo a otro Estado que sea competente para conocer del caso o de iniciar sus propias actuaciones judiciales, el Estado debe poder someter a prisión preventiva al sospechoso. Es partidaria del criterio adoptado por la Comisión en cuanto a determinar el alcance de la obligación mediante el análisis de las convenciones pertinentes caso por caso y está de acuerdo en que puede haber algunas tendencias generales y características comunes en las convenciones más recientes. También está convencida de que cualquier análisis bien fundado del tema debe centrarse en la jurisdicción universal. La obligación de extraditar o juzgar es esencialmente una obligación dimanante de un tratado, que los Estados asumen basándose sobre todo en disposiciones convencionales. Sin embargo, si el delito al que se aplica la obligación lo es en virtud del derecho internacional consuetudinario, la obligación de extraditar o juzgar podría convertirse también en una obligación en virtud del derecho internacional consuetudinario.

7. En relación con el cumplimiento efectivo de la obligación de extraditar o juzgar, cabe señalar que varios Estados han establecido esa obligación en sus ordenamientos y que en los últimos años muchos, entre ellos Sudáfrica, han establecido una tercera opción promulgando disposiciones legislativas para dar aplicación al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional u otra legislación penal. A veces, en esa legislación se establece claramente la obligación de extraditar o juzgar, mientras que en otras ocasiones parece ser facultativa, aunque los Estados partes en el

Estatuto de Roma tienen el deber, y no la posibilidad facultativa, de entregar a las personas.

8. Por lo que se refiere al tema de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados es la fuente primordial de las normas para la interpretación de los tratados. Como confirmó la Corte Internacional de Justicia en varias causas, entre ellas las relativas a *Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América)* y *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, el artículo 31 de la Convención de Viena que establece que un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado refleja el derecho internacional consuetudinario. La labor de la Comisión sobre el tema debería servir para complementar y suplementar los artículos 31 y 32 de la Convención. La Comisión debería seguir reconociendo y promoviendo la primacía de la Convención de Viena y contribuir al mismo tiempo al desarrollo del derecho internacional definiendo y codificando normas prácticas de interpretación de los tratados en lo que respecta a los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior. Por ello, la delegación de Sudáfrica apoya la decisión de preparar proyectos de conclusión encaminados a ayudar en la interpretación de los tratados.

9. La delegación de Sudáfrica está satisfecha en general con los proyectos de conclusión y comentarios aprobados provisionalmente hasta la fecha, que dejan claro que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior han de referirse específicamente al tratado que se esté interpretando. En consecuencia, si con el tiempo la práctica convencional de un Estado se concreta más en tratados ulteriores del mismo tipo, esa práctica convencional ulterior no tendrá ningún efecto sobre la interpretación de los tratados anteriores y menos específicos de ese tipo. La determinación de si el acuerdo ulterior o la práctica ulterior se refieren realmente o no al tratado que se esté interpretando habrá de hacerse caso por caso. Sin embargo, ¿qué ocurriría si la práctica de un Estado en relación con un tratado concreto cambiase a lo largo del tiempo? ¿En qué momento se volvería irrelevante la práctica anterior o inicial del Estado y tendría prioridad una práctica nueva? Cabría sostener que el peso que se ha de conceder a una nueva práctica debe depender de los

criterios indicados en el proyecto de conclusión 8 (Peso de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como medios de interpretación). En consecuencia, la práctica nueva solo reemplazará a la práctica inicial cuando sea clara y específica y se repita un número suficiente de veces que la establezca como la práctica nueva. Es probable, sin embargo, que los Estados afectados aleguen que la práctica nueva ha sustituido de inmediato a la práctica inicial, con independencia de cualquier otro criterio.

10. La inclusión de un proyecto de conclusión relativo específicamente a las decisiones adoptadas en el marco de una conferencia de Estados partes, si bien es interesante, plantea la cuestión de si los mismos principios se aplicarían a las reuniones o grupos grandes de Estados en otros foros, como la Asamblea General o el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas o la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, que podrían, en algunas circunstancias concretas, formular pronunciamientos que se refiriesen a la interpretación de un tratado. Con respecto a la solicitud de la Comisión de que se le proporcionen ejemplos de prácticas, pronunciamientos u otras actuaciones de órganos internacionales relativos a la interpretación de un tratado, el orador sugiere que uno de ellos sería el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Aunque no entra estrictamente dentro del ámbito de las preguntas formuladas en el capítulo III del informe de la Comisión, es un ejemplo de un tratado que ofrece a los Estados la oportunidad de convenir en una interpretación vinculante de algunas de las normas que figuran en él.

11. El Tratado establece una Comisión de Libre Comercio con competencia para supervisar su puesta en práctica, vigilar su desarrollo y resolver las controversias respecto a su interpretación o aplicación; esas interpretaciones serán vinculantes para todos los tribunales arbitrales establecidos de conformidad con el Tratado. La Comisión de Libre Comercio ha recurrido a esa competencia en dos ocasiones. Existe un mecanismo similar en numerosos tratados de protección de las inversiones extranjeras, en el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio y en el Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional. En su labor sobre el tema, a la Comisión tal vez le sea provechoso analizar la práctica de tener comités constituidos por interesados políticos con competencia para limitar o

ampliar el alcance de las protecciones o las normas establecidas en un tratado.

12. Otros organismos como el Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ofrecen otro ejemplo. Formulan observaciones generales en las que aclaran las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el caso del primero y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el caso del segundo. La Organización Internacional del Trabajo también cuenta con un comité de expertos que asesora sobre la aplicación de los convenios y recomendaciones correspondientes. Si bien ese comité no ofrece necesariamente una interpretación de ninguno de los convenios de la Organización, cabe esperar que sus observaciones influyan en el modo en que los interpretan los Estados partes.

13. La labor realizada hasta la fecha sobre el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado merece mucha reflexión. La delegación de Sudáfrica está de acuerdo en que el concepto de “funcionario del Estado” debe abarcar a las personas que gozan de inmunidad *ratione personae* y a las que gozan de inmunidad *ratione materiae*. También está de acuerdo con que la Comisión utilice una definición abierta con respecto a los funcionarios del Estado que gozan de inmunidad *ratione personae*, en lugar de una definición que identifique a esos funcionarios *eo nomine*.

14. El orador ha advertido que, según la Comisión, el vínculo entre el Estado y el funcionario a efectos de establecer la inmunidad *ratione materiae* puede ser doble y abarcar el concepto de representación del Estado y el de ejercicio de funciones estatales. No obstante, todas las definiciones están llenas de peligros (*omnis definitio periculosa est*) e incertidumbre y por ello su delegación celebra que en el comentario se desarrollen con más detalles esos dos conceptos. Sin embargo, hay que seguir trabajando en la definición.

15. Se ha alegado que el otorgamiento de inmunidad *ratione materiae* descansa sobre dos políticas conexas. En primer lugar, ofrece una defensa sustantiva para garantizar que los funcionarios del Estado no hayan de responder por actos que, en lo esencial, son los del Estado y deben originar la responsabilidad del Estado. En segundo lugar, en un plano procesal, la inmunidad de los funcionarios del Estado respecto de la

jurisdicción de los tribunales extranjeros impide que el Estado eluda su responsabilidad gracias a las actuaciones contra quienes actuaron en su nombre.

16. La aclaración que se hace en el proyecto de artículo 1 (Ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos), párrafo 2, en relación con la inmunidad de jurisdicción penal derivada de reglas especiales de derecho internacional merece plácemes. Está claro que la cuestión de la inmunidad de la jurisdicción de los tribunales penales internacionales, ya esté establecida en un tratado o en una resolución vinculante del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, queda fuera del ámbito de aplicación del proyecto de artículos. Está menos claro si los funcionarios del Estado podrían acogerse a la inmunidad *ratione personae* o la inmunidad *ratione materiae* respecto de la jurisdicción de los tribunales internos extranjeros si el presunto delito fuese considerado en general como un crimen internacional. Se ha argumentado que esa inmunidad no debería ser de aplicación porque se concede solo respecto de actos soberanos y los crímenes internacionales, por ser violaciones de las normas de *jus cogens* del derecho internacional, no pueden constituir actos soberanos.

17. Diversos tratados internacionales prevén la jurisdicción extraterritorial de los tribunales nacionales respecto de los actos que pretenden tipificar como delito. Dos ejemplos son la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Esta última dispone que todas las personas que hayan cometido actos de genocidio, incluidos los gobernantes y funcionarios, deben ser castigadas y podrán ser acusadas en el Estado en que se cometió el acto. Esas disposiciones pueden interpretarse en el sentido de que permiten que los funcionarios del Estado sean acusados de genocidio, extraterritorialmente, en los tribunales nacionales del Estado concernido, y excluyen toda excepción procesal basada en la inmunidad *ratione personae* o *ratione materiae*. La Comisión debería emprender un estudio atento de los posibles límites que se han de fijar en el proyecto de artículos con respecto a la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae*. En el caso de los crímenes internacionales conforme a un tratado, en el que cabe imponer a los Estados partes una obligación de extraditar o juzgar, toda situación en la que esas inmunidades se utilizasen como excepciones

procesales contra la jurisdicción de los tribunales internos extranjeros sería contraria al objeto y fin del tratado en cuestión.

18. Al igual que muchos otros Estados, Sudáfrica ha incorporado en su legislación nacional la obligación de juzgar los crímenes internacionales. Por ejemplo, cuenta con legislación por la que se establece la jurisdicción extraterritorial de los tribunales sudafricanos respecto de los no nacionales que hayan cometido infracciones graves de los Convenios de Ginebra. Si bien cabría argumentar que su Ley de Inmunities y Prerrogativas Diplomáticas preserva la inmunidad *ratione personae* para los Jefes de Estado, parece que la inmunidad *ratione materiae* y la inmunidad *ratione personae* no serían aplicables a los Jefes de Gobierno, Ministros de Relaciones Exteriores y otros funcionarios del Estado. Es necesario alcanzar un equilibrio estricto entre la protección de la norma consagrada de la inmunidad de jurisdicción de Estados extranjeros de los representantes de los Estados y la necesidad de evitar la impunidad por la comisión de delitos graves. En su declaración, el orador se ha centrado en los crímenes conforme a tratados fácilmente identificables y su relación con las funciones estatales, pero tal vez sea necesaria una investigación más amplia de la práctica de los Estados para determinar qué actos constituyen crímenes internacionales, su relación con el concepto de actos del Estado y la posible exclusión de la inmunidad *ratione materiae*, y también de la inmunidad *ratione personae*, en el enjuiciamiento de esos crímenes en los tribunales internos extranjeros.

19. **El Sr. Martín y Pérez de Nanclares** (España), refiriéndose al tema “La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)”, dice que la lucha contra la impunidad ante la comisión de los más graves crímenes de lesa humanidad es una labor irrenunciable de la comunidad internacional. Su delegación se congratula de que la Comisión haya aprobado el informe final sobre la obligación de extraditar o juzgar y haya decidido concluir el examen de la cuestión. No obstante, no termina de tener claro cuáles son las cuestiones a tratar en este tema y ello hace que siga albergando muy serias dudas al respecto. La obligación opera de muy diferente forma en los diferentes regímenes convencionales, resultando extremadamente difícil su sistematización. Además, existe aún una enorme indeterminación respecto a elementos fundamentales del tema, lo que no facilita

precisamente la labor de fijar una posición clara. Existe también un profundo desacuerdo incluso a propósito de si la obligación de extraditar o juzgar se ha convertido o no en una norma de derecho internacional consuetudinario, sea de carácter general o regional. Su delegación no cree que del frecuentemente citado fallo de la Corte Internacional de Justicia en la *Causa relativa a cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)* pueda extraerse conclusión alguna a ese respecto. En relación con esta labor, más que con ninguna otra, cabe traer a colación que cuando la Comisión de Derecho Internacional elabora conclusiones o directrices debe esforzarse de modo muy particular por dejar claro en todo momento si lo que está haciendo es codificar o realizar un desarrollo progresivo en la materia.

20. La labor más reciente del Relator Especial sobre el tema de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados representa una gran contribución al estudio de la cuestión. Sin embargo, a pesar de que el Comité de Redacción establecido por la Comisión ha mejorado la redacción de los proyectos de conclusión 6 a 10, siguen siendo demasiado generales; sería conveniente que fueran algo más precisos y, a poder ser, con un contenido normativo suficiente. Un buen ejemplo de la generalidad y vaguedad aludidas es el proyecto de conclusión 6 (Identificación de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior), de claro contenido descriptivo. El proyecto de conclusión 7 (Posibles efectos de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en la interpretación) sigue dejando margen para ser mejorado, especialmente en su párrafo 3. También el párrafo 2 del proyecto de conclusión 9 (Acuerdo de las partes acerca de la interpretación de un tratado) debería ser analizado con mayor profundidad en lo relativo al silencio, ya que los acuerdos tácitos dependen mucho de las concretas circunstancias de cada caso particular. Empero, la delegación de España no pretende entrar en la infructuosa discusión sobre si la labor de la Comisión en este tema debe ser descriptiva o normativa. Como ha afirmado con razón el Relator Especial, debe ser ambas cosas. Debe ser por encima de todo útil para la práctica.

21. Sería recomendable que la Comisión acometiera un estudio más profundo para lograr una adecuada definición de los términos “acuerdo de interpretación”. El artículo 31, párrafo 3, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados distingue claramente

entre interpretación y aplicación de un tratado. El término “acuerdo” empleado en el citado artículo alude a un concepto bien asentado en el derecho internacional que convendría distinguir de manera bastante más clara respecto de los instrumentos no vinculantes que son susceptibles de ser empleados como medios de interpretación a la luz del artículo 32. Ambos preceptos (los artículos 31, párrafo 3, y 32), deberían diferenciarse de manera mucho más clara a la realizada en el informe.

22. Con respecto a la interesante (e ineludible) discusión a propósito de la diferenciación entre interpretación y modificación de un tratado, la delegación de España coincide con el Relator Especial en que, como afirma en el párrafo 116 de su segundo informe (A/CN.4/671), a menudo resulta difícil, si no imposible, trazar una línea divisoria entre las dos. El derecho internacional general no excluye que las partes en un tratado puedan crear derecho consuetudinario a través de práctica ulterior si concurre *opinio iuris*; de hecho, la inexistencia de jerarquía de normas en derecho internacional respaldaría tal posibilidad. Con todo, conviene realizar un esfuerzo sistemático añadido por intentar mantener separados ambos procesos ya que las consecuencias jurídicas son diferentes y, en realidad, plantean la cuestión de la interacción entre los artículos 31, párrafo 3, y 39 (Norma general concerniente a la enmienda de los tratados) de la Convención de Viena. Aunque efectivamente existan resoluciones arbitrales que planteen algunas dudas, la delegación cree que la Corte Internacional de Justicia ha mantenido una posición clara (y prudente) a este respecto.

23. A propósito del tema extraordinariamente complejo de la protección de la atmósfera, conviene recordar que la Comisión expresó muy serias críticas a la viabilidad del tema y lo incluyó en su programa de trabajo en el entendimiento, entre otras cosas, de que la labor se llevaría a cabo de una manera que no interfiriera con las negociaciones políticas relevantes y quedasen fuera las cuestiones del espacio ultraterrestre. Conviene recordar que su formulación se hizo en términos de cierta flexibilidad. Pero cabe preguntarse si los problemas que conlleva la cuestión en sí misma y las limitaciones que se han impuesto al Relator Especial dejan en realidad margen suficiente para que el tema resulte viable e incluso si el tema realmente encaja en las funciones de la Comisión, ya que esta no puede reemplazar la ausencia de consenso

internacional suficiente para desarrollar jurídicamente una materia. Es cierto, no obstante, que la fragmentación derivada de los diferentes regímenes existentes puede dejar margen para identificar y sistematizar principios comunes.

24. En el primer informe sobre el tema (A/CN.4/667), el Relator Especial presenta un concepto sumamente atractivo desde un punto de vista académico, la noción de “preocupación común de toda la humanidad”; pero, a diferencia de lo que ocurre con el más asentado concepto de “patrimonio común”, es una propuesta vaga y vacía de contenido jurídico preciso. Es, además, susceptible de interpretaciones jurídicas muy dispares. Es más, parece deducirse que de este concepto se derivarían obligaciones jurídicas sustantivas para los Estados de proteger la atmósfera más allá de la obvia obligación de cooperación internacional. De ser así habría que justificar tal afirmación con un estudio bastante más profundo y detallado. Así las cosas, la delegación de España queda a la espera de poder tener el segundo informe en el que se aborde el contenido de las responsabilidades de los Estados con respecto a la protección de la atmósfera, si bien se permite recordar la conveniencia de mantener un enfoque prudente.

25. La definición de “funcionario del Estado” propuesta por la Relatora Especial en el proyecto de artículo 2 (Definiciones), párrafo 3, del proyecto de artículos sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado es buen reflejo de la complejidad manifiesta del tema. Se trata de una noción tan necesaria para acotar el ámbito subjetivo de la inmunidad como difícil de enunciar. Existen de entrada problemas terminológicos para encontrar en todos los idiomas la correspondencia pertinente del concepto de “*State official*” y, desde luego, la delegación de España tiene dudas de que al menos en español el término “funcionario del Estado” sea del todo adecuado, como también las tiene respecto a la versión francesa (*représentant de l'État*). Ello probablemente derive del hecho de que cada Estado tiene su propia definición de funcionario y de la inexistencia de un concepto de funcionario en el derecho internacional.

26. Además, la definición combina los enfoques representativo (“individuo que representa al Estado”) y funcional (“o que ejerce funciones estatales”). El orador no entrará en la controversia a propósito de si lo básico sería el tipo de acto y no la persona que lo

realiza, aunque es una reflexión a tener en cuenta. Pero la determinación del vínculo específico del individuo con el Estado podría necesitar mayor concreción. Este vínculo ciertamente puede admitir que la referencia a la expresión “que representa al Estado” se pueda entender en sentido amplio. Pero dicho vínculo no puede en modo alguno ser interpretado de manera tan extensa que termine por dar cobertura a todos los funcionarios *de facto*. En este mismo orden de cosas, la referencia al ejercicio de “funciones estatales” resulta también excesivamente imprecisa y abierta. Perviven buen número de dudas. A título de mero ejemplo: ¿se aplica también a funcionarios de entidades federales que representan a su gobierno regional en el exterior? ¿Se puede llegar a aplicar en algún caso a empleados de organismos privados al servicio del Estado? ¿No hay elementos suficientes en la práctica (al menos en algunos Estados) para poder considerar en algún caso concreto la inmunidad de personas jurídicas?

27. A la delegación de España le parece también mejorable la formulación dada al proyecto de artículo 5 (Beneficiarios de la inmunidad *ratione materiae*). Comparte la consideración de que no resulta posible elaborar una lista de los beneficiarios de la inmunidad *ratione materiae*, por lo que deberán ser identificados caso por caso mediante los criterios fijados en el proyecto de artículo 2. El problema radica precisamente en la excesiva indeterminación de esos criterios y, por ende, también del proyecto de artículo 5.

28. **El Sr. Wan Jantan** (Malasia) dice que para identificar e interpretar los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados es preciso preguntarse, como se indica en el proyecto de conclusión 6 (Identificación de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior), si las partes han adoptado una posición acerca de la interpretación de un tratado, o si estuvieron motivadas por otras consideraciones. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior deben ser la base de la interpretación solo si están motivados por el tratado y no por otras consideraciones externas. Con respecto al proyecto de conclusión 7 (Posibles efectos de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en la interpretación), su delegación advierte las opiniones contrarias del Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

29. Si bien la delegación de Malasia está de acuerdo en que la determinación de si una práctica ulterior tiene

un efecto modificativo debe hacerse sobre la base de las disposiciones del tratado, le preocupa la idea de que no puede descartarse totalmente como posibilidad en derecho la práctica ulterior de las partes. La modificación o enmienda de un tratado solo debe hacerse conforme a lo dispuesto en los artículos 39 a 41 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. A la delegación de Malasia le preocupa también que determinadas observaciones generales o recomendaciones generales de un órgano creado en virtud de un tratado de derechos humanos puedan tener el efecto de alterar las disposiciones de un tratado o de ofrecer una interpretación demasiado amplia de las disposiciones del tratado. El Relator Especial debería estudiar en un futuro informe esos posibles efectos.

30. En el proyecto de conclusión 8 se indican algunos criterios que podrían ser provechosos para determinar el valor interpretativo o el peso de un acuerdo ulterior o una práctica ulterior. Sin embargo, esos criterios deberían estar sujetos a otras normas sobre la interpretación de los tratados que figuran en la Convención de Viena, en particular las del artículo 31, párrafo 1. Con respecto al proyecto de conclusión 9 (Acuerdo de las partes acerca de la interpretación de un tratado), la delegación de Malasia opina que se debe proceder con suma cautela al abordar la cuestión del silencio como aceptación y está convencida de que las disposiciones del párrafo 2 deben ser escudriñadas atentamente teniendo presentes las opiniones de diversos órganos decisorios. En cuanto al proyecto de conclusión 10 (Decisiones adoptadas en el marco de una conferencia de Estados partes), la delegación conviene en que cuando existe una objeción de un Estado, la adopción de una decisión por consenso no puede constituir un acuerdo ulterior en virtud del artículo 31, párrafo 3 a), de la Convención de Viena; no está segura, sin embargo, de que el párrafo 3 del proyecto de conclusión traduzca claramente la intención del Relator Especial de acabar con la idea de que una decisión por consenso equivaldría necesariamente a un acuerdo sobre el fondo.

31. Con respecto al tema de la protección de la atmósfera, el Gobierno de Malasia está llevando a cabo consultas internas con expertos científicos para valorar si resulta aceptable la definición de “atmósfera” propuesta en el proyecto de directriz 1 (Términos empleados). Por lo que se refiere al proyecto de directriz 2 (Ámbito de aplicación), la delegación de Malasia espera que el Relator Especial aclare los tipos

concretos de actividades humanas que quedarán abarcados en el proyecto de directrices, con miras a que no se superpongan con las actividades incluidas en el régimen internacional en vigor en materia de protección del medio ambiente. También agradecería una aclaración de los términos “sustancias nocivas” y “energía” y una explicación de en qué difiere su significado del de términos comunes como “sustancias peligrosas”, “contaminantes” y “desechos”. La delegación no está en condiciones de formular observaciones sobre la condición jurídica de la atmósfera, ya que sigue analizando los cinco conceptos que se resaltaron en el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/667), a saber, “el espacio aéreo”, “los recursos naturales compartidos o comunes”, “la propiedad común”, “el patrimonio común” y “la preocupación común (interés común)”.

32. Por lo que respecta al tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, la atención de la Comisión debería centrarse en las inmunidades otorgadas conforme al derecho internacional, en particular el derecho internacional consuetudinario, y no conforme a las legislaciones nacionales. No es necesario volver a examinar esferas codificadas previamente, como las inmunidades de los agentes diplomáticos, los oficiales consulares, los miembros de misiones especiales y los representantes de los Estados ante organizaciones internacionales; esas categorías de personas deben quedar excluidas de cualquier definición de “funcionarios del Estado”. La delegación de Malasia advierte que la definición que figura en el proyecto de artículo 2, apartado e), incluye a todo individuo que representa al Estado o que ejerce funciones estatales, entre ellos los que trabajan por contrato. Si bien celebra el intento de establecer parámetros para determinar qué personas gozarán de inmunidad, la redacción del proyecto de artículo le resulta ambigua y la considera aceptable solo a condición de que la Relatora Especial ofrezca mayores aclaraciones en un informe futuro.

33. Con respecto al proyecto de artículo 5 (Beneficiarios de la inmunidad *ratione materiae*), no se ha ofrecido ninguna razón para haber suprimido la definición de “inmunidad *ratione materiae*”. Es imprescindible definir el concepto a fin de determinar las circunstancias en las que se otorgaría a los funcionarios del Estado inmunidad de jurisdicción penal extranjera. La delegación de Malasia está de acuerdo con la opinión de que la característica básica

de la inmunidad *ratione materiae* es que se concede a todos los funcionarios del Estado por actos realizados a título oficial y no está limitada en el tiempo. De hecho, esa inmunidad podría continuar incluso después de que el individuo haya dejado de ser funcionario del Estado.

34. **El Sr. Dancs** (Hungría) dice que su delegación celebra los avances logrados en la labor de la Comisión en el año anterior, pero desea subrayar que es importante finalizar temas que han figurado en su programa demasiado tiempo con resultados modestos. Sería aconsejable suspender las labores relacionadas con temas en los que se han hecho escasos progresos en los últimos años y hacer así que la Comisión pueda introducir nuevos temas en los que se necesitan normas nuevas o las normas en vigor exigen modificaciones para ajustarse a las realidades cambiantes.

35. Con respecto al tema de la expulsión de extranjeros, el objetivo de la codificación en esa esfera del derecho es encontrar un equilibrio delicado entre la protección de los derechos humanos y la soberanía de los Estados. Por ello, la Comisión debería haberse centrado en codificar las normas mínimas sobre la expulsión de extranjeros y no en seguir desarrollando el derecho consuetudinario en vigor. El proyecto de artículo 19 (Detención del extranjero a efectos de su expulsión) refleja la legislación de la Unión Europea y la legislación húngara en la materia. Sin embargo, la formulación “no pueda llevarse a cabo” que figura en el párrafo 3, apartado b), es demasiado general; la redacción “ya no haya perspectivas razonables de ejecución forzosa de la expulsión” habría sido menos ambigua. En el párrafo 2 del proyecto de artículo 21 (Salida hacia el Estado de destino) se debería haber reafirmado específicamente el derecho de los Estados a emplear medidas coercitivas en caso de ejecución forzosa de la expulsión, siempre que esas medidas sean compatibles con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y el respeto de la dignidad humana.

36. A la delegación de Hungría le complace ver que el proyecto de artículo 29 (Readmisión en el Estado expulsor) se ha modificado de conformidad con sus observaciones anteriores. Sin embargo, la redacción actual sigue siendo demasiado amplia y el proyecto de artículo adolece de falta de claridad con respecto a la interpretación del término “ilícita”, ya que dispone que el derecho a la readmisión en el Estado expulsor se aplicará en los casos en que la expulsión haya sido ilícita únicamente sobre la base del derecho sustantivo.

Meros errores de procedimiento no hacen ilícita la expulsión.

37. La quinta parte del proyecto de artículos (Consecuencias jurídicas de la expulsión) debería incluir una disposición independiente relativa a la obligación de los Estados de readmitir a sus nacionales. El derecho inalienable de la persona a regresar a su propio país forma parte del derecho internacional consuetudinario y también está claramente establecido en el artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El reverso de ese principio del derecho consuetudinario es la obligación de los Estados de readmitir a sus propios nacionales, que la delegación de Hungría lamenta echar en falta en el proyecto de artículos. La cuestión, altamente debatida, de la protección diplomática, en cambio, no está estrechamente relacionada con la materia del proyecto de artículos y, por ello, se ha omitido del texto. Por último, a fin de prevenir los conflictos con respecto a obligaciones internacionales y regímenes de *lex specialis* diferentes como el derecho de la Unión Europea, en el proyecto de artículos debería figurar una disposición en la que se indique que se entienden sin perjuicio de otras obligaciones internacionales de los Estados en la medida en que contengan un trato más preferible para las personas en cuestión.

38. Con respecto a la solicitud de información acerca de la práctica y la legislación nacionales sobre el tema de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados formulada por la Comisión, Hungría, como Estado que defiende firmemente la protección del medio ambiente, es parte en varios tratados internacionales que garantizan directa o indirectamente dicha protección durante los conflictos armados, entre ellos el primer Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra, la Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural y la Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u Otros Fines Hostiles. También es parte en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Su principal legislación aplicable son esos tratados y las normas en la materia de la Organización del Tratado del Atlántico Norte. A fin de cumplir con los principios y requisitos establecidos en esos instrumentos en la ejecución de las tareas relacionadas con la defensa, el Ministerio de Defensa de Hungría ha

elaborado una doctrina sobre protección del medio ambiente y ha creado un sistema integral de tareas relacionadas con la protección del medio ambiente, sobre la base de la legislación interna y de la Unión Europea, y también de las normas de la Organización del Tratado del Atlántico Norte.

39. Mediante la aprobación en primera lectura del conjunto de proyectos de artículo sobre la protección de las personas en casos de desastre, la Comisión ha avanzado muchísimo en el tema. La delegación de Hungría reconoce la dificultad fundamental que entraña la labor sobre la cuestión, a saber, encontrar el equilibrio adecuado entre la necesidad de salvaguardar la soberanía nacional de los Estados afectados y la necesidad de la cooperación internacional para la protección de las personas en casos de desastre. A su debido tiempo, presentará observaciones detalladas adicionales.

40. **El Sr. Otto** (Palau), refiriéndose al tema de la protección de la atmósfera, dice que para Palau, como pequeña nación insular, la protección del medio natural es una prioridad esencial. La atmósfera es un recurso natural de una importancia capital, cuya integridad está indisolublemente vinculada con la salud de todos sus otros recursos naturales, incluidos sus océanos. El país defiende firmemente que se estudien modos de paliar una mayor degradación de la atmósfera que conduce al cambio climático, el agotamiento de la capa de ozono y la contaminación atmosférica transfronteriza. Por ello, su Gobierno celebra la labor de la Comisión sobre el tema. De hecho, el Senado del país ha aprobado una resolución en la que insta al Presidente de Palau a expresar un firme apoyo a esa labor.

41. Es evidente que la protección de la atmósfera plantea infinidad de problemas jurídicos complejos. Precisamente por esa razón, la Comisión, con sus conocimientos jurídicos especializados indiscutibles, tiene razón en seguir examinando esas cuestiones con mayor detalle. Debería tal vez incluso considerar la posibilidad de redactar una convención internacional que organice todas las labores fragmentarias realizadas hasta la fecha en un marco bien fundado que pueda proporcionar directrices prácticas para la protección de un bien público mundial de la máxima importancia. Las dificultades relacionadas con las obligaciones no deberían refrenar el deseo y la responsabilidad colectivos de proteger el planeta y hacerlo seguro y saludable para las generaciones presentes y futuras.

42. Desde un punto de vista jurídico, el tema exige un enfoque integrado que considere a la atmósfera como una unidad global única, ya que es una sustancia dinámica y fluida que atraviesa continuamente las fronteras nacionales. La condición de los océanos y la de la atmósfera también están indisolublemente conectadas y por lo tanto, sería importante asegurar vínculos con el derecho del mar. El orador desea destacar que a juicio de su delegación, la protección de la atmósfera debe reconocerse como una preocupación común de toda la humanidad. El aire nos conecta a todos al nivel más elemental y la cooperación internacional ha de contribuir de manera esencial a luchar contra la degradación atmosférica.

43. **El Sr. Kingston** (Irlanda), señalando que en el portal PaperSmart de la Comisión podrá consultarse una versión más detallada de su declaración, dice que su delegación acoge con beneplácito los cinco proyectos de artículo y comentarios aprobados provisionalmente por la Comisión sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados. Como se explica en el comentario, la última oración del párrafo 1 del proyecto de conclusión 6 (Identificación de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior) es meramente ilustrativa. Su delegación sugiere que añadiendo las palabras “por ejemplo” después de las palabras “ese no suele ser el caso” se dejaría más clara la naturaleza ilustrativa del texto. Se debe estudiar más a fondo la idea que figura en el proyecto de conclusión 7 (Posibles efectos de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en la interpretación) de que la posibilidad de enmendar o modificar un tratado mediante la práctica ulterior no ha sido reconocida de manera general. Como se indica en el comentario, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos da a entender que un tratado puede permitir que la práctica ulterior de las partes tenga un efecto modificador, dependiendo de las disposiciones convencionales correspondientes. A ese respecto, su delegación se pregunta si la conclusión que se resume en el párrafo 35) del comentario queda reflejada plenamente en el tercer párrafo del proyecto de conclusión.

44. En cuanto al tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, la delegación de Irlanda acoge con beneplácito el proyecto de artículo 2 (Definiciones), apartado e), y está de acuerdo con la utilización de la expresión

“funcionario del Estado”, en vez de otras opciones posibles, en particular “órgano del Estado”, que se aplicaría con mayor naturalidad a las entidades inanimadas que a las personas humanas. Sin embargo, si bien la definición de “funcionario del Estado” ha de ser amplia a fin de abarcar la gran diversidad de individuos que pueden gozar de inmunidad, el proyecto de definición tal vez lo sea demasiado. Los propios términos “representa al Estado” y “funciones estatales” son muy amplios y tal vez necesiten definirse más. A la delegación le complace que el proyecto de artículo 5 ofrezca una declaración general acertada sobre el alcance subjetivo de la inmunidad *ratione materiae* y aguarda con interés seguir deliberando sobre el tema.

45. Por último, el informe final de la Comisión sobre el tema “La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)”, que es muy útil, será sin duda un recurso valioso para cualquier estudio del tema que lleven a cabo en el futuro las autoridades nacionales y otros agentes.

46. **El Sr. Troncoso** (Chile), refiriéndose al tema de la protección de las personas en casos de desastre, dice que limitará sus observaciones a los dos últimos proyectos de artículo aprobados en primera lectura por la Comisión. El texto íntegro de su declaración sobre el tema podrá consultarse en el portal PaperSmart. En el proyecto de artículo 20 se dispone que las normas contenidas en el proyecto de artículos deben entenderse sin perjuicio de las normas especiales o de otras normas del derecho internacional aplicables, todo lo cual refleja el principio de la *lex specialis* y otros principios bien establecidos en la interpretación de textos diferentes sobre una misma materia. Su delegación no entiende por qué esos mismos principios han sido excluidos en el proyecto de artículo 21 (Relación con el derecho internacional humanitario). Los dos sistemas incorporados en el proyecto de artículos y en el derecho internacional humanitario pueden coexistir perfectamente. Si hay un conflicto armado, ciertamente, son aplicables preferentemente las normas del derecho internacional humanitario; pero bien podrían tener aplicación, cuando el desastre sea consecuencia de un conflicto armado, algunas de las normas del proyecto de artículos, especialmente si se toma en cuenta la definición amplia de “desastre” contenida en el proyecto de artículo 3 (Definición de desastre) y principios como los contenidos en el proyecto de artículo 7 (Principios humanitarios), según el cual la asistencia y el socorro en respuesta a un

desastre deben llevarse a cabo con arreglo a los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad.

47. Con respecto al tema de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, que no es sino un desarrollo de los apartados a) y b) del artículo 31, párrafo 3, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el trabajo que ha hecho sobre la cuestión el Relator Especial ha sido adecuado y acucioso. Ha utilizado significativos casos actuales de la práctica de Estados, así como la jurisprudencia de tribunales internacionales, especialmente de la Corte Internacional de Justicia, pero también de otros órganos jurisdiccionales. En general, las conclusiones contenidas en los cinco proyectos y aprobadas provisionalmente por la Comisión son satisfactorias y, por ahora, la delegación de Chile no tiene inconveniente en aceptarlas, en principio. En opinión del orador, el proyecto de conclusión 7 (Posibles efectos de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en la interpretación) es el más relevante. Su tercer párrafo, sin embargo, podría haber sido redactado en términos más asertivos para dejar claro que la práctica ulterior sirve para interpretar un tratado, pero no para enmendarlo y modificarlo. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados rechazó, por abrumadora mayoría, la posibilidad de que un tratado pudiese ser modificado por la práctica ulterior. Se señaló que la modificación por la práctica ulterior escaparía al control constitucional y que afectaría a la estabilidad de los tratados e incluso a la norma *pacta sunt servanda*. Además, según confirma el prolijo examen del Relator Especial, casi medio siglo después de aprobada la Convención de Viena, no ha habido fallos de la Corte Internacional de Justicia en los que se indique que la práctica ulterior puede modificar o enmendar un tratado. Bajo el actual derecho internacional, pues, las prácticas ulteriores de los Estados partes en un tratado, aunque constituyen un elemento importante para su interpretación, no pueden ser consideradas suficientes para modificar el tratado.

48. El tema complejo de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado se basa en varias premisas. Esa inmunidad tiene varios fundamentos complementarios e interrelacionados, como son los principios de derecho internacional relativos a la igualdad soberana de los Estados y la no injerencia en los asuntos internos, así como la necesidad de velar por la estabilidad de las relaciones

internacionales y la interdependencia de los Estados en la realización de sus actividades. Si bien normalmente la inmunidad de jurisdicción constituye un impedimento para la aplicación de la responsabilidad penal, a la vez, ella no puede facilitar la impunidad de quienes resulten responsables de graves crímenes definidos por el derecho internacional.

49. La delegación de Chile apoya plenamente los dos proyectos de artículo propuestos por la Relatora Especial en su tercer informe (A/CN.4/673), que son admirables por su claridad y precisión y pueden tener una gran incidencia en el tratamiento posterior de todo el tema. Lo que determina la condición de funcionario del Estado en el proyecto de artículo 2, apartado e), es la existencia de un vínculo entre la persona y el Estado, el cual puede consistir en que ese funcionario represente al Estado o ejerza funciones estatales. El problema de quiénes son los funcionarios del Estado que gozan de inmunidad *ratione materiae* es resuelto en el proyecto de artículo 5 de un modo igualmente simple, preciso y satisfactorio: cuando un funcionario del Estado actúa en calidad de tal, esto es, representando al Estado o ejerciendo funciones estatales, posee una inmunidad *ratione materiae* de jurisdicción penal ante un tribunal extranjero. Por supuesto, tal como se indica en los comentarios, ello no prejuzga sobre cuáles son los actos que puedan quedar cubiertos por la inmunidad.

50. Por lo que se refiere al tema de la identificación del derecho internacional consuetudinario, el estudio realizado por el Relator Especial y las conclusiones aportadas por él respecto del tema son adecuados y se encuentran bien fundamentados. La delegación de Chile coincide en que este tema debería concluir con la aprobación de una guía práctica para ayudar a los Estados en la tarea de identificar el derecho internacional consuetudinario. Los términos empleados por el Relator Especial en relación con su enfoque basado en dos elementos, “una práctica general” y “aceptada como derecho”, extraídos del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, son más asertivos y precisos que los que se suelen emplear, cuando se señala que la costumbre está constituida por un elemento material, constituido por la práctica general, constante y uniforme, y un elemento psicológico, la *opinio juris*. El requisito de una práctica general, como elemento constitutivo del derecho consuetudinario internacional, significa, como se señala en el proyecto de conclusión 5 (Función de la

práctica), que es la práctica de los Estados la que contribuye a la creación de las normas de derecho internacional consuetudinario. La práctica puede adoptar gran variedad de formas, como son, de acuerdo al proyecto de conclusión 7 (Formas de la práctica), entre otras, las respuestas a los cuestionarios de la Comisión de Derecho internacional. También esa práctica puede manifestarse en la inacción. Pero precisamente por ese carácter negativo, el Relator Especial en su siguiente informe podría desarrollar más este punto y señalar algunos ejemplos de inacción en sus comentarios. Hay otros asuntos que bien podrían incluirse en el siguiente informe, como la formación de la norma consuetudinaria.

51. Con respecto al tema “Aplicación provisional de los tratados”, la delegación de Chile concuerda con el amplio acuerdo que se manifestó en el seno de la Comisión de que la premisa fundamental sobre la que se basa este tema es que, con sujeción a las especificidades del tratado en cuestión, los derechos y obligaciones de un Estado que haya decidido aplicar provisionalmente el tratado, o partes de él, son los mismos que si el tratado estuviera en vigor para ese Estado. Es importante hacer una mención en esta materia a los aspectos de derecho interno que podrían, en la práctica, constituir límites a la aplicación provisional de ciertas disposiciones de los tratados en los casos en los que dichas disposiciones requieran, de acuerdo a dichos ordenamientos internos, la aprobación previa de los respectivos poderes legislativos.

52. Los crímenes de lesa humanidad, uno de los nuevos temas que se han incluido en el programa de trabajo de la Comisión, es un tema en que la Comisión y la Asamblea General han realizado con anterioridad significativas contribuciones. El concepto de crimen de lesa humanidad está bien conceptualizado en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y varios Estados, entre ellos Chile, han modificado sus legislaciones penales internas a fin de adaptarlas a dicho Estatuto. La labor futura de la Comisión en este tema no debería ser la de redefinir el concepto de crimen de lesa humanidad, sino especialmente la de regular los efectos y consecuencias de que una conducta sea calificada como crimen de lesa humanidad. A juicio de la delegación de Chile, la primera consecuencia debería ser la obligación de juzgar o extraditar al autor de un crimen de lesa humanidad. También la Comisión podría contribuir a precisar el alcance que pudiera revestir la jurisdicción

universal cuando se trate de crímenes de lesa humanidad y en qué circunstancias la preferencia para juzgar debe recaer en el Estado en cuyo territorio se cometió el crimen. Todo lo anterior con el objeto de evitar que estos graves crímenes de trascendencia internacional queden sin castigo.

53. La delegación de Chile celebra la decisión de la Comisión de incluir en su programa de trabajo a largo plazo el tema del *jus cogens*. Una de las más importantes contribuciones que ha hecho la Comisión ha sido haber incorporado a un instrumento convencional una noción clara y precisa de lo que constituye una norma imperativa de derecho internacional, esto es una norma de *jus cogens*. Aunque un número importante de Estados participantes en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados hace 40 años mostraron renuencia —o franco desacuerdo— con el concepto de *jus cogens* que se había incorporado en la Convención de Viena, ahora es ampliamente aceptado por los Estados, los tribunales internacionales y los especialistas en la materia. En la doctrina hay prácticamente una unanimidad para considerar al *jus cogens* como uno de los fundamentos básicos sobre los que descansa el actual orden jurídico internacional. No obstante, hay varios aspectos relativos a su naturaleza, a los requisitos para su identificación y a sus consecuencias o efectos, que bien justifican su inclusión en el programa de trabajo de la Comisión. La delegación está de acuerdo en que las principales cuestiones jurídicas que debería examinar la Comisión han de ser la naturaleza jurídica del *jus cogens*; los requisitos para la identificación de una norma como *jus cogens*; la elaboración de una lista ilustrativa de las normas que han alcanzado el rango de *jus cogens*; y las consecuencias o los efectos del *jus cogens*.

54. Para concluir, el orador quisiera solicitar que cuando se adopte la resolución respecto al informe de la Comisión se destaque especialmente la fructífera labor cumplida por ella el año anterior.

55. **El Sr. Sirikul** (Tailandia), encomiando la labor de la Comisión sobre el tema de la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), dice que el Grupo de Trabajo establecido por la Comisión de Derecho Internacional se ha ocupado de todas las cuestiones a las que había asignado prioridad máxima la Sexta Comisión. De especial interés para su delegación son las aclaraciones proporcionadas en el informe final de la Comisión sobre las lagunas del régimen convencional en vigor, la relación jurídica

entre la entrega de un sospechoso a una corte o tribunal internacional o especial y la obligación de extraditar o juzgar, y la relación entre la obligación de extraditar o juzgar y las obligaciones *erga omnes* y las normas de *jus cogens*. La labor sobre el tema proporcionará orientaciones provechosas para los Estados en su cooperación dirigida a luchar contra la impunidad y promover el estado de derecho.

56. En relación con el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, Tailandia, en su calidad de parte en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, concede inmunidad de jurisdicción penal a las personas que tienen derecho a ella en virtud de esas Convenciones. Aunque no es parte en la Convención sobre las Misiones Especiales, también concede inmunidad a las personas incluidas en los acuerdos con el país anfitrión celebrados entre Tailandia y organizaciones internacionales. Aparte de los casos que entran dentro de esos acuerdos, los tribunales tailandeses tienen escasa experiencia con respecto a la inmunidad de la jurisdicción penal interna de los funcionarios de Estados extranjeros.

57. La labor de la Comisión sobre el tema debe llevarse a cabo con precaución y lograr el equilibrio adecuado entre conceder la inmunidad necesaria a los funcionarios del Estado y luchar contra la impunidad. Con respecto a las personas que gozan de inmunidad *ratione materiae*, la atención no debe centrarse en determinar quién es “funcionario”, ya que ese término todavía no se ha definido firmemente en el derecho internacional y se caracteriza de manera diferente en los distintos ordenamientos nacionales de los países. La Comisión debe tener debidamente en cuenta la práctica de los Estados en esa esfera. Sería muy difícil, si no imposible, elaborar una lista aceptable para todos los Estados de todos los titulares de cargos o puestos que podrían clasificarse como “funcionarios”. Los beneficiarios de la inmunidad *ratione materiae* solo se pueden determinar utilizando criterios de identificación que se han de aplicar en cada caso.

58. No debe ampliarse la inmunidad *ratione materiae* a individuos o personas jurídicas que sean contratistas privados contratados por su gobierno o por una entidad pública para actuar en su nombre. No existe un fundamento jurídico sólido para conceder inmunidad a funcionarios que no lo sean del Estado y que no puedan encontrarse en condiciones de ejercer la

autoridad oficial. Al mismo tiempo, el derecho internacional debe reconocer la inmunidad concedida por el derecho interno a los agentes de los gobiernos por actos que son necesarios para desempeñar funciones oficiales o mantener el orden público, pero sin la intención de cometer violaciones de los derechos humanos. La delegación de Tailandia está convencida de que no debe haber excepciones a la inmunidad de un Jefe de Estado, especialmente cuando su función constitucional es de carácter ceremonial y no conlleva ninguna autoridad *de facto* para ordenar un acto u omisión que constituyan uno de los delitos básicos prohibidos por el derecho internacional o influir en ellos.

59. **El Sr. Simonoff** (Estados Unidos de América) dice que el informe final de la Comisión sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) proporciona una conclusión apropiada a la labor sobre el tema. Si bien su delegación considera que las disposiciones de extraditar o juzgar son parte esencial y un aspecto decisivo del empeño colectivo por negar cobijo a los delincuentes, incluidos los terroristas, y luchar contra la impunidad por delitos como el genocidio, los crímenes de guerra y la tortura, con arreglo al derecho internacional consuetudinario no existe ninguna obligación de extraditar o juzgar a personas por delitos no incluidos en los tratados que contengan dicha obligación. Al contrario: como ha señalado en su informe la Comisión, las labores al respecto de esa esfera deben concentrarse en las lagunas concretas de los regímenes convencionales en vigor.

60. La delegación de los Estados Unidos acoge con beneplácito el enfoque aplicado por la Comisión a los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, que sitúa el tema en el marco de las reglas sobre interpretación de los tratados reflejadas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y reconoce la necesidad de distinguir entre la interpretación de un tratado y su enmienda de conformidad con las reglas reflejadas en el artículo 39. Sin embargo, tal vez se necesite seguir trabajando para aclarar esa distinción.

61. A la delegación de los Estados Unidos le sigue preocupando parte de la redacción de los proyectos de conclusión. Parece haber varias ambigüedades que solo se aclaran en el comentario. Ese apoyarse excesivamente en el comentario para complementar el

significado de las reglas enunciadas en los proyectos de conclusión no es aconsejable, especialmente porque es muy probable que quienes pongan en práctica las conclusiones las lean, y tal vez incluso las reproduzcan, sin el comentario. Sería preferible incluir las limitaciones y explicaciones importantes en los propios proyectos de conclusión. Además, la Comisión tal vez podría considerar la posibilidad de incluir un comentario introductorio en el que deje en claro que el comentario es esencial para la comprensión de su significado.

62. El proyecto de conclusión 9 (Acuerdo de las partes acerca de la interpretación de un tratado) es un buen ejemplo de lo que trata de decir el orador. No deja claro que de un modo u otro, ya sea siguiendo sistemáticamente una práctica o aceptando la práctica de otras, todas las partes en un tratado deben manifestar su acuerdo con la interpretación en cuestión. Esa importante aclaración solo se ofrece en el comentario que la acompaña. Del mismo modo, el lector debe acudir al comentario para encontrar la importante advertencia de que la aceptación de una práctica por parte del Estado mediante el silencio o la inacción no es fácil de establecer. Esas aclaraciones deberían haberse proporcionado en el propio proyecto de conclusión.

63. A la delegación de los Estados Unidos le preocupa que el proyecto de conclusión 10 (Decisiones adoptadas en el marco de una conferencia de Estados partes) y su comentario puedan dar a entender que la labor de esas conferencias suele entrañar actos que podrían constituir acuerdos ulteriores o práctica ulterior en la interpretación de un tratado. Es, con mucho, la excepción y no la regla, que una conferencia de las partes alcance una decisión que constituya un acuerdo ulterior de las partes o lleve a cabo actuaciones que den lugar a una práctica ulterior, y que esa decisión o actuación reflejen el acuerdo de todas las partes, y no solo de las presentes en la conferencia. Debe modificarse la redacción del proyecto de conclusión para indicar que ese resultado no es muy común ni se demuestra fácilmente.

64. En cuanto a si la práctica de una organización internacional puede contribuir a la interpretación de un tratado y si pronunciamientos u otras actuaciones de un órgano creado en virtud de un tratado podrían originar acuerdos ulteriores o una práctica ulterior relevantes para la interpretación de un tratado, la delegación de los Estados Unidos señala que el proyecto de

conclusión 10 se refiere únicamente a los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en lo concerniente a las reglas establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y no en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, de 1986. En consecuencia, a los efectos de ese proyecto de conclusión, solo los Estados partes en un tratado pueden celebrar un acuerdo ulterior o seguir una práctica ulterior relevantes. Si bien esas partes pueden actuar por conducto de otros órganos, como un órgano plenario de una organización internacional o una conferencia de las partes, es el acuerdo de todas las partes en el tratado en cuestión lo que se habrá de demostrar.

65. La delegación de los Estados Unidos ya había expresado sus dudas acerca de la idoneidad del tema "Protección de la atmósfera" y el orador teme que esas dudas se han confirmado con el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/667). Su delegación creía que no merecía la pena que la Comisión se ocupase del tema, puesto que diversos instrumentos con una larga trayectoria ya ofrecen a los Estados no solo una orientación general para el desarrollo, perfeccionamiento y aplicación de los regímenes convencionales, sino también, a menudo, orientaciones concretas adaptadas a los problemas específicos relativos a la protección de la atmósfera. Tratar de extraer reglas jurídicas generales de esos acuerdos será inviable, estará injustificado y podrá ser bastante perjudicial si hacerlo socava una diferenciación negociada cuidadosamente entre los regímenes. Además, probablemente, complicará y no facilitará las negociaciones futuras e impedirá así el avance de los Estados en la esfera del medio ambiente.

66. Esas dudas quedaron disipadas en cierta medida por el entendimiento alcanzado por la Comisión en 2013 en el que se limitaba el alcance de la labor. Lamentablemente, el Relator Especial no se ha atendido a ese entendimiento. De hecho, el primer informe pone de manifiesto un deseo de dar un nuevo perfil a todo el entendimiento y, en general, amplía el tema. Si bien la delegación de los Estados Unidos celebra que los proyectos de directriz propuestos en el primer informe no se hayan enviado al Comité de Redacción, sigue preocupada profundamente por la dirección que parece estar tomando el tema. El orador insta al Relator Especial a que, en su siguiente informe, se atenga a la

letra y el espíritu del entendimiento de 2013 para que la labor de la Comisión sobre el tema tenga algún valor para los Estados, y al mismo tiempo se reduzca al mínimo el riesgo de que complique e impida importantes negociaciones actuales y futuras sobre cuestiones de interés mundial.

67. En cuanto al tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, uno de los problemas que se plantean en relación con la inmunidad *ratione personae* tiene que ver con el reducido número de causas penales incoadas contra funcionarios extranjeros, y en particular contra Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores (la denominada “troika”). El Gobierno federal de los Estados Unidos nunca ha interpuesto una acusación penal contra un miembro de la “troika”, ni tampoco tiene conocimiento el orador de que lo haya hecho nunca un gobierno de uno de los estados de los Estados Unidos. En los proyectos de artículo sobre la inmunidad *ratione personae* se establece la inmunidad absoluta de los miembros de la “troika” durante su mandato por todos los actos, a título privado o a título oficial, con independencia de que hayan ocurrido antes de acceder al cargo o mientras lo ejercían. El reconocimiento de la inmunidad de un Jefe de Estado en ejercicio por los actos realizados antes de asumir el cargo está en consonancia con la práctica de los Estados Unidos en las causas civiles contra Jefes de Estado. Por ejemplo, en una causa entablada en los Estados Unidos, el Poder Ejecutivo recomendó la inmunidad del Sr. Kagame, Presidente de Rwanda, con respecto a las denuncias en su contra anteriores a su presidencia y los tribunales la aceptaron. A ese respecto, la delegación de los Estados Unidos sugiere que esa renuncia tal vez sea la única excepción a la inmunidad *ratione personae*.

68. Cabría interpretar los términos “cuando actúan en calidad de tal” del proyecto de artículo 5 (Beneficiarios de la inmunidad *ratione materiae*), en combinación con la definición de “funcionario del Estado” del proyecto de artículo 2 (Definiciones), apartado e), en el sentido de que los actos por los que cabe acogerse a la inmunidad *ratione materiae* son aquellos en los que un funcionario del Estado representa al Estado o, más en general, ejerce funciones estatales. En el párrafo 11) del comentario del proyecto de artículo 2, apartado e), se indica que por esas funciones ha de entenderse todas las actividades propias del Estado. Esa afirmación parece expresar una concepción amplia de la

inmunidad *ratione materiae*, sujeta, por supuesto, a excepciones y requisitos procesales. Sin embargo, en el párrafo 15) del comentario se indica que la definición de “funcionario del Estado” no se refiere al tipo de actos cubiertos por la inmunidad. Sería importante resolver esa ambigüedad. Una inmunidad muy amplia puede quedar limitada por excepciones o por requisitos procesales estrictos, que son esferas importantes que aún no se han abordado en la labor sobre el tema. De ahí que, a pesar de los avances impresionantes de la Comisión hasta la fecha, quede por tratar todavía mucho terreno difícil.

69. **La Sra. Hioureas** (Chipre), refiriéndose al tema de la protección de las personas en casos de desastre, dice que Chipre tiene la firme determinación de prestar socorro en casos de desastre y contribuir a la colaboración regional e internacional a ese respecto. En los últimos años se ha encargado especialmente de aumentar su preparación para responder ante las situaciones de crisis y facilitar la cooperación internacional en esa respuesta. Su Gobierno está estudiando actualmente los proyectos de artículo y los comentarios que figuran en el capítulo V del informe de la Comisión y formulará observaciones por escrito a su debido tiempo.

70. La delegación de Chipre acoge con beneplácito la labor inicial realizada sobre el tema del *jus cogens* y coincide con la propuesta de seguir trabajando a fin de promover una mayor claridad sobre el concepto. Establecer normas para determinar el contenido jurídico del *jus cogens* y el proceso mediante el cual las normas jurídicas pueden alcanzar la calidad de imperativas será una empresa importante para la Comisión.

71. **La Sra. Faden** (Portugal) dice que, después de haber examinado el informe final sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), su delegación está convencida de que la Comisión no ha logrado encontrar soluciones y dar respuestas claras a todos los problemas relacionados con el tema y, por ello, ha tenido dificultades para continuar su labor. Portugal ha destacado reiteradamente la importancia de la obligación de extraditar o juzgar, cuyo objetivo es luchar contra la impunidad e impedir la creación de cobijos para los delincuentes. La comunidad jurídica y la sociedad internacional en general deben continuar el debate sobre esa obligación y tratar de encontrar respuestas a las preguntas formuladas por la Comisión. La labor de la Comisión en los últimos años, resumida

en el informe final, constituirá una buena base para continuar las deliberaciones en otros contextos.

72. En cuanto al tema de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, los cinco proyectos de conclusión aprobados provisionalmente en el 66° período de sesiones de la Comisión, al igual que los aprobados anteriormente, reflejan el derecho internacional consuetudinario y ofrecen una orientación provechosa para interpretar tratados. La delegación de Portugal está convencida de que la práctica ulterior en virtud del artículo 31, párrafo 3, y en virtud del artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no deben ser tratadas del mismo modo y, por consiguiente, celebra que el Comité de Redacción haya reformulado los proyectos de conclusión a fin de establecer una distinción clara entre ambas situaciones.

73. La delegación de Portugal acoge favorablemente el párrafo 2 del proyecto de conclusión 8 (Peso de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como medios de interpretación), que señala una cuestión importante en relación con la práctica ulterior, a saber, que su peso en la interpretación de los tratados dependerá de que se repita y de la forma en que lo haga. Como se señala en el comentario, el grado de continuidad a lo largo del tiempo y el carácter de la repetición de la práctica ulterior demuestran lo arraigada que está con respecto a la interpretación del tratado.

74. En la labor futura sobre el tema, la Comisión debe evitar la tentación de ir más allá de las Convenciones de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Su labor debe tratar de proporcionar aclaraciones y orientación a los Estados, las organizaciones internacionales y los tribunales, así como a las personas que son los sujetos de los derechos y obligaciones convencionales.

75. Portugal otorga gran importancia a la protección de la atmósfera. Habida cuenta de que el tema exige una atención inmediata, la delegación de ese país celebra la intención de la Comisión de no interferir con ninguna negociación política. La cuestión se debe tratar, con carácter de urgencia, principalmente en el ámbito normativo. Un estudio de la protección de la atmósfera desde un punto de vista jurídico podría ayudar muchísimo a encontrar soluciones en un contexto diplomático más amplio. De hecho, un enfoque del tema basado en el derecho internacional podría contribuir a impulsar una ética mundial sobre el

medio ambiente y resaltar que son necesarias medidas universales, distributivas y equitativas. Por lo que se refiere al ámbito de aplicación de los proyectos de directriz, la delegación está a favor de un enfoque metodológico de “causa y efecto”. Se ha demostrado, por ejemplo, que la degradación de la atmósfera puede tener causas simultáneas que tal vez sean difíciles de aislar y atribuir a agentes o Estados concretos. Además, las consecuencias negativas también pueden manifestarse allí donde la contribución de las actividades humanas a la degradación de la atmósfera es relativamente reducida.

76. En cuanto al tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, a la delegación de Portugal le complace la definición de “funcionarios del Estado” propuesta en el proyecto de artículo 2, apartado e). Es clara y lo suficientemente amplia como para permitir una interpretación caso por caso. Ese enfoque significa, sin embargo, que se deben establecer criterios de interpretación muy precisos en el comentario. La delegación está de acuerdo en que el término “funcionario” es más apropiado que el de “órgano”, ya que se refiere muy claramente a un individuo o una persona física, el sujeto de la inmunidad a que se refiere el tema. La Corte Internacional de Justicia, por ejemplo, ha utilizado el término “funcionario” a lo largo de toda la *Causa relativa a ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal (Djibouti c. Francia)*. En cambio, el término “órgano” podría interpretarse en el sentido de que significa personas jurídicas, que quedan fuera del alcance del tema.

77. Con respecto al proyecto de artículo 5 (Beneficiarios de la inmunidad *ratione materiae*), todo acto realizado para el beneficio personal quedaría fuera del alcance de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera. Esas inmunidades son de carácter funcional y deben ser lo más limitadas posible. Las consideraciones de orden público y los derechos individuales deben primar con respecto a todo acto realizado en el ámbito privado por un funcionario del Estado. En ese sentido, sería conveniente precisar en los comentarios que las inmunidades se entienden sin perjuicio de la obligación general de los Estados de estudiar la posibilidad de levantar la inmunidad de uno de sus funcionarios cuando así se les solicite y que, en los casos en que no se levante la inmunidad, los Estados tienen la obligación jurídica de juzgar a todo funcionario que haya cometido un delito en el

extranjero en el ejercicio de funciones estatales. La delegación de Portugal coincide con la Comisión en que se utilicen en el proyecto de artículo 5 los términos “cuando actúan en calidad de tal” a fin de poner de relieve el carácter funcional de las inmunidades *ratione materiae*, pero está convencida de que la Comisión podría explicar aún más el contenido mínimo del vínculo necesario entre el funcionario y el Estado. Por ejemplo, una persona que haya actuado *ultra vires* no debería gozar de inmunidad. Entre otras situaciones que convendría aclarar están los casos de corrupción o coacción de los funcionarios del Estado.

78. La delegación de Portugal alienta a la Comisión a que adopte un enfoque del tema basado en valores, ya que la discusión de ese tema, dentro y fuera de la Comisión, es un ejemplo de un debate más amplio sobre los principios básicos que deben enmarcar las relaciones sociales internacionales y su estructura normativa en el siglo XXI. Las inmunidades nunca pueden existir como excepción privilegiada que prevalezca sobre los derechos individuales y el orden público.

79. **El Sr. Gharibi** (República Islámica del Irán) dice que el enfoque del tema “Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados” ha variado de un modo que corre el riesgo de tocar cuestiones alejadas del mandato original de la Comisión. El cambio es especialmente claro en la atención que presta el Relator Especial a la interpretación de los tratados en lugar de prestársela a la determinación de qué comportamientos constituyen una práctica ulterior en la aplicación de un tratado. Al examinar las diversas formas que pueden adoptar los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en virtud del artículo 31, párrafos 3 a) y 3 b), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, parece que la Comisión ha otorgado un peso excesivo al silencio y la inacción. Huelga decir que el elemento del consentimiento es un requisito previo a la aceptación de cualquier tipo y que el silencio por motivos políticos no puede considerarse un comportamiento que dé lugar a una práctica ulterior, que debe establecerse caso por caso. Cabe poner de relieve que, como se señala en el comentario, el silencio o la inacción solo podrían interpretarse como aceptación de una práctica en determinadas circunstancias.

80. La delegación de la República Islámica del Irán no comparte la convicción de la Comisión de que los comportamientos orientados al exterior y los

comportamientos orientados al interior contribuyen a la práctica ulterior en virtud del artículo 31, párrafo 3 b), sin necesidad de cumplir ningún criterio formal específico. Los comportamientos orientados al exterior, entre otros actos oficiales, declaraciones y votaciones de ámbito internacional, pueden contribuir claramente a la práctica ulterior, pero los comportamientos internos como los actos legislativos oficiales o las decisiones judiciales tendrán que estar vinculados específicamente con la aplicación de un tratado para merecer ser considerados práctica ulterior. Una vez más, las circunstancias concretas que rodean a un comportamiento determinado en el plano nacional son una consideración importante, especialmente en vista del diferente valor que se concede a los tratados en los distintos ordenamientos jurídicos.

81. Como ha indicado la Corte Internacional de Justicia en su fallo reciente en la *Causa relativa a la caza de la ballena en el Antártico (Australia c. Japón: intervención de Nueva Zelandia)*, cuando se adoptan decisiones en el seno de organizaciones internacionales por consenso o por unanimidad, pueden ser pertinentes para la interpretación del tratado en cuestión. Sin embargo, el consenso no puede definir *per se* los límites y el alcance de un tratado; es simplemente uno de los muchos factores pertinentes para la interpretación de sus disposiciones. Por otra parte, los intereses políticos a menudo pesan más que los postulados jurídicos de los Estados cuando se adhieren a un consenso, un hecho que podría hacer que el análisis exhaustivo de las decisiones adoptadas por unanimidad dentro de organizaciones internacionales resultase excesivamente normativo.

82. El tema de la protección de la atmósfera está estrechamente interrelacionado con consideraciones políticas, técnicas y científicas; sin embargo, eso no significa que haya de restarse importancia a las cuestiones jurídicas que lo rodean. La tarea asignada al Relator Especial está plagada de dificultades. El enfoque que se adopte debe ser cauteloso y permitir amplia flexibilidad para que pueda cumplir la tarea de determinar la costumbre en relación con el tema y determinar también, y no colmar, cualquier laguna de los regímenes convencionales en vigor. Por lo que se refiere al resultado final de la labor, el objetivo no es colmar las lagunas de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables a las actividades de los Estados en relación con la atmósfera, pero sin embargo las preocupaciones expresadas sobre el tema parecen

justificar algo más que la pura investigación; no obstante, un enfoque menos restrictivo exigirá flexibilidad con respecto al entendimiento de 2013.

83. Con respecto al proyecto de directriz 1 (Términos empleados), el empleo de términos técnicos parece inevitable, ya que definir los límites de la atmósfera entrañará inevitablemente aspectos técnicos. En aras de la conveniencia política, la definición presentada puede considerarse como una definición inicial, sujeta a la formulación de una definición jurídica que se complementará con comentarios técnicos. En cuanto al proyecto de directriz 2 (Ámbito de aplicación), los términos utilizados para describir el ámbito de aplicación de la labor son suficientemente precisos y las referencias a la alteración de la composición de la atmósfera y los efectos adversos sensibles pueden ofrecer un punto de partida apropiado. En relación con el apartado b) del proyecto de directriz, será inevitable hacer referencia a los principios básicos del derecho ambiental internacional. Será imposible examinar los derechos y obligaciones de los Estados en relación con la protección de la atmósfera sin exponer, por ejemplo, los principios de *sic utere*, de que quien contamina paga, de cooperación y de precaución. En relación con el proyecto de directriz 3 (Condición jurídica de la atmósfera), la noción de la protección de la atmósfera como una preocupación común de toda la humanidad, en opinión de la delegación de República Islámica del Irán, está vinculada con la necesidad de la equidad entre las generaciones y dentro de las generaciones y la contribución especial de los países desarrollados para proteger la atmósfera. No cabe duda de que la Comisión tendrá en cuenta las circunstancias y las necesidades de los países en desarrollo, especialmente habida cuenta de los esfuerzos por promover el desarrollo sostenible en el marco de los instrumentos que constituyen el fundamento del derecho ambiental internacional, en particular la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de 1992.

84. El tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado está firmemente asentado en el principio de igualdad soberana de los Estados y la premisa de que el Estado y sus dirigentes son lo mismo a los efectos de la inmunidad. Esa premisa es especialmente cierta en lo que respecta a los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores, a quienes el derecho internacional atribuye funciones de representación, que se han de tener en cuenta en las

relaciones internacionales. Sin embargo, algunos funcionarios del Estado distintos de la "troika" están adquiriendo mayor importancia en los asuntos internacionales. Algunos de ellos ocupan cargos políticos delicados, lo que ha suscitado dudas con respecto a la inmunidad personal en el caso de los funcionarios que realizan frecuentemente misiones en el extranjero como representantes de sus Estados respectivos. La cuestión puede ser considerada como una cuestión de *lege ferenda*. En relación con el vínculo necesario entre un funcionario del Estado y el Estado respectivo, la nacionalidad puede considerarse el elemento principal para establecer una verdadera relación y la base de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera.

85. **La Sra. Telalian** (Grecia) dice que los resultados de la labor de la Comisión en su 66º período de sesiones sobre el tema de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, en particular los comentarios de los proyectos de conclusión, ofrecen un enfoque equilibrado y revelador sobre algunos de los elementos principales del tema. Su delegación desea reafirmar el apoyo al planteamiento adoptado por la Comisión con respecto al tema, a saber, la elaboración de proyectos de conclusión con comentarios que reflejan una práctica considerable y, por lo tanto, serán muy provechosos a los profesionales para interpretar y aplicar tratados internacionales.

86. La delegación de Grecia celebra especialmente el párrafo 1 del proyecto de conclusión 6, que es de gran valor práctico, ya que ofrece una indicación clara sobre el proceso de identificación de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior mencionados en el artículo 31, párrafo 3, de la Convención de Viena de 1969. Ese proceso es un requisito previo indispensable para que se tomen en consideración los acuerdos ulteriores conforme a la regla general de interpretación plasmada en el artículo 31. Sin embargo, en la segunda oración del párrafo 1 del proyecto de conclusión se destaca que una práctica ulterior común no indica necesariamente un acuerdo entre las partes con respecto a la interpretación de un tratado, sino que puede significar su acuerdo en no aplicar el tratado temporalmente o en establecer un arreglo práctico. La delegación tiene algunas dudas acerca de si se debe incluir esa oración; podría dar una impresión equivocada acerca de la frecuencia con que pueden recurrir las partes a ese tipo de arreglos prácticos, sobre todo teniendo en cuenta

que en el comentario se ofrece solo un ejemplo, que se remonta a 1906. Además, el recurso a esos arreglos es solo una posibilidad entre varias que podrán entrar en juego cuando se evalúe si las partes, en virtud de un acuerdo o una práctica, han adoptado una posición con respecto a la interpretación del tratado o si estaban motivadas por factores políticos o de otra índole. La delegación está convencida de que esas consideraciones encajarían mejor en el comentario que en el propio proyecto de conclusión

87. Con respecto al proyecto de conclusión 7 (Posibles efectos de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en la interpretación), la delegación de Grecia celebra que en el párrafo 3 se reconozca la presunción de que las partes, mediante un acuerdo alcanzado ulteriormente o una práctica seguida en la aplicación del tratado, tienen la intención de interpretar el tratado, y no de enmendarlo o modificarlo. Esa presunción, que es apoyada en el comentario con una cantidad importante de jurisprudencia en la materia, es esencial para la estabilidad de las relaciones convencionales. También celebra la advertencia que figura en la tercera oración del párrafo 3, con respecto a las normas relativas a la enmienda o la modificación de los tratados previstas en la Convención de Viena de 1969 y el derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, quizás sería mejor que constituyese un nuevo párrafo 4 del proyecto de artículo 3.

88. En cuanto al proyecto de conclusión 8 (Peso de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como medios de interpretación), la frecuencia de la práctica ulterior es un elemento esencial que hay que tener en cuenta en virtud del artículo 31, párrafo 3 b), de la Convención de Viena. Un único caso de práctica seguida por las partes difícilmente cumplirá los criterios para establecer un acuerdo entre ellas en relación con la interpretación del tratado. Sin embargo, dado que el derecho internacional no es formalista, no cabe excluir la posibilidad de que un único caso de práctica demuestre que se ha concertado un acuerdo ulterior tácito con respecto a la interpretación del tratado. No obstante, un acuerdo de esa índole entrará dentro del ámbito de aplicación del artículo 31, párrafo 3 a), y no del párrafo 3 b).

89. La afirmación que figura en el párrafo 1 del proyecto de conclusión 9 de que un acuerdo acerca de la interpretación de un tratado no tiene que ser legalmente vinculante podría ser una fuente de malentendidos si se deja sin más aclaraciones. Como se

indica en el párrafo 2 del proyecto de conclusión 6 (Identificación de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior), los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior pueden adoptar diversas formas, entre ellas la de una decisión de una conferencia de Estados partes, conforme se dispone en el proyecto de conclusión 10. Esas decisiones no suelen ser legalmente vinculantes. En el fondo, sin embargo, un acuerdo acerca de la interpretación de un tratado produce efectos jurídicos y ha de tenerse en cuenta a los efectos de la interpretación del tratado porque, aunque pueda incluirse en un instrumento jurídico no vinculante, es una expresión auténtica de la intención de las partes. A juicio de la delegación de Grecia, la distinción entre el fondo y la forma de un acuerdo de esa índole debería quedar reflejada más claramente en el texto del proyecto de conclusión 9.

90. La delegación de Grecia duda de que sea necesario y conveniente un proyecto de conclusión separada sobre las decisiones adoptadas por una conferencia de Estados partes. De hecho, considerar que esas decisiones plasman un acuerdo ulterior con respecto a la interpretación del tratado en virtud de lo dispuesto en el artículo 31, párrafo 3, de la Convención de Viena, implicaría aceptar que tienen efectos jurídicos, aunque en realidad no son legalmente vinculantes. Esa posibilidad, aunque es aceptable para la delegación, ya está incluida en el párrafo 2 del proyecto de conclusión 6, en el que se indica que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior pueden adoptar diversas formas, y una de ellas son las decisiones de una conferencia de Estados partes. Parece no haber apenas motivos para resaltar esa forma concreta de acuerdo ulterior o práctica ulterior. Sería más apropiado incluir las consideraciones que figuran en el proyecto de conclusión 10 y su comentario en el proyecto de conclusión 6 y su comentario.

91. La cuestión de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado es de gran importancia, sobre todo habida cuenta de su significación para los tribunales nacionales e internacionales cuando se ocupan de cuestiones relacionadas con la jurisdicción universal. La delegación de Grecia coincide en que es provechosa una definición de "funcionario del Estado", dado que la inmunidad de jurisdicción penal se refiere a los individuos. También coincide con la definición propuesta por la Comisión, que es de carácter general y abarca todas las categorías de funcionarios que gozan

de inmunidad, ya sea *ratione personae* o *ratione materiae*, con lo que se define el término “funcionario” por referencia a los deberes del individuo y, en particular, su relación con el Estado. Esa definición tiene la ventaja de no confundir el elemento subjetivo de quién debe gozar de inmunidad con el elemento objetivo de qué actos deben gozar de esa inmunidad.

92. La delegación de Grecia coincide también con la decisión de la Comisión de no establecer una distinción entre la “troika” y otros funcionarios, ya que esa distinción no es necesaria a los efectos de definir la expresión “funcionario”. Coincide asimismo con el empleo del término “funcionario” en lugar de “órgano”, ya que ese término abarca todas las categorías de funcionarios del Estado. Con respecto al proyecto de artículo 5 (Beneficiarios de la inmunidad *ratione materiae*), como se subraya el comentario, el artículo tiene la misma estructura y usos, *mutatis mutandis*, y la misma redacción que el proyecto de artículo 3, relativo a la inmunidad *ratione personae*. Mientras que en el proyecto de artículo 3 los beneficiarios de la inmunidad *ratione personae* se determinan *eo nomine*, en el proyecto de artículo 5 los beneficiarios de la inmunidad *ratione materiae* se definen como “los funcionarios del Estado, cuando actúan en calidad de tal”, con lo que se pone de relieve el carácter funcional de la inmunidad *ratione materiae* y, al mismo tiempo, se la distingue de la inmunidad *ratione personae*.

93. La delegación de Grecia apoya la decisión de la Comisión de aprobar un artículo separado sobre el alcance subjetivo de la inmunidad *ratione materiae*, a pesar de las dudas expresadas por algunos miembros que han señalado que la esencia de esa inmunidad es el propio acto, no la persona que lo realiza. Aunque es cierto, ello no implica que el acto sustituya a la persona que lo realizó, especialmente porque la inmunidad de jurisdicción penal extranjera se aplica, después de todo, a personas. En aras de la coherencia y la uniformidad del proyecto de artículos, también es necesario un artículo separado sobre el alcance subjetivo de la inmunidad *ratione materiae* (similar al proyecto de artículo 3 sobre la inmunidad *ratione personae*).

94. **El Sr. Och** (Mongolia) dice que su delegación apoyó la inclusión del tema “Crímenes de lesa humanidad” en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión convencida de que la labor se centraría en la importancia de un nuevo tratado que complementa el

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Pero ahora que la Comisión ha decidido incluir el tema en su programa de trabajo actual, su delegación tiene dudas con respecto a la introducción de nuevas definiciones que pueden diferir de las del Estatuto de Roma. Esas definiciones podrían crear problemas en relación con la determinación del crimen y hacer que los responsables quedaran impunes.

95. La formulación del artículo 7 del Estatuto de Roma ha contribuido en gran medida a precisar y definir los crímenes de lesa humanidad. Tipifica como delito actos concretos y es aplicable por igual a los Estados que son partes y a los que no lo son. A ese respecto, y en relación con las cuestiones sobre las que la Comisión ha solicitado observaciones de los Estados Miembros, la delegación de Mongolia desea señalar que los tratados internacionales en que es parte su país, entre ellos el Estatuto de Roma, tienen los mismos efectos jurídicos que la legislación interna. De ahí que, aunque los crímenes de lesa humanidad aún no hayan sido definidos en su legislación interna, la definición que figura en el Estatuto de Roma se puede aplicar en los procedimientos judiciales internos.

96. El proyecto de artículos sobre la protección de las personas en casos de desastre representa una contribución soberbia a la mejora de la protección jurídica de las personas afectadas por desastres. Sin embargo, la delegación de Mongolia advierte que la definición de “desastre” se entiende de maneras distintas en el proyecto de artículo 3 y en el comentario del proyecto de artículo 21, que se refiere a la relación del proyecto de artículos con el derecho internacional humanitario y dispone que, en algunas circunstancias, podrían ser aplicables en situaciones de conflicto armado y en desastres relacionados con conflictos armados. A juicio de la delegación, el proyecto de artículos no debería ser aplicable a los conflictos armados bajo ninguna circunstancia.

97. La delegación de Mongolia desea subrayar la importancia de la interacción y el diálogo entre la Sexta Comisión y la Comisión de Derecho Internacional. También valora la contribución de esta última a la mejora de los conocimientos y la capacidad de los Estados Miembros mediante la organización todos los años del Seminario de Derecho Internacional.

98. **El Sr. Nolte** (Relator Especial sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados), expresando su

agradecimiento a los miembros por sus observaciones exhaustivas y constructivas, dice que es motivo de gran satisfacción que la labor de la Comisión sobre el tema haya sido recibida en general favorablemente. No ha escuchado ninguna crítica de fondo, aunque ha advertido ciertos temores en relación con varios puntos. Una de las preocupaciones que se ha planteado varias veces se refiere al énfasis excesivo en la importancia de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como medios de interpretación de los tratados a expensas de otros medios. Detrás de esa aprensión está la preocupación por que la labor sobre el tema pueda ir más allá de las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Puede asegurar a los Estados Miembros que esa no es su intención, desde luego. Por el contrario, el objetivo es explicar en detalle y proporcionar orientación dentro del contexto de la Convención de Viena. Los Estados Miembros tal vez deseen tener en cuenta, sin embargo, que redundaría en su interés que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como medio de interpretación sean examinados y discutidos detenidamente porque así se asegurarán tener voz e influencia en la interpretación de los tratados. En ese sentido, la labor sobre el tema podría considerarse no como una fuente de preocupación sino como una fuente de legitimación para la interpretación y aplicación de tratados.

99. Algunos oradores también han expresado su preocupación por que los proyectos de conclusión resulten demasiado prescriptivos, mientras que otros han considerado que no eran suficientemente prescriptivos. Es una dificultad inherente al tema que no puede dividirse en reglas claras y, de hecho, tratar de imponer reglas excesivamente restrictivas sería un error. Sí es posible, sin embargo, ofrecer algunas orientaciones generales sobre la manera de interpretar los tratados, teniendo en cuenta que el tema no afecta solamente a los expertos en derecho internacional, sino también a los tribunales nacionales y los profesionales en el plano nacional. El Sr. Nolte no desea formular los proyectos de conclusión de una manera que resulte indebidamente prescriptiva o normativa, pero es receptivo a la idea de incluir elementos adicionales en el comentario con miras a aclarar y complementar los proyectos de conclusión y, de ese modo, evitar posibles malentendidos.

100. Eso quedará para una etapa posterior, sin embargo. La fase siguiente de la labor sobre el tema girará en torno a la pertinencia, para la interpretación

de los tratados, de la práctica y las actividades de las organizaciones internacionales y las declaraciones y las actividades de los órganos creados en virtud de tratados. También se examinará la función de los tribunales nacionales a ese respecto. Las observaciones de los Estados Miembros sobre esa labor siempre serán bienvenidas. Quienes han seguido estrechamente la labor sobre el tema se darán cuenta de que la Comisión de Derecho Internacional tiene claramente en cuenta las declaraciones formuladas en la Sexta Comisión.

Se levanta la sesión a las 18.00 horas.