



Asamblea General

Septuagésimo segundo período de sesiones

Documentos Oficiales

Distr. general
17 de noviembre de 2017
Español
Original: inglés

Sexta Comisión

Acta resumida de la 23ª sesión

Celebrada en la Sede (Nueva York) el viernes 27 de octubre de 2017 a las 10.15 horas

Presidente: Sr. Gafoor (Singapur)

Sumario

Declaración del Presidente de la Corte Internacional de Justicia

Tema 81 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 69º 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 de la Sección de Gestión de Documentos (dms@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/>).



Se declara abierta la sesión a las 10.15 horas.

Declaración del Presidente de la Corte Internacional de Justicia

1. El Sr. Abraham (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que hace uso de la palabra ante la Comisión para referirse a la posición de terceras partes en el marco de la práctica judicial y la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia. El Artículo 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece que “[l]a decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido”. No obstante, la Corte reconoce que los intereses de terceros Estados, y en particular sus intereses jurídicos, pueden verse afectados en los procedimientos contenciosos, y tiene en cuenta esos intereses de dos maneras: en determinadas circunstancias, los terceros Estados pueden desempeñar un papel activo en una causa contenciosa entre otros dos Estados; se puede otorgar protección a terceros Estados en diferentes procesos judiciales de los que no son partes pero cuya resolución podría interesarles o afectarles.

2. El Estatuto de la Corte contiene dos artículos dedicados a la intervención, que presentan dos casos distintos. En el Artículo 62, párrafo 1, se establece que “[s]i un Estado considerare que tiene un interés de orden jurídico que puede ser afectado por la decisión del litigio, podrá pedir a la Corte que le permita intervenir”. Por su parte, el Artículo 63 aborda la situación en los casos en que se trate de “la interpretación de una convención en la cual sean partes otros Estados además de las partes en litigio”. El Secretario notificará inmediatamente a todos los Estados interesados, y “todo Estado así notificado tendrá derecho a intervenir en el proceso”.

3. Las condiciones para la intervención sobre la base del Artículo 63 están claramente definidas. Cuando un Estado no las cumpla, pero considere que tiene un interés de orden jurídico que pudiera ser afectado por la decisión en una controversia sometida a la Corte por otros Estados, podrá presentar ante la Corte una petición de permiso para intervenir en virtud del Artículo 62 del Estatuto; la Corte puede decidir si admite o rechaza esa petición. En ambas situaciones de intervención, es el tercer Estado el que incoa el procedimiento conducente a la intervención: la Corte no puede disponer que un tercer Estado tome parte en sus procedimientos. Desde su creación, la Corte solo se ha ocupado de cuatro peticiones de permiso para intervenir en virtud del Artículo 63 del Estatuto.

4. Por el contrario, las condiciones para la intervención en virtud del Artículo 62 no quedan demasiado claras y merecen un examen más detenido. En su jurisprudencia, la Corte ha tenido ocasión de

aclarar las condiciones en las que un tercero podría intervenir sobre la base del Artículo 62.

5. En primer lugar, la Corte ha dejado claro que el consentimiento de las partes en una causa no es necesario para que se acepte la petición de permiso para intervenir presentada por un tercer Estado en virtud del Artículo 62. De hecho, un Estado que deseara intervenir sin personarse como parte en el proceso podría hacerlo sin ningún fundamento de la competencia entre ese Estado y las partes en el proceso. Por el contrario, la Corte ha destacado que ese fundamento de la competencia es esencial en los supuestos en que el Estado que solicita intervenir tiene intención de ser parte en el proceso. Esa distinción entre la posibilidad de intervenir en calidad de parte y la posibilidad de intervenir sin ser parte en el proceso no se especifica en el Artículo 62 ni en los artículos pertinentes del Reglamento de la Corte, pero ha sido aclarada por la Corte en sus fallos de 4 de mayo de 2011, por los que se pronunció sobre las solicitudes presentadas por Honduras y Costa Rica para intervenir en la causa relativa a la *Controversia territorial y marítima (Nicaragua c. Colombia)*. La distinción entre la intervención en calidad de parte y la intervención sin ser parte no solo es fundamental desde el punto de vista de las condiciones que deben cumplirse para que una petición de permiso para intervenir sea aceptada, sino que también tiene consecuencias para el alcance de los derechos procesales del Estado interviniente.

6. Además, la Corte observó que el propósito de la intervención en virtud del Artículo 62 tenía fines preventivos; por consiguiente, no podía ser utilizada por un Estado para presentar nuevas cuestiones para la adopción de decisiones por la Corte, al menos cuando el Estado interviniente no se constituía en parte en la causa. El Estado debe limitarse a la protección de sus intereses de orden jurídico, que ya están en juego en la decisión relativa a la controversia sometida a la Corte. Como señaló la Sala constituida para conocer de la causa relativa a la *Controversia sobre fronteras terrestres, insulares y marítimas (El Salvador/Honduras)*, en su fallo de 13 de septiembre de 1990 sobre la petición de permiso para intervenir formulada por Nicaragua, la intervención no tenía por objeto “permitir a un tercer Estado iniciar un nuevo litigio”, sino “proteger los ‘intereses de orden jurídico’ de un Estado que pudieran ser afectados por una decisión en un litigio existente entre otros Estados”.

7. Por último, a la hora de decidir sobre una petición de permiso para intervenir, la Corte no se preguntó si la participación del tercer Estado que pretendía intervenir podría resultar útil o incluso necesaria, ya que una respuesta afirmativa a esta cuestión no era suficiente

para que su petición fuera aceptada. En lugar de ello, la Corte se planteó si en la controversia objeto del procedimiento principal estaba en juego el interés jurídico del tercer Estado (“*intérêt d'ordre juridique [...] en cause*” en la versión en francés del Artículo 62 del Estatuto). En la versión en inglés del Artículo 62, la cuestión es si ese tercer Estado tiene un interés de orden jurídico que puede ser afectado por la decisión del litigio (“*an interest of a legal nature which may be affected by the decision in the case*”).

8. En la causa relativa a la *Plataforma continental (Jamahiriya Árabe Libia/Malta)*, Italia, que solicitó permiso para intervenir en virtud del Artículo 62 del Estatuto, invocó “la imposibilidad, o al menos [...] la gran dificultad, de que la Corte cumpliera la tarea que se le había encomendado [...] sin la participación de Italia en las actuaciones en concepto de interviniente”. En ese caso, la Corte decidió que no podía acceder a la solicitud de intervenir formulada por Italia.

9. El texto en francés del Artículo 62 del Estatuto se refiere a un interés de orden jurídico en juego (“*intérêt [...] juridique [...] en cause*”) en un litigio, mientras que el texto en inglés hace referencia a un interés de orden jurídico que *puede ser afectado* por la decisión del litigio (“*interest of a legal nature which may be affected by the decision in the case*”). La Corte ha observado esa diferencia de redacción y, habida cuenta de que la versión en inglés es “más explícita”, en lo relativo a una petición de permiso para intervenir, ha buscado sistemáticamente determinar si el interés jurídico que aduce el Estado “puede ser afectado”, en su contenido y alcance, en virtud de una decisión de la Corte en el procedimiento principal.

10. El “interés de orden jurídico” que el Estado interviniente debe poder reclamar es, efectivamente, un interés y no un derecho. La Corte ha sostenido de manera sistemática que “el Estado que solicite intervenir sin ser parte [...] no tiene que demostrar que uno de sus derechos puede ser afectado”; basta con que demuestre que uno de sus intereses puede verse afectado. No obstante, el interés invocado debe ser “de orden jurídico” o, dicho de otro modo, como se indica en los fallos sobre las peticiones de permiso para intervenir en la casusa relativa a la *Controversia territorial y marítima (Nicaragua c. Colombia)*, ese interés “tiene que ser el objeto de una pretensión real y concreta de ese Estado, con arreglo a derecho, en lugar de una reclamación de carácter puramente político, económico o estratégico”.

11. Por último, para que se permita una intervención, no es necesario establecer que el interés jurídico del tercer Estado se vería afectado por una decisión en el procedimiento principal; basta con que ese interés

podiera verse afectado por la decisión. La Corte recordó el principio bien consolidado en su fallo de 4 de julio de 2011, relativo a la petición de la República Helénica de permiso para intervenir en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia)*, que es la solicitud más reciente presentada en virtud del Artículo 62. La Corte también ha sostenido sistemáticamente, desde su fallo de 23 de octubre de 2001 sobre la petición de Filipinas de permiso para intervenir en la causa relativa a la *Soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan (Indonesia/Malasia)*, que el interés de orden jurídico que debe demostrarse “no se limita a la *parte dispositiva* del fallo. También puede guardar relación con razones que constituyan medidas necesarias de la *parte dispositiva*”. En otras palabras, un Estado que solicita permiso para intervenir en un procedimiento podría basar su solicitud en el hecho de que una parte del razonamiento del fallo —no necesariamente la parte dispositiva— podría afectar a uno de sus intereses de orden jurídico.

12. Una cuestión que el Artículo 62 del Estatuto no resuelve expresamente es si el hecho de que un interés de orden jurídico podría ser afectado por una decisión obliga a la Corte a permitir la intervención, o si la decisión sobre ese punto se deja a su voluntad. En ese sentido, como señaló la Corte por primera vez en su fallo de 14 de abril de 1981, relativo a la petición de Malta de permiso para intervenir en la causa relativa a la *Plataforma continental (Túnez/Jamahiriya Árabe Libia)* y ha reiterado periódicamente, si bien el Artículo 62, párrafo 2, establece que corresponde a la Corte decidir acerca de toda petición de permiso para intervenir sobre esa base, la Corte no considera que esa disposición “le confiera una facultad discrecional para aceptar o rechazar de manera general una petición de permiso para intervenir por razones meramente de oportunidad”. Por lo tanto, siempre que la Corte ha llegado a la conclusión de que se cumplían las condiciones establecidas en el Artículo 62 del Estatuto y ha considerado que el objeto de la petición era coherente con la función de la intervención, ha permitido sistemáticamente la intervención solicitada por el tercer Estado en cuestión.

13. En cuanto a lo que podría obligar a un tercer Estado a tratar de intervenir en una causa sobre la base del Artículo 62, a saber, las consecuencias de esa intervención, el orador dice que por el hecho de intervenir en una causa un Estado no pasa a ser parte en esta. Para poder ser parte debe solicitarlo y hacer valer un fundamento de la competencia aplicable a él y a las partes en el procedimiento principal. Independientemente de si su intervención es o no en calidad de parte, de conformidad con el artículo 85, párrafo 3, del Reglamento de la Corte, un tercer Estado tiene derecho a presentar, durante el procedimiento oral, sus

observaciones sobre el objeto de la intervención, que debe ser determinado por el Estado en su petición de permiso para intervenir y definido por la Corte. Sin embargo, la “capacidad” en que interviene un tercer Estado tiene consecuencias tanto para los derechos procesales que adquiere como para sus obligaciones. La Corte resumió esas diferencias en la causa relativa a la *Controversia territorial y marítima (Nicaragua c. Colombia)*, en la que Honduras solicitó inicialmente que se le permitiera intervenir en calidad de parte o, en su defecto, intervenir sin ser parte. Si se le permite ser parte en el procedimiento, el Estado interviniente puede solicitar que sus derechos sean reconocidos por la Corte en su decisión, que obligaría a ese Estado en relación con los aspectos para los cuales se concedió la intervención. Por otro lado, el Estado al que se permite intervenir sin ser parte en las actuaciones no adquiere los derechos ni está sujeto a las obligaciones, inherentes a la condición de parte con arreglo al Estatuto y al Reglamento de la Corte o a los principios generales de derecho procesal.

14. Una de las formas en que la Corte protege los intereses de terceros Estados, incluso cuando no está adoptando medidas en causas contenciosas, consiste en declarar que no está en condiciones de pronunciarse sobre una cuestión que podría afectar a esos intereses. En la conocida causa del *Oro amonedado sacado de Roma en 1943 (Italia c. Francia, Reino Unido y Estados Unidos de América)*, la Corte observó por primera vez que no podía pronunciarse en el procedimiento sobre los derechos y obligaciones de un tercer Estado sin el consentimiento de ese Estado, cuando esos derechos y obligaciones constituyesen “precisamente el objeto” del fallo. En esa causa, se pidió a la Corte que se pronunciase acerca de si se debía entregar al Reino Unido o a Italia una determinada cantidad de oro amonedado que Alemania había sacado de Roma en 1943, oro cuya pertenencia a Albania se había reconocido y cuya propiedad habían reclamado el Reino Unido e Italia. En su solicitud, Italia pidió que le fuera entregado el oro para reparar parcialmente los daños que supuestamente le había causado Albania. En opinión de la Corte, pronunciarse sobre esas cuestiones equivaldría a decidir una controversia entre Italia y Albania, cosa que la Corte no podía hacer sin el consentimiento de Albania.

15. La Corte tuvo una nueva oportunidad de aplicar el denominado “principio del Oro amonedado” en la causa relativa a *Timor Oriental (Portugal c. Australia)*, en la que Portugal acusaba a Australia de formalizar un tratado con Indonesia que creaba una zona de cooperación en un área situada entre la provincia indonesia de Timor Oriental y el norte de Australia. Portugal afirmó que, al concertar el tratado, Australia había infringido los derechos que le correspondían en su

calidad de Potencia administradora de Timor Oriental y los derechos del pueblo de Timor Oriental a la libre determinación y a la soberanía permanente sobre sus recursos naturales.

16. La Corte observó que, para decidir sobre la demanda de Portugal, era necesario pronunciarse acerca de la legalidad de la conducta de Indonesia y, en particular, acerca de si ese país tenía la facultad de concertar tratados en nombre de Timor Oriental en relación con los recursos naturales de su plataforma continental. La Corte llegó a la conclusión de que no podía ejercer su competencia para resolver la controversia, ya que el objeto mismo del fallo indicaría si Indonesia podía o no haber adquirido esa facultad, y esa decisión no podía adoptarse sin el consentimiento de Indonesia. Por lo tanto, un tercer Estado cuenta con la garantía de que la Corte no se pronunciará sobre una demanda que la obligue a tomar una decisión acerca de la responsabilidad internacional de ese Estado.

17. No obstante, como indicó claramente la Corte en su fallo de 26 de junio de 1992 en la causa relativa a *Ciertas tierras fosfáticas en Nauru (Nauru c. Australia)*, la Corte no se vería privada de su competencia para conocer de una causa por el simple hecho de que los intereses jurídicos de un tercer Estado puedan verse afectados o sus conclusiones puedan tener repercusiones para la situación jurídica del tercer Estado. El denominado “principio del Oro amonedado” solo se aplica cuando el interés jurídico del tercer Estado que pueda resultar afectado constituye el objeto mismo de la decisión solicitada y cuando existe un vínculo lógico entre las conclusiones que se formularán en relación con el tercer Estado y el fallo solicitado.

18. La Corte también protege los derechos e intereses de terceros Estados en los procedimientos contenciosos asegurándose de que sus fallos no afecten a los intereses de esos Estados. Utilizando el ejemplo de las controversias relativas a la delimitación de las fronteras marítimas, el orador dice que, al determinar la zona cuya delimitación se solicita, la Corte considera que nada le impide incluir espacios en los que los derechos de terceros Estados pueden verse afectados, pero observa que esa inclusión se entiende sin perjuicio de los derechos que terceros Estados puedan invocar sobre esa zona. Así, en la causa relativa a la *Delimitación marítima en el mar Negro (Rumania c. Ucrania)*, la Corte señaló que cuando se incluyen zonas tan solo a los efectos de determinar aproximadamente la existencia de derechos superpuestos de las partes en la causa, no pueden resultar afectados los derechos de terceras partes. Además, se ha establecido una práctica mediante la cual, de ser necesario, cuando la Corte traza una línea para delimitar los espacios marítimos de los Estados

partes en el procedimiento principal, dicha línea no se extiende a zonas en las que pudieran ser afectados los intereses de terceros Estados.

19. Podrían haberse mencionado otros aspectos de la práctica de la Corte respecto de terceras partes en procedimientos contenciosos. El Estatuto prevé que cualquier organización internacional pública pueda formular observaciones cuando se discuta la interpretación de su instrumento constitutivo o de una convención internacional en cuestión en una causa incoada ante la Corte. Por otra parte, no prevé que las organizaciones no gubernamentales puedan intervenir como *amicus curiae* en los procedimientos contenciosos. En los procedimientos consultivos, de conformidad con el Artículo 66 del Estatuto, todo Estado con derecho a comparecer ante la Corte y toda organización internacional que, a juicio de la Corte o de su Presidente, puedan suministrar alguna información sobre la cuestión deberán ser informados de que la Corte estará lista para recibir exposiciones escritas o para oír en audiencia pública exposiciones orales relativas a dicha cuestión. Además, un Estado que no haya sido invitado a comparecer ante la Corte podrá expresar su deseo de presentar una exposición escrita o de ser oído. En las Directrices sobre la Práctica aprobadas por la Corte se estipula que las declaraciones por escrito o los documentos presentados por organizaciones no gubernamentales en los procedimientos consultivos no se considerarán parte del expediente de la causa, pero podrán ser consultados por los Estados y las organizaciones que vayan a presentar declaraciones escritas u orales en la causa en cuestión.

20. **El Sr. Simonoff** (Estados Unidos de América) dice que la declaración del Presidente de la Corte Internacional es muy esclarecedora, pero desearía conocer su opinión sobre la disparidad entre el Artículo 63, párrafo 2, del Estatuto de la Corte, por el cual se establece que el fallo será obligatorio tanto para los Estados intervinientes como para las partes en litigio, y el Artículo 62, que no dice nada sobre el carácter obligatorio del fallo con respecto a los Estados que intervengan en virtud de ese Artículo.

21. **El Sr. Abrahams** (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que, cuando los legisladores redactaron el Artículo 62, probablemente tenían en mente la intervención de un Estado en una controversia sin ser considerado como parte. En ese caso, es lógico que el fallo no sea obligatorio. En su jurisprudencia, la Corte establece que, cuando un tercer Estado intervenga en calidad de parte en el procedimiento, el fallo de la Corte será obligatorio respecto de las cuestiones que hayan suscitado su intervención, ya que en esas cuestiones el Estado

interviniente ha adquirido la calidad de parte en el litigio. No hay nada ambiguo en la formulación de los Artículos 62 y 63; la jurisprudencia de la Corte ha introducido un cierto grado de complejidad, pero también está bastante bien fundada y es coherente: intervenir como parte es más difícil debido a que se tienen que cumplir más condiciones, pero, una vez adquirida, la calidad de parte tiene consecuencias para el Estado interviniente, y una de ellas es que queda obligado por el fallo en aquellas cuestiones que han sido objeto de su intervención.

22. **El Sr. Tito** (Kiribati) dice que los Estados insulares del Pacífico están siendo azotados por grandes tormentas, viento y olas que derriban escolleras y puentes, echan a perder el agua potable y destruyen los hogares. Se acaba de establecer como un hecho científico que esos daños fueron causados por personas que no se comportan de manera responsable en el planeta. El orador desea saber si ese comportamiento puede calificarse de *injuria*, es decir, un daño punible judicialmente, y si no se puede hacer algo para garantizar la compensación de ese daño.

23. **El Sr. García Reyes** (Guatemala) dice que la Corte Internacional de Justicia desempeña un papel importante en la salvaguardia del estado de derecho en todo el mundo. Los fallos de la Corte contribuyen a garantizar el arreglo de controversias entre los Estados por medios pacíficos, y la jurisprudencia de la Corte ha enriquecido en gran medida la labor de la Sexta Comisión como ente asesor de las Naciones Unidas en el ámbito jurídico.

24. **El Presidente**, hablando a título personal, dice que le gustaría pedir al Presidente de la Corte que eche la vista atrás y reflexione desde la experiencia acumulada en el período que lleva en el cargo, y que sería interesante oírle expresar su visión de la Corte para los próximos 20 años y su opinión acerca de lo que pueden aportar los delegados de la Sexta Comisión, que se encuentran entre las mentes jurídicas más brillantes de la comunidad internacional, para ayudar a hacer realidad esa visión.

25. **El Sr. Abrahams** (Presidente de la Corte Internacional de Justicia), en respuesta a las observaciones formuladas por Guatemala, dice que la Corte continuará esforzándose por estar a la altura de la confianza que se ha depositado en ella. En cuanto a las observaciones formuladas por el representante de Kiribati sobre el cambio climático, que ha causado grandes daños al medio ambiente, el orador dice que, obviamente, esas preocupaciones resultan conmovedoras para él y para toda la Corte. No obstante, la Corte es solo una de las muchas piezas del engranaje del sistema de las Naciones Unidas, y su labor debe

basarse en su Estatuto, que define las competencias a la hora de resolver una cuestión controvertida con el consentimiento de las partes o de emitir una opinión consultiva cuando así se le solicita. Aunque el derecho ambiental internacional es un ámbito relativamente nuevo, ya se ha pedido a la Corte que se pronuncie sobre ciertas causas y, en el futuro, se le podría solicitar una contribución aún mayor para aclarar y desarrollar el derecho en ese ámbito. Pero la Corte, a diferencia de un órgano político, no puede decidir por su cuenta las cuestiones que debe abordar. Primero debe someterse una cuestión ante la Corte, que acto seguido debe verificar que entra dentro de los límites de su competencia y que, por lo tanto, puede ocuparse de ella.

26. En cuanto al futuro de la Corte Internacional de Justicia, el orador dice que la autoridad de la Corte se deriva exclusivamente de la confianza que depositan los Estados en su capacidad para cumplir su cometido. En un mundo ideal, todas las controversias entre Estados serían susceptibles de someterse a una resolución judicial. En realidad, los Estados, en tanto que entidades soberanas, deciden libremente si dan o no su consentimiento a la competencia de la Corte. La Corte respeta estrictamente los límites de su competencia y nunca los ha sobrepasado. No obstante, por la calidad de sus fallos y las condiciones que observa al emitirlos, como la rápida tramitación de las causas urgentes que comprenden solicitudes de dictar medidas provisionales, la Corte espera ser acreedora de la confianza de los Estados e incluso acrecentar aún más esa confianza para que, en el futuro, cada vez más Estados reconozcan su competencia. Básicamente, eso perfilaría el contorno de la justicia internacional en los próximos 20 años. Entretanto, lo que se puede hacer es trabajar para fortalecer la confianza de los Estados en la justicia internacional y el estado de derecho en el contexto de las relaciones internacionales.

Tema 81 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones (continuación) (A/72/10)

27. **El Presidente** invita a la Sexta Comisión a continuar su examen de los capítulos VI y VII del informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones (A/72/10).

28. **El Sr. Špaček** (Eslovaquia) dice que la forma en que la Comisión aborda el tema titulado “Protección de la atmósfera” sigue suscitando preocupación, y que en el último período de sesiones ha quedado demostrado una vez más que el tema no avanza en la dirección correcta.

29. Eslovaquia reconoce los graves riesgos y desafíos que plantean a la humanidad el cambio climático y el calentamiento global, así como el hecho de que la contaminación y la degradación atmosféricas son las principales contribuyentes al cambio climático. No obstante, no corresponde a la Comisión ocuparse de esas cuestiones de política, que entrañan una amplia gama de temas socioeconómicos, científicos y de desarrollo que no se encuadran en su mandato principal. Las consideraciones jurídicas deben tener prioridad en lo que respecta a la definición y la elaboración de normas relativas a la protección de la atmósfera.

30. La formulación actual del proyecto de directrices aprobado provisionalmente por la Comisión sigue careciendo de una finalidad bien definida. Como se indica en el proyecto de preámbulo, el proyecto de directrices no ha de interferir con negociaciones políticas relevantes, como las relativas al cambio climático, la disminución del ozono y la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia, y, además, no pretende llenar lagunas de los regímenes convencionales ni imponer a los regímenes convencionales en vigor normas o principios jurídicos que no figuren ya en ellos. No obstante, no queda nada claro qué pretendía lograr la Comisión al elaborar un conjunto de directrices que no es más que una repetición de obligaciones procedimentales en virtud del derecho internacional que no se refieren únicamente a la protección de la atmósfera.

31. Con respecto a la interrelación entre el derecho internacional relativo a la protección de la atmósfera y otras esferas del derecho internacional, es evidente que la Comisión tuvo problemas con el contenido del cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/705 y A/CN.4/705/Corr.1), y el Comité de Redacción es digno de encomio por introducir mejoras en el proyecto de directrices propuesto por el Relator Especial. El concepto propuesto de derecho relativo a la protección de la atmósfera no recibió demasiado apoyo, ya que no se basaba en hipótesis realistas. De hecho, ni la doctrina ni la práctica de los Estados apoyan la idea de que existe una rama independiente del derecho internacional relativa a la protección de la atmósfera. Por lo tanto, no es necesario abordar la cuestión de la interrelación, ya que ello entraña el riesgo de incurrir en un debate puramente académico que podría no conducir a soluciones prácticas realistas. Además, la cuestión de la interrelación se ha tratado suficientemente en la labor de la Comisión dedicada al tema de la “Fragmentación del derecho internacional”.

32. El enfoque adoptado en el párrafo 1 del proyecto de directriz 9 (Interrelación entre las normas pertinentes), a saber, que los conflictos derivados de las

normas de derecho internacional podrían evitarse mediante cambios orientados políticamente o variaciones en la identificación, la interpretación o la aplicación de las normas pertinentes, es muy poco realista. El párrafo 1 también contiene algunas contradicciones que podrían inducir a error. Tal como está redactado actualmente, el párrafo 2 resulta una obviedad. Ese párrafo encarna un problema básico en el proyecto de directrices, habida cuenta de que este representa un esfuerzo artificial por recopilar normas de aplicación general y reafirmarlas sin identificar elementos específicos directamente aplicables a la protección de la atmósfera.

33. En el párrafo 3, la Comisión trata de identificar a las personas y los grupos particularmente vulnerables. No obstante, las personas y los grupos que son particularmente vulnerables al cambio climático no son necesariamente los mismos que son vulnerables a la contaminación atmosférica o la degradación atmosférica. Por ejemplo, las personas que viven en las ciudades o en zonas muy industrializadas son mucho más vulnerables a los efectos de la contaminación atmosférica que las personas o los grupos que viven en zonas remotas. Por lo tanto, convendría revisar el concepto en que se basa ese párrafo.

34. En cuanto al tema titulado “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, el orador dice que su delegación tiene algunas inquietudes acerca del procedimiento utilizado por la Comisión para resolver el estancamiento relativo a los límites y excepciones a la inmunidad *ratione materiae*. Aunque el voto es un instrumento procedimental legítimo, debe utilizarse únicamente como último recurso y con suma cautela, especialmente en lo referente a cuestiones de gran calado político. Obligar a la aprobación del proyecto de artículo 7 mediante una votación nominal no fue la forma más adecuada de proceder. La Comisión debería haber proseguido sus deliberaciones y haber estudiado soluciones consensuadas. Nadie puede esperar de manera realista que la Asamblea General pase por alto la división existente en la Comisión respecto de ese proyecto de artículo; en esas circunstancias, alcanzar soluciones consensuadas sobre el proyecto de artículos es prácticamente imposible.

35. Eslovaquia reconoce el concepto de inmunidad *ratione materiae* de los funcionarios del Estado, así como la existencia de límites y excepciones a la inmunidad, y apoya la inclusión del proyecto de artículo 7, que trata de los límites y las excepciones. Sin embargo, esos límites y excepciones solo deberían ser aplicables a los crímenes básicos de derecho internacional. Aunque esa idea podría deducirse del

título del proyecto de artículo (Crímenes de derecho internacional respecto de los que la inmunidad *ratione materiae* no se aplica), sería más útil que la finalidad original del proyecto de artículo, a saber, la definición de los límites y excepciones a la inmunidad *ratione materiae*, se reflejara en el título de manera más explícita.

36. La delegación de Eslovaquia acoge con beneplácito el enfoque de la Comisión relativo a la enumeración de los crímenes internacionales respecto de los cuales no se aplica la inmunidad *ratione materiae*. Ello contribuiría a lograr la certidumbre jurídica, aunque, naturalmente, cabe preguntarse si esa enumeración se haría eco del derecho internacional consuetudinario o constituiría un intento de desarrollar el derecho. En opinión de la delegación de Eslovaquia, la lista no debería ir más allá de los crímenes *de lege lata*, ni incluir los crímenes que no forman parte del derecho internacional general o que pertenecen a una categoría más amplia de delitos internacionales, como los crímenes de lesa humanidad. Por consiguiente, la Comisión debería seguir deliberando acerca de si los crímenes de *apartheid*, tortura o desaparición forzada deben incluirse en la lista de crímenes respecto de los que la inmunidad *ratione materiae* no debería aplicarse. La Comisión también debería decidir si lo que ambiciona con respecto al proyecto de artículo 7 es redefinir el concepto de crímenes de derecho internacional.

37. La cuestión de las disposiciones y garantías procesales, que se proponía abordar la Relatora Especial en su sexto informe, puede ser crucial para disponer de un conjunto viable de proyectos de artículos aprobados y aceptados por los Estados. Si bien la delegación de Eslovaquia observa la intención de la Comisión de completar la primera lectura del proyecto de artículos en 2018, advierte que no debe procederse a una conclusión prematura a cualquier precio.

38. **El Sr. Alabrune** (Francia) dice que la Comisión debería ser consciente de que su labor sobre el tema de la protección de la atmósfera puede solaparse con el tratamiento de algunas cuestiones incluidas en el proyecto de Pacto Mundial por el Medio Ambiente propuesto por el Presidente de Francia el 19 de septiembre de 2017. En ese sentido, el respeto por el entendimiento alcanzado en 2013, cuando el tema se incluyó por primera vez en el programa de trabajo de la Comisión, adquiere una importancia aún mayor.

39. En cuanto a los proyectos de directrices aprobados provisionalmente por la Comisión, el orador dice que, en su mayoría, el proyecto de preámbulo consiste en gran medida en una enumeración de nociones y hechos científicos y no aclara las intenciones que subyacen al texto; se plantea la cuestión de si es útil. Habida cuenta

de que el proyecto de directrices no tendría carácter vinculante, la delegación de Francia también cuestiona la utilidad del proyecto de directriz 9, que incluye entre sus principales objetivos “evitar los conflictos” en la medida de lo posible entre las normas relativas a la protección de la atmósfera y otras normas pertinentes de derecho internacional.

40. Además, el vínculo entre algunos de los ámbitos del derecho que se mencionan en el proyecto de directriz 9 y la protección de la atmósfera no resulta evidente. No está claro si los tratados bilaterales de inversión incluyen realmente en su objeto la cuestión de la atmósfera. En cuanto a las normas de derecho mercantil internacional, si bien es cierto que no deberían interpretarse de forma aislada, el comentario del proyecto de directriz 9 no aclara los vínculos entre los tratados bilaterales de inversión y la protección de la atmósfera. Los tratados internacionales citados en el comentario no contienen disposiciones sobre la protección de la atmósfera en sí misma: se refieren a la protección del medio ambiente en general.

41. Por último, el análisis de la forma en que el principio de no discriminación se aplica a la protección de la atmósfera no parece reflejar el estado del derecho internacional positivo: por ejemplo, no se hace referencia a la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales. En su comentario, la Comisión afirma que “el principio de no discriminación exige que el Estado responsable trate la contaminación atmosférica transfronteriza o la degradación atmosférica global del mismo modo que la contaminación nacional”, sobre la base de un solo artículo especializado, sin consultar si está bien fundamentado. A la vista de las condiciones establecidas cuando el tema se incluyó por primera vez en 2013 y de las negociaciones diplomáticas en curso, la Comisión debe hacer gala de una mayor moderación en su labor sobre la protección de la atmósfera.

42. En el capítulo VII del informe de la Comisión, relativo a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, se plantea una serie de problemas, especialmente a la luz de la importancia fundamental de las normas relativas a la inmunidad en las relaciones internacionales. La deliberación sobre el tema, en particular el proyecto de artículo 7, suscitó un intenso debate en el seno de la Comisión y dio lugar a la aprobación del proyecto de artículo por mayoría de votos. La cuestión de las excepciones a la inmunidad de la jurisdicción penal extranjera tiene una importancia capital, y la Comisión debería tomarse el tiempo necesario para forjar un consenso al respecto. Dificilmente se puede esperar que el texto sea aceptado por todos los Estados si la propia Comisión no ha

llegado a un consenso; la falta de consenso va en contra de la interpretación coherente de las normas del derecho internacional y exacerba el riesgo de fragmentación.

43. En su labor sobre un tema de tanta trascendencia, es importante que la Comisión anuncie claramente si está trabajando en la codificación del derecho internacional o en su desarrollo progresivo; cabe señalar que la Comisión indicó que su reflexión se basaba en la existencia de una “tendencia”. Francia considera que, habida cuenta de la insuficiencia de la práctica de los Estados y la *opinio iuris*, las excepciones a la inmunidad *ratione materiae* enumeradas en el proyecto de artículo 7 no constituyen normas de derecho internacional consuetudinario. La delegación de Francia lamenta que la Comisión no haya establecido un grupo de trabajo para examinar en mayor profundidad la práctica pertinente de los Estados, ya que incluso los miembros que votaron a favor de la aprobación del proyecto de artículo 7 tienen opiniones divergentes respecto de la interpretación de la práctica de los Estados.

44. En su informe, la Comisión indicó que esperaba terminar el examen del proyecto de artículo en primera lectura en 2018. Habida cuenta de que las disposiciones y garantías procesales aplicables, que se examinarán en el próximo período de sesiones, están directamente relacionadas con la cuestión de las excepciones a la inmunidad, y en vista de los intensos debates y las divergencias sobre la cuestión, sería preferible que la Comisión se tomara el tiempo necesario para elaborar un criterio coherente respecto de la práctica pertinente a fin de lograr un mayor consenso sobre el texto.

45. **El Sr. Perera** (Sri Lanka) dice que, con respecto al tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, es necesario proceder con cautela, habida cuenta de la complejidad jurídica y la sensibilidad política de las cuestiones en juego y su importancia fundamental para los Estados Miembros. En su quinto informe sobre el tema (A/CN.4/701), la Relatora Especial concluyó que no es posible determinar la existencia de una norma consuetudinaria que permita la aplicación de límites o excepciones a la inmunidad *ratione personae*, no siendo posible tampoco identificar una línea de tendencia en tal dirección. No obstante, la Relatora señaló también que, si bien la práctica es variada, se puede apreciar en la misma una clara tendencia a considerar la comisión de los crímenes internacionales como uno de los motivos que justifican la aplicación de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera *ratione materiae* de los funcionarios del Estado. Esa conclusión y el enfoque adoptado en el proyecto de artículo 7 generaron un debate muy controvertido en el seno de la Comisión y, desafortunadamente, dieron lugar a que se recurriera a

una votación para decidir sobre una cuestión que debía ser objeto de un mayor análisis crítico y de una decisión adoptada por consenso.

46. A lo largo del debate se suscitaron preguntas acerca de si el informe contiene pruebas suficientemente convincentes como para respaldar la conclusión alcanzada en relación con la existencia de límites y excepciones respecto de la inmunidad *ratione materiae*. Si bien se consideró que el examen de la práctica en el informe era amplio, se señaló que los ejemplos citados se referían a la inmunidad del Estado o a la inmunidad en los procedimientos civiles en lugar de en los enjuiciamientos penales, que esos ejemplos procedían de contextos diferentes y que en el informe se habían considerado de forma selectiva causas en que se basaba el establecimiento de los límites y las excepciones, haciendo caso omiso de las pruebas que indicaban lo contrario.

47. La práctica convencional citada con respecto a los límites y las excepciones a la inmunidad resulta problemática. Los tratados que se ocupan de delitos internacionales de carácter grave, como los que prevén un régimen de extradición o enjuiciamiento, no contemplan expresamente los límites y las excepciones respecto de los crímenes que comprenden. Esos tratados no pueden considerarse como parte de la prueba de la existencia de una norma consuetudinaria. Para determinar la existencia de esa norma se requiere una prueba mucho más concluyente, clara e inequívoca de la práctica convencional.

48. La considerable confianza en los tratados que establecen expresamente la responsabilidad penal individual por crímenes internacionales es motivo de preocupación. Esos tratados, por definición, no deberían influir en la cuestión de la inmunidad de los funcionarios del Estado ante los tribunales de un Estado extranjero. La pérdida de la distinción entre la aplicación de los límites y las excepciones en los procedimientos ante un tribunal internacional y en las actuaciones ante los tribunales de un Estado extranjero provoca que el enfoque básico que figura en el proyecto de artículo 7 resulte problemático. El proyecto de artículo se basa en gran parte en el Estatuto de Roma y, por consiguiente, no puede considerarse que refleje un principio del derecho consuetudinario que establezca límites y excepciones a la inmunidad de los funcionarios del Estado en las jurisdicciones penales extranjeras. Los Estados que suscribieron el Estatuto de Roma renunciaron voluntariamente a su derecho a invocar la inmunidad respecto de los crímenes básicos en virtud del Estatuto. Por lo tanto, el Estatuto no debería influir en la cuestión de la inmunidad de enjuiciamiento de los funcionarios del Estado ante los tribunales nacionales.

49. Esa distinción fundamental entre el enjuiciamiento de un funcionario extranjero ante un tribunal nacional y su enjuiciamiento ante una corte o tribunal internacional tiene una influencia decisiva en el enfoque general con respecto al proyecto de artículo 7. La armonización de ese texto con el enfoque utilizado en los instrumentos relativos a los tribunales y cortes internacionales correría el riesgo de afectar la paz y la estabilidad en las relaciones entre los Estados, por ejemplo, en caso de que un Estado optase por ejercer la jurisdicción penal respecto de funcionarios de otro Estado ante sus propios tribunales nacionales. Ese enfoque va en contra de la inviolabilidad del principio de la igualdad soberana de los Estados, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas, y podría poner en peligro la amplia aceptación del proyecto de artículos en su conjunto, situación que debería ser cuidadosamente evitada. Por el contrario, como punto de partida, es necesario concentrarse en el derecho vigente (*lex lata*) y crear una base sólida de la práctica actual de los Estados; el desarrollo progresivo (*de lege ferenda*) podría abordarse en una etapa posterior.

50. Por último, la delegación de Sri Lanka está plenamente de acuerdo con las opiniones expresadas en la Comisión respecto de la necesidad de reconocer la relación fundamental entre las posibles excepciones a la inmunidad *ratione materiae* y las salvaguardias procesales que garantizarían que no se usen indebidamente esas excepciones para fines políticos partidistas. El proyecto de artículo 7 únicamente debería aprobarse en conjunción con esas salvaguardias. No obstante, resulta alentador que la Relatora Especial reitera su convicción de que la Comisión debería abordar en profundidad las cuestiones procesales, incluidas las necesarias salvaguardias y garantías procesales, a fin de evitar la politización y los posibles abusos en el ejercicio de la jurisdicción penal. La delegación de Sri Lanka hace hincapié en la importancia del derecho de renuncia, en las circunstancias adecuadas, como un elemento clave en ese sentido.

51. En cuanto al tema de la protección de la atmósfera, el orador dice que su delegación acoge con beneplácito el enfoque adoptado por el Relator Especial para abordar la interrelación entre la protección de la atmósfera y otras normas pertinentes del derecho internacional, y desea subrayar el vínculo inextricable que existe entre la protección de la atmósfera y los océanos. En 1982, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar estableció el marco básico para regular el medio oceánico y el deber de los Estados de cooperar para protegerlo y preservarlo. Desde entonces, han surgido nuevas y graves amenazas para los océanos en forma de aumento del nivel del mar y de la acidez, plásticos flotantes y muchas otras.

52. Sri Lanka también acoge con satisfacción el reconocimiento de que debe prestarse especial consideración a las personas y grupos particularmente vulnerables a la contaminación y la degradación atmosféricas. Es de suma pertinencia la invocación del principio fundamental de la equidad entre generaciones, reconocido en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y en virtud del cual se custodia el patrimonio mundial para su disfrute por las generaciones futuras.

53. **La Sra. Pengsuwan** (Tailandia) dice que su país reconoce el valor de la labor de la Comisión respecto del tema de la protección de la atmósfera, ya que ha aumentado la visibilidad del asunto y de las complejas cuestiones jurídicas que lo envuelven, en particular la fragmentación. Para la delegación de Tailandia tiene especial interés el párrafo 1 del proyecto de directriz 9, aprobado provisionalmente por la Comisión: en principio, Tailandia podría apoyar la propuesta de que todas las normas pertinentes del derecho internacional deban ser identificadas, interpretadas y aplicadas de manera que den lugar a una sola serie de obligaciones compatibles.

54. En cuanto al tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, Tailandia toma nota del proyecto de artículo 7 aprobado provisionalmente por la Comisión, en el que se enumeran los crímenes respecto de los que no se aplica la inmunidad *ratione materiae*, sobre la base de la conclusión de la Relatora Especial de que no existe ninguna norma de derecho internacional consuetudinario en relación con los límites o excepciones a dicha categoría de inmunidad. Su delegación es de la opinión de que la labor sobre este tema tan delicado y complejo debería basarse en la *lex lata* y la práctica de los Estados; las propuestas *de lege ferenda* solo deberían formularse si cuentan con el apoyo de la comunidad internacional en su conjunto.

55. **El Sr. Xu Hong** (China) dice que, en relación con el tema de la protección de la atmósfera, la Comisión aprobó el proyecto de directriz 9, cuya finalidad es asegurar la armonización y la integración sistémica de las normas de derecho internacional relativas a la protección de la atmósfera con otras normas pertinentes del derecho internacional. No obstante, para aplicar el proyecto de directriz sería necesaria la existencia de normas previas de derecho internacional referentes a la protección de la atmósfera, pero, dado que en la actualidad no hay ningún tratado internacional de aplicación general en ese ámbito, el proyecto de directriz carece del respaldo de la práctica internacional. Si bien puede tener cierta utilidad para fines teóricos, no

ofrece mucho valor práctico, y tal vez la Comisión desee reconsiderar la necesidad de mantenerlo.

56. Con respecto a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, el orador señala que la Comisión aprobó por votación el proyecto de artículo 7, en el que se determina que en el derecho internacional existen seis crímenes que constituyen excepciones a la inmunidad *ratione materiae* de los funcionarios del Estado. En opinión de la delegación de China, el proyecto de artículo es muy problemático. Su aprobación apresurada, sin un examen exhaustivo, parece inapropiada. Antes de que las deliberaciones sobre la cuestión siguieran su curso, la Comisión apremió la votación y aprobó el proyecto de artículo con los votos en contra de casi una tercera parte de los miembros. La Comisión debería proceder con cautela y prudencia y continuar con un intercambio de opiniones a fondo sobre la cuestión de las excepciones en busca del consenso más amplio posible. Asimismo, debería evitar proponer un proyecto de artículo que suscite una gran controversia, ya que ello podría socavar la autoridad de los posibles resultados en ese sentido.

57. Las seis excepciones a la inmunidad previstas en el proyecto de artículo no se basan en la práctica internacional general. Al considerar las excepciones a la inmunidad, la Relatora Especial, en su quinto informe, y la Comisión, en los comentarios pertinentes, citaron muy pocos casos nacionales, en su mayoría relativos a las jurisdicciones de países europeos y americanos; la práctica de los Estados de Asia no se tuvo debidamente en cuenta. La metodología utilizada en el estudio se ha visto empañada por una selectividad tendenciosa. Muchos de los ejemplos citados en el quinto informe y en los comentarios se refieren a la legislación sobre la inmunidad del Estado o las decisiones en los procedimientos civiles y no guardan relación con la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Además, existe una marcada tendencia a la invocación selectiva de la práctica internacional y las decisiones de los tribunales, lo que otorga un peso desigual a un puñado de casos en los que se denegó la inmunidad y, a la vez, hace caso omiso de muchas más decisiones de los tribunales y casos de la práctica de los Estados en los que se confirmó la inmunidad. Además, las referencias a ciertas decisiones judiciales ponen de relieve selectivamente opiniones minoritarias en contra de la inmunidad, mientras que no se presta la debida atención a los pronunciamientos mayoritarios emitidos en favor de aquella.

58. En ese sentido, China no considera que las disposiciones del proyecto de artículo 7 puedan calificarse como codificación o desarrollo progresivo del derecho internacional consuetudinario. La injusta

denegación de la inmunidad a los funcionarios del Estado socavaría gravemente el principio de la igualdad soberana y, muy probablemente, se convertiría en un instrumento de litigio por motivos políticos, lo que causaría graves daños a la estabilidad de las relaciones internacionales. La Comisión debe reconocer plenamente la gravedad de la cuestión y el posible daño que entraña, centrarse en el análisis exhaustivo de la práctica internacional existente y proceder con cautela y prudencia.

59. En lo que respecta a las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), en opinión de la delegación de China, el tema debería basarse en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en la práctica de los Estados, y debería evitarse la excesiva dependencia de la deducción teórica. En 2016, la delegación de China señaló que los tres elementos básicos de las normas de *ius cogens* propuestos por el Relator Especial en su primer informe, a saber, la aplicabilidad universal, la superioridad jerárquica frente a otras normas de derecho internacional y la protección de los valores fundamentales de la comunidad internacional, diferían considerablemente de los elementos establecidos en el artículo 53 de la Convención de Viena y tampoco contaban con el respaldo de la práctica de los Estados. En respuesta a la preocupación expresada por China, el Relator Especial explicó en el párrafo 18 de su segundo informe (A/CN.4/706) que esos elementos debían considerarse elementos descriptivos y característicos, y no elementos (o criterios) constitutivos de las normas de *ius cogens* como los que figuran en el artículo 53 de la Convención de Viena, y señaló que convendría distinguir entre los dos conjuntos de elementos. No obstante, esa explicación sigue siendo poco convincente, ya que la supuesta diferencia es ambigua, se distingue solo en la abstracción teórica y no se sustenta en el derecho positivo. Lo que es más importante, los tres elementos propuestos son objeto de controversia. Por ejemplo, el significado específico de los llamados valores fundamentales podría ser muy difícil de definir en una comunidad internacional con diversas civilizaciones y múltiples sistemas de valores. Otro ejemplo es la conclusión acerca de la superioridad jerárquica del *ius cogens*, que carece del apoyo de una práctica judicial estatal e internacional suficiente y coherente. En lo que respecta a cuestiones como la de si las normas de *ius cogens* tienen prioridad sobre normas procesales como la de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado o sobre las obligaciones de los Estados Miembros en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, todavía no hay consenso en la comunidad internacional.

60. Con respecto a los proyectos de conclusión propuestos por el Relator Especial en su segundo

informe, en el proyecto de conclusión 5 (Normas de *ius cogens* como normas de derecho internacional general) se sugirió que los principios generales del derecho pueden servir de base para las normas de *ius cogens*. No obstante, dadas la falta de consenso en la comunidad internacional en cuanto a las normas que se enmarcan en la categoría de los principios generales del derecho y la escasez de la práctica de los Estados relativa a la elevación de un principio general del derecho a norma de *ius cogens*, parece justificado realizar nuevos estudios a fin de determinar si los principios generales del derecho podrían constituir realmente la base del *ius cogens*. China pide aclaraciones al Relator Especial en ese sentido.

61. En cuanto a la frase “la comunidad internacional de Estados en su conjunto”, que figura en los criterios para la identificación del *ius cogens*, el orador dice que, independientemente de si se interpreta como “una gran mayoría de Estados” o “una mayoría muy amplia de Estados”, sería muy difícil establecer esa diferenciación en la práctica. El mismo criterio cuantitativo impreciso también podría emplearse para determinar el derecho internacional consuetudinario, y sería difícil establecer la diferencia, si la hay, habida cuenta de la forma en que se utiliza el criterio para determinar las normas de *ius cogens*. Dado que una definición precisa de “la comunidad internacional de Estados en su conjunto” es crucial para determinar si una norma de derecho internacional constituye una norma de *ius cogens*, parece necesario estudiar más a fondo esa cuestión.

62. Por lo que se refiere al tema titulado “La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado”, la delegación de China opina que, habida cuenta de la limitada práctica internacional sobre el asunto, así como de la complejidad de los contextos políticos e históricos en que se ha producido esa práctica limitada, es previsible que la codificación de las normas del derecho internacional en ese ámbito sea muy difícil. Además, también merece la pena seguir debatiendo si realmente es urgente que la Comisión inicie la codificación del tema en la etapa actual.

63. Con respecto al proyecto de artículo 1 (*Alcance*), perteneciente al proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial en su primer informe (A/CN.4/708), China apoya limitar el alcance de la responsabilidad del Estado y la sucesión de Estados, con la excepción de la responsabilidad de las organizaciones internacionales y la sucesión de los Gobiernos. El proyecto de artículo 1 propone que el alcance del tema no abarque ninguna cuestión de responsabilidad internacional y que la labor sobre el tema debería centrarse más en las normas secundarias sobre la responsabilidad del Estado.

64. El Sr. Valek (Chequia) recuerda las consabidas reservas manifestadas por su delegación respecto de la inclusión del tema de la protección de la atmósfera en el programa de la Comisión y dice que, si bien el problema del cambio climático representa uno de los desafíos más importantes que enfrenta la humanidad hoy en día, se precisan urgentemente medidas decididas que requieren la participación plena de órganos internacionales distintos de la Comisión de Derecho Internacional. La verdadera cuestión que está en juego es cómo elaborar un enfoque integrado para hacer frente a los problemas subyacentes al cambio climático, entre otros, la comprensión y la aceptación de la relación científicamente probada entre diversos fenómenos naturales, como los océanos y la atmósfera, y las repercusiones de las diversas actividades humanas sobre el medio ambiente. Evidentemente, la Comisión no tiene competencia para conocer de las cuestiones científicas, socioeconómicas y normativas relacionadas con el cambio climático, que son el centro de toda estrategia destinada a resolver los problemas conexos.

65. La relación entre el derecho relativo a la protección de la atmósfera y otras ramas del derecho internacional es una cuestión diferente. La primera pregunta que se plantea en ese contexto es si existe efectivamente una rama del derecho internacional que podría denominarse derecho relativo a la protección de la atmósfera, y la delegación de Chequia no está convencida de que ese sea el caso. Además, el problema de la relación interdisciplinaria no se limita a la protección de la atmósfera; se trata de una cuestión jurídica más amplia. La relación entre los distintos ámbitos del derecho internacional se rige por principios y se resuelve sistemáticamente mediante técnicas que no dependen del objeto de la esfera jurídica de que se trate. Por lo tanto, no hay razón para que la cuestión se aborde específicamente en relación con la protección de la atmósfera.

66. Respecto del proyecto de directrices sobre el tema aprobado provisionalmente por la Comisión, el proyecto de directriz 9 (Interrelación entre las normas pertinentes) suscitó varias preocupaciones. Naturalmente, es importante que, en la medida de lo posible, se eviten los conflictos y las tensiones entre las normas relativas a la protección de la atmósfera y las normas relativas a otras esferas del derecho internacional, pero la solución no está en el enfoque sugerido en la primera oración del párrafo 1. Más bien, el problema parece estar principalmente en la armonización de las obligaciones sustantivas contraídas en virtud de diversos instrumentos jurídicos internacionales que tratan diferentes temas en aras de una política claramente definida y generalmente aceptada. Esa armonización debe ir precedida de la

determinación de soluciones materiales y técnicas apropiadas para problemas interrelacionados, que podrían requerir la adopción de obligaciones jurídicas o la modificación de las existentes. Si los instrumentos jurídicos fueran sustancialmente contradictorios, el problema no podría resolverse mediante su reinterpretación idealista.

67. El proyecto de directriz 9 propone una solución inviable, que ignora de manera calculada las normas de interpretación de los tratados a las que se refiere explícitamente la segunda oración del párrafo 1. Las normas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se aplican a los tratados a título individual. No tienen por objeto conciliar, por medio de la interpretación, un número indefinido de instrumentos sustancialmente incompatibles que podrían ser vinculantes para diferentes grupos de partes en los tratados. En el párrafo 2 se aborda de un modo mucho más realista el problema de la armonización de los instrumentos jurídicos, y ese párrafo constituye el único elemento viable del proyecto de directriz 9.

68. En cuanto al tema titulado “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, el orador dice que los debates más recientes mantenidos en la Comisión demuestran claramente que a veces puede ser difícil identificar claramente las normas establecidas del derecho internacional consuetudinario, ya que la práctica de los Estados en ese sentido es un tanto variada y las cuestiones jurídicas que se plantean son complejas y delicadas. Las excepciones a la inmunidad *ratione materiae* establecidas en el proyecto de artículo 7 de los artículos aprobados provisionalmente por la Comisión parecen ser un buen ejemplo. Pese a todo, Chequia acoge con beneplácito la aprobación del proyecto de artículo, ya que refleja adecuadamente una tendencia en la práctica de los Estados que apoya la existencia de una excepción a la inmunidad *ratione materiae* cuando se cometan crímenes de derecho internacional, así como otros denominados crímenes a título oficial definidos en los tratados pertinentes. Chequia también aprecia que en el comentario se hayan aclarado varios aspectos de una cuestión controvertida.

69. La delegación de Chequia acoge con beneplácito la decisión de no incluir el crimen de agresión y el crimen de corrupción en el proyecto de artículo. El crimen de agresión es objeto de un régimen jurisdiccional especial, como se pone de manifiesto, entre otros textos, en el proyecto de Código de Crímenes Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, de 1996. Por lo que respecta al crimen de corrupción, Chequia comparte la opinión, expresada en el comentario del proyecto de artículo 7, de que la corrupción no debería

ser considerada como un acto realizado a título oficial y, por lo tanto, no es necesario incluirlo entre los crímenes respecto de los que no se aplica la inmunidad.

70. Por último, Chequia desea poner de relieve la conclusión de la Comisión de que las excepciones a la inmunidad *ratione materiae* no se aplican a la inmunidad *ratione personae* de los funcionarios del Estado ni la limitan en modo alguno. En su comentario, la Comisión menciona expresamente ese principio con respecto a los Jefes de Estado, los Jefes de Gobierno y los Ministros de Relaciones Exteriores, pero, en opinión de la delegación de Chequia, la misma inmunidad también se aplica a las personas adscritas a las misiones especiales, las misiones diplomáticas, las oficinas consulares, las organizaciones internacionales y las fuerzas armadas de un Estado. Esa inmunidad está garantizada por el proyecto de artículo 1, párrafo 2, pero convendría reafirmar ese hecho en el comentario del proyecto de artículo 7.

71. **La Sra. Telalian** (Grecia) dice, en relación con el tema de la protección de la atmósfera, que el proyecto de directriz 9, aprobado provisionalmente por la Comisión, se basa en las conclusiones alcanzadas en 2006 por el Grupo de Estudio de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional con el fin de lograr la compatibilidad y la complementariedad entre las normas sobre la protección de la atmósfera y las normas derivadas de otras ramas del derecho internacional, para que los Estados puedan cumplir con todas ellas sin temor de afrontar obligaciones contradictorias, a pesar de las diferencias respecto de su procedencia y materia reglamentada.

72. Como se indica en el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/705), las consideraciones ambientales se han incorporado progresivamente a distintas ramas del derecho internacional, ya sea mediante la proclamación de nuevos principios o a través de una interpretación evolutiva de las normas vigentes por parte de los órganos judiciales y cuasijudiciales, facilitando así la tendencia a la armonización y el apoyo mutuo. Cabe esperar que esa creciente interacción se acelere en el futuro y que el proyecto de directriz 9, gracias a la naturaleza de su estructura y redacción de composición abierta, proporcione orientación normativa suficiente para que ese proceso prospere.

73. Los proyectos de directriz 10 a 12 propuestos por el Relator Especial, que la Comisión decidió no mantener, emplean un enfoque sectorial que, en todo caso, debería evitarse. La oradora cita a modo de ejemplo el proyecto de directriz 11, párrafo 2, y dice que las cuestiones relacionadas con el derecho del mar no tienen cabida en un conjunto de directrices sobre la protección de la atmósfera. Esto es aún más cierto en lo

que respecta a las cuestiones fundamentales relativas al derecho del mar, como la delimitación de las zonas marítimas. Todas esas cuestiones están debidamente reguladas en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, cuyo carácter universal y unificado se destaca, al igual que la necesidad de mantener su integridad, en las resoluciones aprobadas anualmente por la Asamblea General sobre los océanos y el derecho del mar, la más reciente de las cuales es la resolución 71/257 de la Asamblea General.

74. Cuando la Comisión decidió incluir el tema en su programa de trabajo, se llegó al entendimiento que refleja la nota 677 de pie de página de su informe actual a la Asamblea General (A/72/10), en el sentido de que “[e]l resultado de la labor sobre el tema será un proyecto de directrices que no pretenda imponer en los regímenes convencionales en vigor normas o principios jurídicos que no figuren ya en ellos”. Ello debería proporcionar una orientación clara a la Comisión respecto del tratamiento del tema de la protección de la atmósfera en el futuro. Además, la Comisión debería ser muy cautelosa a la hora de incluir en su futuro programa de trabajo temas relacionados con el derecho del mar.

75. Con respecto a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y, en particular, a la cuestión sumamente delicada de las excepciones a la inmunidad *ratione materiae*, la oradora dice que la Comisión no debe dejar pasar la oportunidad de eliminar la incertidumbre persistente, que provoca tensiones entre los Estados, y de proporcionar a esos Estados una orientación adecuada. Lamentablemente, una divergencia de opiniones aparentemente irreconciliable sobre la cuestión ha evitado que la Comisión pueda presentar una propuesta de consenso relativa al proyecto de artículo 7, lo que hace inevitable el recurso, bastante infrecuente, a la votación registrada.

76. A pesar de los intensos debates celebrados en el seno de la Comisión, la mayoría de los miembros respaldó el enfoque sistémico relativo a la institución de la inmunidad propuesto por la Relatora Especial en su quinto informe (A/CN.4/701) y reconoció la necesidad de que las normas sobre la inmunidad no pasen por alto otras normas o principios consagrados en otros sectores importantes del derecho internacional contemporáneo. Con ese espíritu, la Comisión decidió finalmente reafirmar la manifiesta tendencia de limitar la aplicabilidad de la inmunidad *ratione materiae* en relación con ciertos tipos de comportamiento mediante la inclusión en el proyecto de artículo 7 de determinados crímenes de derecho internacional respecto de los cuales no se aplica la inmunidad *ratione materiae*.

77. La delegación de Grecia cree firmemente que, en el derecho internacional contemporáneo, las normas

sobre la inmunidad deberían lograr un equilibrio entre el respeto de la igualdad soberana de los Estados y la estabilidad de las relaciones internacionales, y la necesidad de preservar, en su conjunto, los intereses esenciales de la comunidad internacional, uno de los cuales es, sin lugar a dudas, la lucha contra la impunidad respecto de los crímenes más graves de derecho internacional. Desde ese punto de vista, la decisión de la Comisión es un paso en la dirección correcta.

78. No obstante, resultan comprensibles las preocupaciones expresadas por algunos miembros de la Comisión con respecto a los posibles abusos de las excepciones a la inmunidad *ratione materiae* y el peligro de juicios por motivos políticos. Por consiguiente, la delegación de Grecia acoge con beneplácito el hecho de que, en la nota de pie de página del texto del proyecto de artículos y el comentario del proyecto de artículo 7, la Comisión haya puesto de relieve la importancia de las disposiciones y garantías procesales a fin de evitar posibles abusos en el ejercicio de la jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado.

79. La oradora acoge con satisfacción la supresión de los crímenes relacionados con la corrupción de la lista de crímenes que figura en el proyecto de artículo 7. A pesar de su gravedad, esos crímenes no pueden considerarse “actos realizados a título oficial”; por consiguiente, uno de los elementos normativos de la inmunidad *ratione materiae* no se cumple en lo que respecta a esos crímenes. La oradora dice que también resulta aceptable el razonamiento sobre el que la Comisión basó su decisión de no incluir en el proyecto de artículo 7 la denominada “excepción territorial”, concepto que, hasta la fecha, ha sido invocado principalmente en el marco de los procedimientos civiles.

80. En cuanto a la relación de crímenes de derecho internacional que figura en el proyecto de artículo 7, párrafo 1, es comprensible que, habida cuenta de las circunstancias, la Comisión opte por un enfoque pragmático sobre la base de lo que, en última instancia, podría ser aceptable para los Estados. También es comprensible que haya considerado oportuna la inclusión del crimen de *apartheid*, principalmente por razones históricas.

81. Por último, la delegación de Grecia acoge con beneplácito las mejoras introducidas por el Comité de Redacción en la redacción del proyecto de artículo, destinadas principalmente a poner de relieve el hecho de que se refiere a la inmunidad *ratione materiae*, así como la eliminación de las dos cláusulas “sin perjuicio de” propuestas inicialmente por la Relatora Especial.

82. **La Sra. Orosan** (Rumania), refiriéndose al tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, dice que la delicada naturaleza de los límites y excepciones a esa inmunidad se tradujo en otro animado y amplio debate en el seno de la Comisión, tras el debate a medias sobre el mismo tema celebrado en 2016. Habida cuenta de que la práctica pertinente y la *opinio iuris* en la materia son limitadas, la delegación de Rumania acoge con satisfacción el cauteloso enfoque adoptado en el proceso hacia una decisión relativa al proyecto de artículo 7.

83. Rumania está a favor de establecer una distinción entre la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae* a los efectos del ejercicio de la jurisdicción penal extranjera, sobre la base de que la inmunidad, como instrumento procesal destinado a garantizar el respeto por la igualdad soberana de los Estados, no debe socavar los valores y principios reconocidos por la comunidad internacional en su conjunto. Por lo tanto, convendría identificar los actos que, aunque se realicen a título oficial, no se inscriben en el ámbito de la inmunidad *ratione materiae* y, en consecuencia, podrían ser enjuiciados con arreglo a la jurisdicción penal extranjera una vez que haya cesado la inmunidad *ratione personae*.

84. Teniendo en cuenta las opiniones divergentes sobre las categorías de crímenes que se propone incluir en el proyecto de artículo, la delegación de Rumania acoge con beneplácito el enfoque de la Comisión para que los límites y excepciones sean aplicables únicamente a una lista prescriptiva de los crímenes más graves de derecho internacional, definidos sobre la base de un amplio consenso internacional y prohibidos por el derecho internacional consuetudinario. Rumania también acoge con satisfacción la adición aclaratoria de que las referencias a un tratado específico para la definición de cada uno de los crímenes se incluyen únicamente por razones de conveniencia e idoneidad y no afectan en modo alguno a otras normas pertinentes de derecho internacional consuetudinario o convencional.

85. Si bien la persistente incertidumbre sobre el alcance de la inmunidad requiere una labor de orientación de la Comisión, se debe prestar cuidadosa atención al riesgo de crear tensiones entre Estados al afirmar límites y excepciones que los Estados no necesitarían aceptar mediante un tratado y para los que no existe una práctica suficiente y coherente de los Estados. Dado que las garantías procesales claramente definidas podrían ayudar a evitar los abusos en el ejercicio de la jurisdicción por los Estados, la delegación de Rumania espera con interés el sexto informe de la Relatora Especial y el examen de la

Comisión respecto de las garantías procesales aplicables al presente proyecto de artículos y, en particular, al proyecto de artículo 7.

86. **El Sr. Troncoso** (Chile), hablando sobre el tema de la protección de la atmósfera, dice que el siglo XXI nos ha enseñado, entre otras cosas, que no basta con abordar la protección del medio ambiente en general, ya que la protección de la atmósfera cada día cobra más relevancia. La falta de atención a la “envoltura de gases que circunda la Tierra”, como acertadamente la define el Relator Especial en el proyecto de directriz 1 del proyecto de directrices sobre el tema aprobado provisionalmente por la Comisión, es una amenaza para la existencia misma de la humanidad. La delegación de Chile acoge con beneplácito el hecho de que, al igual que en años anteriores, el Relator Especial haya organizado una reunión con científicos a fin de ayudar a los expertos de la Comisión a comprender ciertos aspectos técnicos complejos del tema.

87. Los nuevos párrafos incorporados al preámbulo resumen perfectamente las observaciones formuladas por el Relator Especial en su cuarto informe (A/CN.4/705), en particular cuando resaltan la estrecha relación que existe entre la atmósfera y los océanos y la situación especial de las zonas costeras bajas y de los pequeños Estados insulares en desarrollo. Es un hecho científicamente probado que la contaminación y la degradación de la atmósfera ocasionadas por la actividad humana son las principales causas del calentamiento global. El derretimiento de los polos causado por el aumento de las temperaturas aumenta el nivel del mar, lo que pone en peligro la subsistencia de sociedades enteras en zonas litorales. El sexto párrafo del preámbulo, relativo a los intereses de las generaciones futuras en la conservación a largo plazo de la calidad de la atmósfera, está en plena concordancia con el deber de llevar una vida sostenible para que los futuros habitantes del planeta hereden un medio ambiente compatible con el bienestar y la salud de la humanidad.

88. El orador celebra que el proyecto de directriz 9, relativo a la interrelación entre las normas pertinentes, encaje con los proyectos de directriz 10, 11 y 12. Los comentarios explican adecuadamente las cuestiones relativas a la protección de la atmósfera. Si bien el régimen sobre protección de la atmósfera es autónomo, sus normas forman parte del derecho internacional general, e interactúan con las normas del derecho del mar, del derecho mercantil internacional, del derecho internacional de las inversiones, del derecho internacional de los derechos humanos y otras ramas. De ahí la importancia particular de la aprobación provisional del proyecto de directriz 9, que establece, en el párrafo 1, que las normas de los distintos regímenes

“deben ser, en la medida de lo posible, identificadas, interpretadas y aplicadas a fin de dar lugar a un solo conjunto de obligaciones compatibles”. En el párrafo 2 se alienta al desarrollo progresivo del derecho internacional de manera armoniosa. En el párrafo 3 se recogen las opiniones expresadas en la Sexta Comisión el año pasado sobre la necesidad de reconocer la posición en que se encuentran las personas y los grupos cuya especial vulnerabilidad a la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica se manifiesta frecuentemente a través de los efectos devastadores de graves desastres naturales, tales como inundaciones, sequías y tornados.

89. En relación con el quinto informe de la Relatora Especial sobre el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (A/CN.4/701), el orador señala que la Relatora Especial concluyó que no había sido posible identificar una norma consuetudinaria que diera cuenta de la existencia de límites o excepciones a la inmunidad *ratione personae*; por otra parte, el orador afirma que la Relatora Especial llegó a la conclusión de que la inmunidad *ratione materiae* no se aplica a la comisión de crímenes de lesa humanidad.

90. La cuestión de las limitaciones y excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado no es sencilla, pues concurren principios fundamentales como son la igualdad soberana de los Estados y la necesidad de luchar contra la impunidad de graves crímenes internacionales. La delegación de Chile coincide con la Comisión en que existe una clara tendencia en el derecho internacional general a poner límites a la inmunidad *ratione materiae* de que gozan los funcionarios del Estado cuando cometen alguno de los crímenes más atroces de lesa humanidad. La labor de la Comisión debe consolidar esa tendencia con miras a prevenir la impunidad.

91. La delegación de Chile apoya la aprobación provisional del proyecto de artículo 7, párrafo 1, que refleja la actual tendencia del derecho internacional. Si bien los crímenes de tortura, *apartheid* y desaparición forzada se incluyen entre los crímenes de lesa humanidad de acuerdo con la redacción del artículo 7 del Estatuto de Roma, se justifica su tratamiento autónomo, como se propone en el texto, por el hecho de que la comisión de esos crímenes no siempre cumple los requisitos necesarios para que sean considerados crímenes de lesa humanidad, a saber, su comisión como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

92. En cuanto al tema de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) y en relación con los proyectos de conclusión aprobados

provisionalmente por la Comisión, el orador destaca la importancia del proyecto de conclusión 9 (Prueba de la aceptación y el reconocimiento), que supone una excelente contribución a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. En particular, en el párrafo 1 se hace hincapié en un aspecto importante, a saber, que la prueba de la aceptación y el reconocimiento de que una norma de derecho internacional general es una norma de *ius cogens* puede reflejarse en una variedad de materiales y puede adoptar diversas formas. Chile apoya la redacción de todo el proyecto de conclusión y espera con interés su aprobación en el futuro.

93. Por último, si bien la delegación de Chile apoya la decisión de la Comisión de incluir en su programa de trabajo a largo plazo el tema de la prueba ante las cortes y tribunales internacionales, convendría adoptar un enfoque flexible al respecto, ya que el criterio que deben cumplir las pruebas puede variar en función de la naturaleza de cada controversia internacional. Además, debe tenerse en cuenta la rica práctica regional y universal en esa esfera, incluida la de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.