



Asamblea General

Septuagésimo segundo período de sesiones

Documentos Oficiales

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

Sexta Comisión

Acta resumida de la 24ª sesión

Celebrada en la Sede (Nueva York) el viernes 27 de octubre de 2017 a las 15.00 horas

Presidente: Sr. Gafoor (Singapur)

Sumario

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/>).

17-19026X (S)



Se ruega reciclar



Se declara abierta la sesión a las 15.15 horas.

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)

1. El **Presidente** invita a la 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).

2. El **Sr. Misztal** (Polonia) dice, con respecto al tema “Protección de la atmósfera”, que su delegación se pregunta cuál es la relación entre el párrafo 1 del proyecto de directriz 9 aprobado provisionalmente por la Comisión (Interrelación entre las normas pertinentes) y las conclusiones del Grupo de Estudio sobre la fragmentación, en las que se basa el proyecto de directriz. Esas conclusiones, en particular en el contexto del principio de una interpretación sistémica consagrado en el artículo 31, párrafo 3 c), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se aplican de manera general. Por tanto, la delegación de Polonia no está segura de que sea absolutamente necesario repetirlas, especialmente teniendo en cuenta que el comentario del proyecto de directriz 9, párrafo 1, es similar a los comentarios que suelen formularse al artículo 31, párrafo 3 c), de la Convención de Viena.

3. En lo que respecta a los proyectos de directriz 10 a 12 propuestos por el Relator Especial, la delegación de Polonia no considera que el derecho internacional general incluya el principio de apoyo mutuo. Además, el establecimiento de directrices independientes relativas al derecho mercantil y el derecho de las inversiones, el derecho del mar y el derecho de los derechos humanos podría entrañar un grave peligro de que sobrepasara el alcance del tema.

4. En relación con el tema “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado” y con el proyecto de artículos aprobado provisionalmente por la Comisión, la delegación de Polonia observa que la Comisión adoptó la inusual medida de aprobar el proyecto de artículo 7 (Crímenes respecto de los que la inmunidad no se aplica) mediante votación registrada. No obstante, esa disposición podría considerarse como un intento de hallar un equilibrio entre el derecho relativo a la inmunidad, que se basa en el principio de la igualdad soberana, y la necesidad de luchar contra la impunidad de los crímenes más atroces de derecho internacional.

5. La delegación de Polonia está de acuerdo en que esa cuestión afecta directamente a la comprensión del derecho internacional como ordenamiento. A pesar de los importantes avances logrados en materia de justicia

penal internacional en los tres decenios anteriores, es incuestionable que el Estado y sus órganos siguen siendo responsables de velar por el cumplimiento del derecho internacional. Garantizar la prevención y la sanción con respecto a los crímenes más graves de derecho internacional redundaría en interés de la comunidad internacional en su conjunto, pero hay que analizar más a fondo si el proyecto de artículo 7 establece un equilibrio entre la codificación y el desarrollo progresivo, tras examinar los aspectos procesales de la inmunidad.

6. Con respecto al tema “Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”, recordando la opinión expresada por la delegación de Polonia durante las deliberaciones de la Comisión en 2016, el orador señala que el concepto de *ius cogens* regional contradice, por definición, el concepto mismo de las normas de *ius cogens* y, por tanto, no debe aceptarse, dado que un prerrequisito de esas normas consiste en la aceptación y el reconocimiento por la comunidad internacional de Estados en su conjunto. La labor sobre ese tema no debe centrarse en la elaboración de una lista ilustrativa de normas que han adquirido el carácter de *ius cogens*, dado que eso ya lo ha hecho anteriormente la Comisión en otras instancias.

7. En lo referente a los proyectos de conclusión aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en 2017, es sumamente controvertido insertar en el proyecto de conclusión 7, párrafo 3, el concepto de “una gran mayoría de Estados”, cuya aceptación y reconocimiento son necesarios para la identificación de una norma como imperativa. No solo es importante el número de Estados, sino también su carácter representativo. A ese respecto, la Comisión debe basarse en el proyecto de conclusión 8, párrafo 1, del proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario aprobado por la Comisión en su 68º período de sesiones. En el párrafo 3) de su comentario a ese proyecto de conclusión, la Comisión afirma que es “importante que esos Estados sean representativos de las diversas regiones geográficas y/o los diversos intereses en juego”. La misma lógica debe aplicarse a las normas imperativas del derecho internacional general.

8. Polonia destaca el carácter complejo y difícil del tema “La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado” desde la perspectiva de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. Ello se debe al reducido número de casos de sucesión y de ejemplos históricos en los que ha tenido lugar una sucesión de Estados. La consecuencia es que los tratados relativos a la sucesión de Estados gozan de un apoyo relativamente limitado. La Comisión debe

tener en cuenta esas circunstancias. Sería más eficiente seguir el planteamiento adoptado en la labor relacionada con los temas “La cláusula de la nación más favorecida” en 2015 y “La obligación de extraditar o juzgar (principio *aut dedere aut iudicare*)” en 2014, a saber, trabajar en pro de un resultado final consistente en un resumen de las conclusiones o un informe.

9. **El Sr. Joyini** (Sudáfrica) dice que su delegación observa, con respecto al tema “Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”, que, para la identificación de esas normas, el Relator Especial ha tomado como base el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. De esa manera se garantiza que la labor de la Comisión permanezca en el ámbito del derecho derivado de los tratados y el derecho internacional consuetudinario generalmente aceptado. La Comisión ha avanzado considerablemente hacia la creación de un marco para la aceptación y el reconocimiento de esas normas. Su reconocimiento del carácter general de las normas imperativas, establecido en el proyecto de conclusión 2, recoge fielmente las ideas fundacionales inherentes a la doctrina de las normas imperativas, a saber, que esas normas reflejan y protegen los valores fundamentales, son jerárquicamente superiores y son de aplicación universal. El Relator Especial es digno de elogio por lograr un equilibrio entre la jurisprudencia actual, la doctrina y la práctica de los Estados y por formular un proyecto de conclusiones que refleja el estado actual de las normas imperativas en el corpus del derecho internacional general.

10. La delegación de Sudáfrica espera con interés la labor del Relator Especial sobre las consecuencias que se derivan de una norma de carácter imperativo. Está de acuerdo con él en que, para que una norma de derecho internacional general adquiera la condición de *ius cogens*, debe ser reconocida como inderogable por la “comunidad internacional de Estados en su conjunto”. Como explica el Relator Especial en su segundo informe (A/CN.4/706), la inderogabilidad por sí misma no es un criterio para tener la condición de *ius cogens*. Por el contrario, la aceptación y el reconocimiento de que la norma tiene esa condición constituye el criterio para que se considere una norma de *ius cogens*. Por sí sola, la inderogabilidad es la principal consecuencia de la imperatividad. Esa consecuencia es lo que distingue las normas de *ius cogens* de la mayoría de las demás normas de derecho internacional, a saber, el *ius dispositivum*.

11. La delegación de Sudáfrica acoge favorablemente la intención del Relator Especial de examinar la inderogabilidad en su tercer informe, en 2018, y aguarda con interés su cuarto informe, previsto para 2019, que se ocupará de las cuestiones que queden pendientes y de

las propuestas relativas a una lista ilustrativa de normas de *ius cogens*. Sin embargo, existen dudas sobre si la conveniencia de producir o elaborar una lista ilustrativa. Una lista de ese tipo pronto quedará anticuada, y, aunque bien podría ser instructiva, no ayudará a los juristas internacionales como herramienta para decidir por sí mismos si las normas han adquirido o no el rango de *ius cogens*. La presencia de una lista o su ausencia no afecta a los objetivos finales del proyecto. El hecho de que la Comisión incluya una lista, aclarando de forma explícita que es ilustrativa y no exhaustiva, podría proporcionar una orientación útil a los Estados, pero, si finalmente la Comisión decide no incluirla, las conclusiones se mantendrán de todas formas y permitirán que se sigan identificando y elaborando normas imperativas.

12. En relación con el tema “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, el orador dice que la delegación de Sudáfrica ha solicitado que se lleve a cabo un estudio minucioso de los posibles límites a la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae*. A ese respecto, la delegación de Sudáfrica celebra que la Comisión examinara el informe del Comité de Redacción en su 3378ª sesión y aprobara provisionalmente el proyecto de artículo 7 mediante votación registrada. Suscribe la opinión de que el proyecto de artículo 7 se refiere a los crímenes de derecho internacional respecto de los que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera *ratione materiae* no se aplica. El proyecto de artículo complementa los elementos normativos de la inmunidad de jurisdicción penal *ratione materiae* definidos en los proyectos de artículo 5 y 6. La delegación de Sudáfrica reconoce que, si bien el concepto de “crímenes de derecho internacional” y los conceptos de “crimen de genocidio”, “crímenes de lesa humanidad”, “crímenes de guerra”, “crimen de *apartheid*”, “tortura” y “desaparición forzada” pertenecen a categorías consolidadas en el derecho internacional contemporáneo, la Comisión ha tenido presente que el hecho de que el proyecto de artículo 7 se refiera a “crímenes” significa que se debe preservar el principio de seguridad jurídica característico del derecho penal y elaborar herramientas para evitar la subjetividad a la hora de determinar lo que se entiende por cada uno de los crímenes mencionados.

13. A la delegación de Sudáfrica le complace que la Comisión decidiera incluir el proyecto de artículo 7 porque la práctica ha puesto de manifiesto la existencia de una clara tendencia a favor de limitar la aplicabilidad de la inmunidad de jurisdicción *ratione materiae* en relación con ciertos comportamientos que constituyen crímenes de derecho internacional. Esa tendencia se refleja en las decisiones de los tribunales nacionales; en casos aislados, en la aprobación de leyes nacionales que

prevén excepciones a la inmunidad *ratione materiae* respecto de la comisión de crímenes internacionales; en la doctrina; y, en cierta medida, en los procedimientos ante los tribunales internacionales. La Comisión también ha tenido en cuenta que se pretende que el proyecto de artículos funcione dentro de un ordenamiento jurídico internacional, cuyo carácter unitario y sistémico no puede ignorarse.

14. Sudáfrica reitera su opinión de que es preciso alcanzar un equilibrio estricto entre la necesidad de proteger la norma tradicional relativa a la inmunidad de los representantes de los Estados frente a la jurisdicción de Estados extranjeros –la cual se basa en principios fundamentales del derecho internacional como la igualdad de los Estados– y las normas sobre la protección de los derechos humanos y la prevención de la impunidad por la comisión de crímenes internacionales. Para encontrar el equilibrio adecuado es preciso llevar a cabo una evaluación crítica de la existencia de la inmunidad en el derecho y en la práctica de los Estados, del alcance de esa inmunidad y de cualesquiera excepciones. El proyecto de artículo 7 puede ser un buen punto de partida para lograr ese equilibrio.

15. En relación con el tema “Protección de la atmósfera”, la delegación de Sudáfrica reitera la opinión que expresó durante las deliberaciones de la Comisión en 2016 de que los esfuerzos realizados por la comunidad internacional para proteger la atmósfera son fundamentales para el desarrollo sostenible y el bienestar del mundo. La atmósfera es un recurso común de interés mundial, y los efectos de la interferencia humana en ella tienen repercusiones que trascienden las fronteras nacionales. Por tanto, la protección de la atmósfera debería examinarse en la medida de lo posible en el ámbito del derecho internacional.

16. La protección de la atmósfera en el marco del derecho internacional ha evolucionado a través de la elaboración de tratados y de la práctica de los Estados y, en última instancia, ha dado lugar a normas de derecho consuetudinario. Sin embargo, esa evolución no siempre ha sido sistemática o coherente, y se han elaborado instrumentos jurídicos especializados para dar respuesta a aspectos particulares de la interferencia humana en la atmósfera sin tener necesariamente en cuenta el corpus del derecho ambiental internacional en conjunto.

17. Sudáfrica reitera su preocupación por la exclusión generalizada de muchas de las normas y principios que, a su juicio, son parte indisociable del derecho sobre la protección de la atmósfera. No se alcanza a ver con claridad de qué manera la Comisión podría estudiar el derecho internacional sobre el tema si hace caso omiso de normas y principios fundamentales como el principio

de precaución, el principio de prevención, el principio de quien contamina paga y el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas.

18. El proyecto de directrices debe referirse a la cuestión de la responsabilidad de manera adecuada, tal vez basándose en el corpus del derecho internacional sobre la responsabilidad del Estado a fin de determinar los principios sobre la responsabilidad que serían particularmente útiles para orientar a los Estados en la esfera de la contaminación y la degradación atmosféricas.

19. Por lo que se refiere al tema “La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado”, Sudáfrica acoge con satisfacción los dos proyectos de artículos sobre el ámbito de aplicación y los términos empleados, aprobados provisionalmente por la Comisión. Si bien la sucesión de Estados es un acontecimiento que tiene lugar cada vez con menos frecuencia, la labor de la Comisión en la materia puede aportar claridad sobre los problemas jurídicos con los que se pueden encontrar los Estados en caso de que dicho acontecimiento se produzca. La transferencia de una parte del territorio de un Estado, la secesión, la disolución, la unificación o la creación de un nuevo Estado independiente a menudo dan lugar a controversias e inseguridad. Sería muy útil que se pudieran invocar algunos principios jurídicos claros para garantizar una resolución ordenada y pacífica de esos casos. Sin embargo, el principio del consentimiento del Estado debe seguir ocupando un lugar central en el examen del tema por la Comisión. Los Estados predecesores, los Estados sucesores y los terceros Estados con reclamaciones derivadas de una sucesión de Estados deberían tener siempre la posibilidad de resolver las controversias dimanantes de dicha sucesión mediante consultas y negociaciones. Dado que la sucesión de Estados es un acontecimiento excepcional y que normalmente reviste carácter histórico, cada caso tiene sus propias causas, características y dificultades políticas, económicas y sociales concomitantes y exige un enfoque adaptado. Si bien la elaboración de unas directrices jurídicas claras y el apoyo justo e imparcial de la comunidad internacional serían beneficiosos para las partes interesadas, en última instancia les corresponderá a ellas velar por que las controversias dimanantes de la sucesión de Estados se resuelvan de manera pacífica y amistosa. La delegación de Sudáfrica espera con interés el siguiente informe del Relator Especial y un proyecto de artículos que se base en la práctica y respete la soberanía de los Estados.

20. **La Sra. Lind** (Estonia) dice que, a juicio de su delegación, el tema de la protección de la atmósfera, por su propia naturaleza, afecta al conjunto de la comunidad

internacional y requiere la cooperación internacional. En cuanto al proyecto de directrices aprobado provisionalmente por la Comisión, la delegación de Estonia observa que el proyecto de directriz 9, párrafos 1 y 2, crea un vínculo entre las normas relativas a la protección de la atmósfera y otras normas pertinentes del derecho internacional. Apoya el criterio de la Comisión de hacer referencia expresa a los principios de armonización e integración sistémica, con miras a evitar los conflictos entre las nuevas normas relativas a la protección de la atmósfera y las normas en otros ámbitos jurídicos. Es importante que el proyecto de directrices no entre en conflicto con el régimen jurídico internacional vigente, sino que lo complemente.

21. Estonia también aprueba el párrafo 3, relativo a la difícil situación de las personas en situación vulnerable a causa de la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica. Aunque la fórmula “pueden incluir, entre otros” indica que los ejemplos no son exhaustivos, la delegación de Estonia considera que en la enumeración de los grupos particularmente vulnerables también se debe hacer referencia a los niños, los ancianos y los segmentos más pobres de la población nacional.

22. El tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado es delicado e importante, ya que todos los Estados comparten la responsabilidad de velar por que los autores no escapen a la justicia. La inmunidad no debe utilizarse de manera que proteja a las personas de la rendición de cuentas por los crímenes más graves y desvirtúe el objeto de las leyes sobre la jurisdicción universal. La delegación de Estonia acoge favorablemente la inclusión de la tortura, la desaparición forzada y el *apartheid* como crímenes independientes en la lista del proyecto de artículo 7, pero lamenta que el Comité de Redacción decidiera no incluir el crimen de agresión. Estonia estaría muy interesada en leer nuevos comentarios de los Estados sobre ese asunto.

23. La cuestión de los límites y excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado plantea muchas dudas y debe analizarse a fondo, ya que es sumamente delicada y, al mismo tiempo, tiene una importante dimensión práctica. Como reconoció el Comité de Redacción al comienzo de sus deliberaciones sobre el proyecto de artículo 7, es necesario examinar la relación entre la cuestión de los límites y excepciones a la inmunidad y los aspectos procesales de esta.

24. Estonia respalda la opinión de que los Jefes de Estado, los Jefes de Gobierno y los Ministros de Relaciones Exteriores gozan de inmunidad *ratione personae* respecto del ejercicio de la jurisdicción penal

extranjera. A pesar de la divergencia de opiniones en lo que atañe a los Ministros de Relaciones Exteriores, la delegación de Estonia coincide con la Corte Internacional de Justicia en que la inmunidad *ratione personae* tiene por objeto garantizar que dichos cargos puedan ejercer sus funciones.

25. La delegación de Estonia acoge con agrado la inclusión del tema de la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado en el programa de trabajo de la Comisión. Sería útil aclarar si hay o no normas de derecho internacional que rigen tanto la transmisión de obligaciones como la transmisión de derechos dimanantes de la responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos en los casos de sucesión de Estados. Estonia coincide con el Relator Especial en que los trabajos sobre el tema deben seguir los principios fundamentales de la sucesión de Estados relativos a la distinción entre la transferencia de una parte del territorio, la secesión, la disolución, la unificación y la creación de un nuevo Estado independiente. Sería conveniente investigar más a fondo la práctica de los Estados, y se debería prestar atención a la práctica en todas las regiones.

26. **El Sr. Kingston** (Irlanda) dice, con respecto al tema “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, que su delegación se muestra preocupada por la división en el seno de la Comisión en cuanto a la aprobación provisional del proyecto de artículo 7 y su comentario correspondiente. Si bien el quinto informe de la Relatora Especial (A/CN.4/701) contiene un análisis exhaustivo de la práctica, antes del 69º período de sesiones de la Comisión no se llevó a cabo una labor preparatoria exhaustiva que permitiera examinar en detalle el problema de la no aplicación de la inmunidad. Por tanto, es posible que el proyecto de artículo 7 no se base plenamente en una práctica de los Estados que goce de amplia aceptación. Sería útil obtener más información sobre la práctica relacionada en concreto con la no aplicación de la inmunidad. Por esas razones, la Comisión debe seguir examinando en su siguiente período de sesiones la base y el contenido del proyecto de artículo 7 junto con las disposiciones sobre los procedimientos y las salvaguardias, haciendo especial hincapié en la práctica de los Estados.

27. Irlanda toma nota del comentario de la Relatora Especial, que figura en el párrafo 134 del informe de la Comisión (A/72/10), de que el proyecto de artículos contiene elementos de codificación y de desarrollo progresivo. Sin embargo, ni el informe de la Relatora Especial, ni el informe del Comité de Redacción ni los comentarios indican con claridad si el proyecto de artículo 7 se propone determinar el alcance del derecho internacional vigente (*lex lata*) y de qué manera, ni la

medida en que la Comisión está siguiendo una tendencia emergente al establecimiento de normas deseables (*lex ferenda*). Aunque la Relatora Especial ha señalado que la Comisión no está creando “derecho nuevo”, Irlanda toma nota de los comentarios formulados por algunos miembros de la Comisión de que el texto no refleja el derecho internacional vigente ni tendencias identificables.

28. Si bien la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional son aspectos igualmente válidos del mandato de la Comisión, para cualquier tema esta debería centrarse en un primer momento en establecer el estado actual del derecho; solo después debería pasar a evaluar las propuestas de desarrollo progresivo. Ese planteamiento es especialmente aplicable al presente tema, que puede plantear cuestiones prácticas que podrían examinar no solo los ministerios de relaciones exteriores y los juristas internacionales, sino también los tribunales nacionales. Así pues, sea cual sea la forma que adopte el resultado de su labor sobre el tema, la Comisión debería expresarse con detalle y especificar para cada proyecto de artículo o parte de él si su intención es codificar el derecho internacional consuetudinario o desarrollarlo progresivamente. Esa afirmación no implica que la delegación de Irlanda se oponga al desarrollo progresivo, sino que es preciso indicar claramente cuáles son los elementos de ese desarrollo, en función de las nuevas tendencias. Irlanda espera con interés el examen del informe de la Relatora Especial sobre los aspectos procesales de la inmunidad.

29. **El Sr. Lefeber** (Países Bajos), hablando sobre el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, dice que su delegación acoge con agrado la mayor atención que se presta a la práctica legislativa nacional en el quinto informe de la Relatora Especial. Como ha señalado en anteriores ocasiones la delegación de los Países Bajos, la legislación nacional, sumada a las decisiones de los tribunales nacionales, reviste una gran importancia para determinar la existencia de una norma consuetudinaria. El Gobierno de los Países Bajos coincide con la Relatora Especial en que hay una tendencia favorable al reconocimiento de las excepciones a la inmunidad *ratione materiae* en los planos internacional y nacional; de hecho, apoyaría esa tendencia. Por tanto, acoge favorablemente el proyecto de artículo 7, relativo a los crímenes de derecho internacional respecto de los que la inmunidad *ratione materiae* no se aplica. A juicio de la delegación de los Países Bajos, los crímenes internacionales quedan intrínsecamente fuera del ámbito de los actos realizados a título oficial, por lo que no deberían poder beneficiarse de la alegación de inmunidad.

30. Sin embargo, el Gobierno de los Países Bajos comparte las preocupaciones expresadas por algunos miembros de la Comisión acerca de la decisión del Comité de Redacción de incluir una lista limitativa de los crímenes, que deja fuera determinados crímenes de derecho internacional, como la esclavitud. La inclusión de esa lista también dificulta el desarrollo del concepto de crímenes de derecho internacional a los que no se aplica la inmunidad. Así pues, la delegación de los Países Bajos prefiere que se haga una referencia general a los “crímenes internacionales” como crímenes a los que no se aplica la inmunidad *ratione materiae*. Dicha referencia permitiría interpretar el concepto de “crímenes internacionales” teniendo en cuenta el derecho internacional consuetudinario y el desarrollo del derecho penal internacional. En el comentario se podrían citar ejemplos de esos crímenes, siempre que quede claro que no constituyen una lista limitativa.

31. La delegación de los Países Bajos está de acuerdo con otros miembros de la Comisión en que es importante examinar los aspectos sustantivos de la inmunidad *ratione materiae* junto con los aspectos procesales, ya que la inmunidad sigue siendo una cuestión de procedimiento, y espera con interés el informe de la Relatora Especial sobre esa cuestión.

32. **El Sr. Sunel** (Turquía), refiriéndose al tema de la protección de la atmósfera, dice que la necesidad de proteger la atmósfera contra la contaminación ha sido durante mucho tiempo objeto de debate en el contexto de la regulación internacional, y se han establecido varias normas jurídicas con ese fin. Aunque las directrices que está elaborando podrían aportar un valor añadido al tema en cuestión, la Comisión debe reconocer la labor anterior, en particular los tratados vigentes, y ha de evitar imponer obligaciones adicionales a los Estados. Por el contrario, debe centrarse en una mayor racionalización del marco jurídico vigente. En relación con los proyectos de directriz aprobados provisionalmente por la Comisión, el orador señala que el proyecto de directriz 4 (Evaluación del impacto ambiental), en el que se establece la obligación de los Estados de velar por que se realice una evaluación del impacto ambiental de las actividades propuestas bajo su jurisdicción o control que tengan probabilidades de ocasionar perjuicios sensibles en la atmósfera en términos de contaminación atmosférica y degradación atmosférica, debe tratarse con cautela y requiere una mayor reflexión.

33. **El Sr. Metelitsa** (Belarús) dice que el texto completo de la declaración formulada por su delegación sobre los temas “Protección de la atmósfera” e “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado” podrá consultarse en el portal

PaperSmart. En relación con el proyecto de artículos sobre la inmunidad de los funcionarios del Estado aprobado provisionalmente por la Comisión, señala que sigue abierta la cuestión de si las excepciones a la inmunidad constituyen o no una norma consuetudinaria, aspecto que la Comisión reconoce en su comentario del proyecto de artículo 7. La delegación de Belarús expresa su desacuerdo con la conclusión del párrafo 184 del quinto informe de la Relatora Especial (A/CN.4/701) de que hay indicios suficientes para afirmar que existe una norma consuetudinaria que reconoce los crímenes internacionales como un límite o excepción a la inmunidad.

34. En primer lugar, no hay práctica de los Estados suficiente como para confirmar la existencia de dicha norma consuetudinaria. Por ejemplo, en el caso que presentó ante la Corte Internacional de Justicia contra Francia, Guinea Ecuatorial sostuvo que Francia no tenía jurisdicción sobre el Vicepresidente de Guinea Ecuatorial, por lo que cuestionó la existencia de una excepción a la inmunidad. Además, en el párrafo 165 de su informe, la Relatora Especial cita, acertadamente, el ejemplo de la aprobación por la Unión Africana del Protocolo de Malabo, por el que se crea la Sección de Derecho Penal Internacional en la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos, en el que los Estados de África acordaron no iniciar cargos contra altos funcionarios del Estado durante su mandato.

35. En segundo lugar, en las conclusiones de la Corte Internacional de Justicia a que se hace referencia en los párrafos 63 y 66 del informe de la Relatora Especial, la Corte ha considerado con razón que no existen excepciones a la inmunidad de que goza la “troika” (Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores) en el ejercicio de actos oficiales, ni siquiera después de que esas personas dejen de desempeñar sus funciones.

36. En tercer lugar, el artículo 98 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional también apoya la posición de que las excepciones a la inmunidad *ratione materiae* no son una norma consuetudinaria de derecho internacional, ya que dicha disposición establece que el Tribunal no puede pedir a un Estado que actúe en forma incompatible con las obligaciones que le imponga el derecho internacional con respecto a la inmunidad de un Estado, de una persona o de un tercer Estado, salvo que obtenga la cooperación de ese tercer Estado. Por tanto, se exige el acuerdo del Estado del que esa persona sea funcionario. Por las tres razones mencionadas, la delegación de Belarús concluye que las excepciones a la inmunidad *ratione materiae* no son una norma consuetudinaria de derecho internacional, sino una propuesta para crear una nueva norma. Que un Estado

esté de acuerdo o en desacuerdo con una propuesta de ese tipo dependerá en gran medida de la calidad del proyecto de artículos sobre los aspectos procesales de las excepciones a la inmunidad.

37. Una segunda cuestión relacionada con el proyecto de artículo 7 se refiere a la lista de crímenes. La delegación de Belarús coincide con la decisión de la Comisión de no incluir el crimen de agresión en vista de su carácter específico. Sin embargo, no está de acuerdo con la inclusión de la tortura y la desaparición forzada en la lista. Esa posición se basa en el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, que se aprobó por consenso en presencia de 152 Jefes de Estado y de Gobierno, y en el que el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra se consideraron crímenes que entrañaban la responsabilidad de la comunidad internacional en su conjunto. Belarús considera que esas tres categorías constituyen crímenes de derecho internacional. Hay otros crímenes, como la desaparición forzada, la tortura, la esclavitud y la persecución por motivos raciales y de otra índole, que pertenecen a la categoría de crímenes de derecho internacional solo si se perpetran a gran escala o de manera sistemática. Así pues, la delegación de Belarús concluye que la tortura y la desaparición forzada no son normas establecidas del derecho internacional. Si se desea llevar a cabo un desarrollo progresivo con el fin de establecer ese tipo de normas, será preferible introducir enmiendas en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

38. **El Sr. Martín y Pérez de Nanclares** (España), hablando en primer lugar en relación con el tema de la protección de la atmósfera y el proyecto de directrices sobre el tema aprobado provisionalmente por la Comisión, dice que la delegación de España manifiesta su satisfacción por que los proyectos de directrices 9 y 12 se hayan fusionado en uno solo. Sin embargo, expresa cierta insatisfacción por la redacción del proyecto de directriz 9 resultante (Interrelación entre las normas pertinentes). En primer lugar, la delegación de España no ve clara la pertinencia, en un instrumento dedicado a la protección de la atmósfera, de una directriz que se refiere, sin más, a la relación entre los distintos sectores materiales del derecho internacional, sin inclinarse a favor de la atmósfera. España no apuesta por el establecimiento de una especie de principio *pro atmosphaera*; simplemente se limita a señalar que, expuestas en unos términos tan neutrales, las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del proyecto de directriz carecen de sentido. En cuanto a los términos empleados, por más que sigan o pretendan seguir las conclusiones del Grupo de Estudio de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional, desde un punto de vista técnico no son todo lo precisos que debieran.

39. Con respecto al párrafo 1, la delegación de España no considera que la interpretación integrada de las normas del derecho internacional relativas a la protección de la atmósfera y a otros ámbitos materiales dé lugar a “un solo conjunto de obligaciones compatibles”. Cada instrumento impondrá sus propias obligaciones; el objetivo que hay que perseguir es que los instrumentos en los que tales obligaciones tienen su origen se interpreten de manera compatible entre sí, de forma que las obligaciones resultantes también lo sean. En realidad, en las conclusiones del Grupo de Estudio sobre la fragmentación se habla de “un solo conjunto de obligaciones compatibles”, cuando se trata de varias normas relativas a una misma cuestión, y no de normas referidas a ámbitos materiales distintos, que es lo que la Comisión trata en el presente caso. El párrafo 1 también menciona el principio de armonización, que no está claro que tenga cabida en el derecho internacional. La referencia a los principios de armonización e interpretación sistémica podría suprimirse sin que el sentido se viera afectado mínimamente. La delegación de España entiende que el principio de armonización apela a la interpretación conforme a las distintas fuentes del derecho internacional, idea que ya está recogida en otro lugar del párrafo 1. Por otro lado, el principio de interpretación sistémica o sistemática se consagra en el artículo 31, párrafo 3 c), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, precepto que aparece citado expresamente.

40. En cuanto al párrafo 3, relativo a las personas y grupos particularmente vulnerables a la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica, la delegación de España no tiene claro que esa disposición deba presentarse como un criterio que guíe la aplicación de los párrafos anteriores. Más bien debería constituir un proyecto de directriz específico, pues lo que hace es introducir una nueva consideración.

41. En relación con el tema “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, pero también respecto de todos los demás temas, la Comisión siempre debe dejar claro cuándo actúa *de lege lata* y cuándo *de lege ferenda*, y debería evitar dar la impresión de estar creando derecho. De lo contrario, el efecto sería el contrario al deseado. No cabe duda, por ejemplo, acerca de la consideración como derecho internacional consuetudinario de la inmunidad *ratione personae* en relación con los antiguos Jefes de Estado y de Gobierno y los antiguos Ministros de Relaciones Exteriores, pero no se puede afirmar lo mismo respecto de los límites y excepciones a la inmunidad *ratione materiae*. En ese aspecto resulta particularmente difícil identificar y acaso también analizar tanto la práctica de los Estados como la *opinio iuris*. Existe muy escasa práctica de los Estados, y

tampoco se constata el necesario consenso jurídico, como puede atisbarse en el hecho de que la Corte Internacional de Justicia haya eludido, al menos en dos ocasiones, pronunciarse sobre el carácter consuetudinario o no de esa materia.

42. La falta de consenso se ha puesto de manifiesto, de manera palmaria, en el seno de la propia Comisión: resulta llamativo que la aprobación del proyecto de artículo 7 fuera fruto de una votación registrada en el seno de la Comisión, y no menos llamativo es que en el comentario también se reflejen las opiniones que quedaron en minoría. Ambas circunstancias, que son excepcionales, restan fuerza al proyecto de artículo y, sobre todo, sitúan a los Estados en una posición imposible, dado que se ven obligados a decidir si existe o no una tendencia a favor de la inaplicabilidad de la inmunidad ante determinados crímenes internacionales. Si la Comisión pretende realizar una propuesta *de lege ferenda*, lo menos que se puede pedir es que en su seno haya acuerdo al respecto; si no, la propuesta nace tocada de muerte. De existir una “tendencia”, desde luego la legislación española más reciente se enmarcaría dentro de ella. La legislación sobre inmunidades de Estados y organizaciones internacionales con sede en España, aprobada el 27 de octubre de 2015 y que regula, entre otras cosas, la inmunidad de los antiguos Jefes de Estado y de Gobierno y de los antiguos Ministros de Asuntos Exteriores, excluye la inmunidad ante los crímenes de genocidio, desaparición forzada, guerra y lesa humanidad que pudieran haber perpetrado mientras ocuparon sus cargos. Esos cuatro crímenes están contemplados en el proyecto de artículo 7, párrafo 1.

43. A la hora de definir los crímenes del párrafo 1, había dos opciones: remitir a las definiciones contenidas en los tratados de referencia o reproducir dichas definiciones. Se ha optado por lo primero, mientras que en el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad se han reproducido las definiciones empleadas en el Estatuto de Roma. No está clara la razón de esa distinta forma de operar por parte de la Comisión.

44. La delegación de España coincide con la Relatora Especial en que el tema de los límites o las excepciones de la inmunidad (la identificación de los supuestos en que la inmunidad *ratione materiae* no opera) es una cuestión que debe tratarse antes de examinar los aspectos procesales de la inmunidad. Ahora bien, asuntos como la renuncia a la inmunidad de los funcionarios del Estado quizá no formarían parte de esas cuestiones procesales cuyo tratamiento puede dejarse para el final. Como ejemplo, en la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes, de 2004,

la renuncia a la inmunidad se trata en la parte II (principios generales), y no en la parte V, donde se sitúan los aspectos procesales.

45. La referencia en la rúbrica y en el texto del proyecto de artículos a la inmunidad *ratione materiae* lleva a la delegación de España a insistir en los aspectos que ya señaló en el sexagésimo séptimo período de sesiones de la Sexta Comisión en relación con el artículo 6, párrafo 3, del proyecto: en el proyecto de artículo 7, es preciso calificar abiertamente la inmunidad de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores al término de sus mandatos como una inmunidad *ratione materiae*. También debe aclararse en el proyecto de artículo 7 que esa inmunidad resulta de aplicación a esas personas.

46. **El Sr. Tupouniua** (Tonga) dice que a su delegación le complace que la Comisión haya mantenido el tema “Protección de la atmósfera” en su programa de trabajo a largo plazo. Acoge con satisfacción el diálogo que tuvo lugar entre la Comisión y un grupo de científicos y alienta a que se mantenga en el futuro, en vista de la importante función que han desempeñado los resultados científicos en la elaboración del proyecto de directrices sobre el tema. Las perturbaciones de la atmósfera causadas por las actividades antropogénicas siguen teniendo considerables efectos negativos para el planeta. Si bien la delegación de Tonga reconoce que en el derecho internacional existen regímenes complejos que se ocupan del cambio climático y el agotamiento del ozono, el enfoque fragmentario de esos problemas sigue dificultando las iniciativas encaminadas a proteger la atmósfera mediante esfuerzos concertados en los planos nacional, regional e internacional. Como se reconoce en muchos estudios e informes, entre ellos el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/705 y A/CN.4/705/Corr.1), los pequeños Estados insulares en desarrollo, como Tonga, son particularmente vulnerables a los efectos del cambio climático.

47. A la delegación de Tonga le complace que el Relator Especial haya tenido en cuenta su preocupación por la interrelación entre los proyectos de directriz sobre el tema y los instrumentos jurídicos vigentes al examinar la interrelación entre el derecho relativo a la protección de la atmósfera y otras esferas del derecho internacional, en concreto el derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones, el derecho del mar y el derecho internacional de los derechos humanos, y al analizar la importancia de esas esferas del derecho para la protección de la atmósfera.

48. La delegación de Tonga encomia a la Comisión por haber reflejado esas consideraciones en el proyecto de

directriz 9 (Interrelación entre las normas pertinentes) y los párrafos del preámbulo conexos. Los párrafos 1 y 2 del proyecto de directriz proporcionan soluciones prácticas para hacer frente al carácter fragmentario de los regímenes vigentes, en la medida en que señalan los ámbitos pertinentes del derecho y alientan a los Estados a interpretar y aplicar las obligaciones existentes impuestas por el derecho internacional y las relativas a la protección de la atmósfera de manera armoniosa. El empleo de las palabras “incluidas, entre otras” es esencial en la enumeración de los ámbitos para que la lista no sea exhaustiva, ya que los acontecimientos futuros podrían revelar otros ámbitos importantes del derecho.

49. Tonga también acoge con satisfacción el párrafo 3 y el párrafo del preámbulo conexo, en los que se establece la necesidad de que se tenga especialmente en cuenta a los grupos vulnerables a la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica. Agradece, en particular, la referencia a los pequeños Estados insulares en desarrollo que se encuentran en una situación vulnerable debido a los efectos del aumento del nivel del mar y sus posibles consecuencias jurídicas. En 2016 Tonga subrayó la necesidad de obtener más información sobre las medidas adoptadas por los Estados para cumplir su obligación de proteger la atmósfera, y reconoce que esa cuestión se tratará en el informe del Relator Especial en 2018, en el que se prevé examinar la aplicación, el cumplimiento y las características específicas de la solución de controversias relacionadas con el derecho sobre la protección de la atmósfera.

50. **El Sr. Smith** (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte), tras recordar la necesidad de la labor de la Comisión sobre el tema de la protección de la atmósfera y señalar que las obligaciones internacionales vigentes en lo que respecta a la protección del medio ambiente abarcan en general muchas cuestiones relacionadas con la protección de la atmósfera, se refiere al resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su septuagésimo primer período de sesiones (A/CN.4/703), en el que la Secretaría observó en el párrafo 16 que varias “delegaciones reiteraron sus dudas acerca de la utilidad de la labor de la Comisión sobre el tema, habida cuenta de los acuerdos internacionales vigentes”.

51. La delegación del Reino Unido también observa que los acuerdos vigentes han demostrado que son suficientemente flexibles como para responder a los nuevos desafíos que han surgido. Un ejemplo destacado fue la aprobación de la Enmienda de Kigali del Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono en 2016, que amplió el ámbito

de aplicación de ese acuerdo para incluir las emisiones de gases de efecto invernadero junto con las sustancias que agotan la capa de ozono.

52. En el proyecto de directriz 9 se pone de manifiesto un aspecto que se deriva de la interrelación entre el proyecto de directrices sobre la protección de la atmósfera y otras obligaciones internacionales, dado que el proyecto de directriz 9 reconoce expresamente que existen “otras normas pertinentes de derecho internacional” relativas a la protección de la atmósfera y menciona las normas del derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones, el derecho del mar y el derecho internacional de los derechos humanos. Si bien la Comisión indica en el párrafo 6) de su comentario del proyecto de directriz que esos ejemplos son indicativos y no pretenden ser exhaustivos, el Reino Unido expresa su preocupación por el riesgo de que su inclusión, al tiempo que se excluyen otros temas, implique la existencia de una relación especial entre dichos ejemplos y la protección de la atmósfera. Esa forma de proceder resulta poco útil, y la ambigüedad es el objeto mismo de la preocupación expresada por la delegación del Reino Unido respecto del proyecto en su conjunto. Una manera de empezar a resolver ese problema sería eliminar de las directrices la totalidad de los ejemplos concretos.

53. En un sentido similar, la Comisión también ha señalado en el mismo párrafo que no cabe interpretar que ningún aspecto de esa directriz “subordine las normas de derecho internacional de las ramas citadas a las normas relativas a la protección de la atmósfera”. A juicio de la delegación del Reino Unido, la propia directriz debería pronunciarse sobre esa cuestión en términos concretos.

54. La ambigua redacción del proyecto de directriz 9 sobre la interrelación con otras obligaciones del derecho internacional pone de relieve esos problemas. El proyecto de directriz se limita a hacer referencia a algunas disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, lo cual puede resultar poco útil. Esas normas ya se aplican a los Estados que son partes en la Convención, y, en cualquier caso, por lo general se considera que reflejan el derecho internacional consuetudinario. No se alcanza a ver lo que su inclusión en la directriz añade a unas normas y una práctica establecidas desde hace tiempo sobre la interpretación de los tratados.

55. El Reino Unido acoge con satisfacción el enfoque más equilibrado adoptado por el Acuerdo de París de 2015, que refleja el principio de las “responsabilidades comunes pero diferenciadas y las capacidades respectivas”. Le preocupa que el proyecto de directriz 9

pueda socavar la evolución de esos principios. En efecto, el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas se ha seguido perfeccionando en el marco del Acuerdo de París, para aplicarse “a la luz de las diferentes circunstancias nacionales”. Esa constatación también pone de manifiesto la observación formulada por la delegación del Reino Unido sobre la capacidad inherente del marco jurídico internacional para adaptar las normas jurídicas vigentes a la evolución de los problemas mundiales de una manera que tenga en cuenta los matices y el contexto.

56. El Reino Unido destaca su apoyo a la necesidad de proteger la atmósfera y el medio ambiente y luchar contra el cambio climático. No debe interpretarse que ninguno de sus comentarios sobre ese aspecto del informe de la Comisión menoscabe la firme determinación del país de lograr esos importantes objetivos.

57. En cuanto al tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, el Reino Unido acoge favorablemente la conclusión de la Relatora Especial en su quinto informe (A/CN.4/701) de que no caben excepciones en virtud del derecho internacional consuetudinario en relación con la inmunidad *ratione personae*. Sin embargo, en lo que atañe al proyecto de artículo 7 aprobado provisionalmente por la Comisión, las seis excepciones a la inmunidad *ratione materiae* enumeradas en la lista no tienen suficiente apoyo en la práctica de los Estados como para que puedan considerarse establecidas en el derecho internacional consuetudinario. Falta práctica de los Estados para justificar que se llegue a esa conclusión, y es evidente que la propia Comisión está profundamente dividida sobre ese asunto. Es insólito que la aprobación provisional del proyecto de artículo 7 solo se lograra mediante votación registrada. También se observó la misma divergencia de opiniones entre los miembros del propio Comité de Redacción. Además, en la nota de pie de página al proyecto de artículo 7 se indica que la Comisión examinará en su 70º período de sesiones las disposiciones y garantías procesales aplicables al proyecto de artículos.

58. En vista de las circunstancias de su aprobación provisional, el Reino Unido estima que no puede considerarse que el proyecto de artículo 7 refleje el derecho internacional vigente (*lex lata*), ni siquiera la opinión asentada de la Comisión acerca del derecho internacional vigente en la materia. Si bien acoge favorablemente la decisión del Comité de Redacción de no incluir el crimen de corrupción en el proyecto de artículo 7, resulta difícil entender el fundamento de las demás excepciones que se han seleccionado para su inclusión.

59. Como se señala en el informe de la Comisión (A/72/10), la Relatora Especial parece considerar que el tema debe abordarse desde una perspectiva tanto de codificación como de desarrollo progresivo del derecho internacional (*lex ferenda*). Como propuesta general, ese planteamiento no es incompatible con el mandato de la Comisión; sin embargo, el informe de la Comisión toma nota de que algunos de sus miembros se preguntaban si el proyecto de artículo 7 en realidad aspiraba a crear “derecho nuevo”.

60. Como ha declarado anteriormente el Reino Unido ante la Sexta Comisión, el tema reviste una gran importancia práctica. La inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado desempeña un papel fundamental en la conducta cotidiana de las relaciones internacionales, teniendo en cuenta que los viajes internacionales de los funcionarios del Estado, cualquiera que sea su rango, son habituales. Esa inmunidad no existe en provecho personal de los particulares, sino para velar por que los funcionarios del Estado puedan ejercer sus funciones de manera eficiente.

61. Por consiguiente, es de fundamental que la Comisión indique claramente los proyectos de artículos que considera que reflejan el derecho internacional vigente (*lex lata*) y los que no, ya sea porque constituyen un desarrollo progresivo del derecho internacional o porque equivalen a propuestas de “derecho nuevo”. Si el objetivo subyacente de la elaboración del proyecto de artículos es proporcionar un conjunto de directrices para que lo usen los tribunales nacionales, en tal caso es preciso que los Estados, y también los jueces y los profesionales, sepan lo que la Comisión considera que es el derecho internacional vigente. También debería indicarse claramente si el objetivo es formular propuestas para el “derecho nuevo” con el fin de que las aprueben los Estados, según lo consideren oportuno, en forma de tratado. Cabe lamentar que la Comisión no haya aclarado ese aspecto hasta la fecha.

62. El Reino Unido toma nota de que el sexto informe de la Relatora Especial, que se presentará en 2018, abarcará los aspectos procesales de la inmunidad. El Sr. Kolodkin, antiguo Relator Especial, examinó eficazmente esos aspectos en su tercer informe (A/CN.4/646), los cuales, según parece aceptar la Comisión, constituyen una parte fundamental de la labor de la Comisión sobre el tema.

63. **La Sra. Mousavinejad** (República Islámica del Irán) dice que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado se basa firmemente en el principio de la igualdad soberana de los Estados y el principio de que el Estado y sus dirigentes son una misma cosa a efectos de inmunidad;

en consecuencia, los Estados y sus funcionarios no deben estar sujetos a la jurisdicción nacional de otros Estados. Esa premisa es válida respecto de los funcionarios del Estado distintos de la “troika”, los cuales participan cada vez más en los asuntos internacionales. La delegación de la República Islámica del Irán observa la inusitada forma en que la Comisión aprobó provisionalmente el proyecto de artículo 7, lo que indica que había una división de opiniones fundamental en relación con determinadas cuestiones, lo que refleja la dificultad relacionada con problemas que para los Estados resultan sumamente complejos y delicados desde el punto de vista político.

64. La Relatora Especial ha iniciado una dinámica de desarrollo progresivo del derecho internacional al proponer el proyecto de artículo 7, lo que no encuentra suficiente sustento en la práctica de los Estados. Por esa razón, la delegación de la República Islámica del Irán no está de acuerdo con que el proyecto de artículo sea un instrumento adecuado para dar respuesta a la cuestión. En lugar de establecer una lista de crímenes específicos, las excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera *ratione materiae* deben aplicarse únicamente en relación con los crímenes más graves de trascendencia internacional. No está claro que la práctica de los Estados y la jurisprudencia respalden la inclusión de los crímenes de tortura, desaparición forzada y *apartheid* en el ámbito de aplicación de esas excepciones. Al igual que varios miembros de la Comisión, la delegación de la República Islámica del Irán considera que el informe, al estar basado en gran medida en procedimientos civiles y no penales, no ofrece una amplia jurisprudencia pertinente sobre la inaplicabilidad de la inmunidad *ratione materiae*.

65. La delegación de la República Islámica del Irán se refiere al párrafo 8) del comentario del proyecto de artículo 7, en el que se afirma que no se puede presuponer que la existencia de responsabilidad penal derivada de los crímenes de derecho internacional que pueda haber cometido un funcionario del Estado excluye automáticamente la inmunidad de jurisdicción penal extranjera, y que la inmunidad no depende de la gravedad del acto en cuestión. Dado que los tratados enumerados en el anexo del proyecto de artículo 7 no están aceptados universalmente, las definiciones que figuran en el anexo no gozan de aceptación universal.

66. Teniendo en cuenta el carácter sensible de la inmunidad como consecuencia directa del principio de la igualdad soberana de los Estados, la delegación de la República Islámica del Irán propone que la Comisión actúe con más cautela sobre el tema. Aunque la Comisión no determina la condición jurídica de los proyectos de disposición, las opiniones divergentes

pueden deberse a que el quinto informe no proporciona datos convincentes que respalden su conclusión.

67. La delegación de la República Islámica del Irán espera con interés la labor futura de la Relatora Especial sobre los aspectos procesales de la inmunidad, que parecen más importantes y pertinentes que las cuestiones sustantivas que se están examinando. A ese respecto, es fundamental respetar el ordenamiento jurídico internacional, que se basa en la igualdad soberana de los Estados, ya que la elaboración de cualquier nuevo marco que se ocupe de la inmunidad de los funcionarios del Estado, si no es concertada, podría perjudicar las relaciones entre los Estados e incluso interferir en el objetivo de poner fin a la impunidad de los crímenes internacionales más graves.

68. **La Sra. Weir** (Nueva Zelanda) dice, con respecto al tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, que su delegación ha tomado nota del debate sobre el proyecto de artículo 7 y hace suya la opinión de que los límites y excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado *ratione materiae*, en particular en lo que respecta a determinados comportamientos que constituyen los crímenes más graves de derecho internacional.

69. La Relatora Especial debe examinar con más detenimiento el enfoque alternativo propuesto de reformular el proyecto de artículo 7 sobre la base de la obligación de un Estado de renunciar a la inmunidad de sus funcionarios ante los tribunales penales de un Estado extranjero, o bien de comprometerse a cumplir su obligación de enjuiciar a sus propios funcionarios, para reducir de ese modo toda brecha de impunidad.

70. Luchar contra la impunidad y garantizar la responsabilidad por crímenes internacionales constituye un interés fundamental de la comunidad internacional en su conjunto. Los límites y excepciones están estrechamente relacionados con los aspectos procesales de la inmunidad, y por esa razón la delegación de Nueva Zelanda espera con interés el siguiente informe de la Relatora Especial en la materia.

71. En relación con el tema de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), Nueva Zelanda apoya la aprobación de los proyectos de conclusión 4 a 9, y respalda el planteamiento de analizar los efectos o consecuencias del *ius cogens* en 2018, con miras a formular propuestas para elaborar una lista ilustrativa de normas de *ius cogens* en 2019.

72. Sobre el tema de la protección de la atmósfera, Nueva Zelanda es partidaria de la idea de que las normas de derecho internacional relativas a la protección de la atmósfera y otras normas pertinentes

del derecho internacional deben, en la medida de lo posible, identificarse, interpretarse y aplicarse de manera coherente. Al hacerlo, será importante tener en cuenta los contextos específicos en los que han surgido las obligaciones vigentes. El proyecto de directriz 9 constituye un punto de partida útil, ya que pone de relieve las técnicas del derecho internacional para resolver las tensiones entre normas y principios jurídicos. Asimismo, Nueva Zelanda acoge con agrado el reconocimiento en los nuevos párrafos del preámbulo de la estrecha interacción que existe entre la atmósfera y los océanos, así como la situación especial de las zonas costeras bajas y los pequeños Estados insulares en desarrollo debido al aumento del nivel del mar.

73. Nueva Zelanda valora positivamente que la Comisión haya decidido celebrar parte de su período de sesiones de 2018 en Nueva York. Espera con interés participar en la celebración del 70º aniversario de la Comisión, que podría ofrecer la oportunidad de iniciar una conversación sobre los ámbitos en los que la Comisión podría ofrecer más valor añadido en el futuro.

74. **La Sra. Pino Rivero** (Cuba) dice que su delegación subraya la importancia del tema de la protección de la atmósfera debido a los posibles efectos adversos de la contaminación y la degradación atmosféricas. Con relación al proyecto de directriz 2, debe quedar de manera más clara que el proyecto de directrices se aplica sin perjuicio de las cuestiones relativas al principio de quien contamina paga, el principio de precaución, las responsabilidades comunes pero diferenciadas, la responsabilidad de los Estados y sus nacionales, y la transferencia de fondos y tecnología a los países en desarrollo. Por tanto, la delegación de Cuba propone sustituir las palabras “se entiende sin perjuicio” por “se aplica sin perjuicio”.

75. En cuanto al proyecto de directriz 7, la delegación de Cuba se cuestiona la permisibilidad de la modificación a gran escala de la atmósfera, aunque se realice con cautela y prudencia, ya que siempre da lugar a una degradación atmosférica. En el proyecto de directriz 8, párrafo 2, las palabras “vigilancia conjunta” requieren mayor profundización.

76. En cuanto al tema “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, la oradora dice que la delegación de Cuba está de acuerdo con la inmunidad *ratione personae* de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores cuando se encuentren en el ejercicio de su cargo. Como se indica en el informe de la Comisión (A/72/10), en la práctica existe la tendencia a considerar la comisión de crímenes de derecho internacional como una barrera a la aplicación de la inmunidad *ratione materiae* de jurisdicción penal extranjera de los

funcionarios del Estado, ya que esos delitos no son actos realizados a título oficial, son graves o menoscaban los valores y principios reconocidos por la comunidad internacional en su conjunto. La delegación de Cuba considera acertado que en el párrafo 1 del proyecto de artículo 7 aprobado provisionalmente por la Comisión se haya seguido el modelo de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes. Prefiere una lista de delitos respecto de los que la inmunidad no se aplica, pues una formulación general podría dar lugar a interpretaciones diferentes en su aplicación.

77. Cuba reconoce que la cuestión más polémica de ese tema es determinar si existen o no límites y excepciones a la inmunidad de los funcionarios del Estado. Por consiguiente, la Comisión debe profundizar en la práctica de los Estados y de las cortes y los tribunales internacionales al respecto. También es importante que se profundice en el aspecto procesal relacionado con la inmunidad en lo que se refiere a su examen, invocación y posibilidad de renuncia y otros elementos pertinentes.

78. **El Sr. Lippwe** (Estados Federados de Micronesia) dice, en relación con el tema “Protección de la atmósfera”, que su delegación apoya plenamente el enfoque adoptado por el Relator Especial en su cuarto informe (A/CN.4/705 y A/CN.4/705/Corr.1), en el que examina la interrelación entre el derecho internacional relativo a la protección de la atmósfera y otras esferas diversas del derecho internacional. Para alertar contra los peligros de la fragmentación del derecho internacional, la Comisión debe declarar enérgicamente que los numerosos ámbitos del derecho internacional no existen de forma aislada, sino que están interrelacionados e interactúan unos con otros, como se subraya en el informe del Relator Especial.

79. Los Estados Federados de Micronesia apoyan la idea de que los ámbitos del derecho internacional deberían —y a menudo no lo hacen— operar en relación unos con otros. La labor de armonización llevada a cabo en los numerosos ámbitos del derecho internacional garantizaría la participación equitativa de los países en desarrollo que tienen capacidad limitada, como es el caso de los Estados Federados de Micronesia, en la elaboración, la interpretación y la aplicación del derecho internacional. Esa afirmación es particularmente válida en el caso de los ámbitos del derecho internacional relativos a la protección de la atmósfera, un tema que, por definición, es global y tienen repercusiones jurídicas y prácticas de gran alcance.

80. Con ese espíritu, los Estados Federados de Micronesia reconocen la aprobación provisional por la Comisión del proyecto de directriz 9, que supone la

consolidación de los proyectos de directriz 9, 10, 11 y 12. Ahora bien, es lamentable que dicha consolidación haya privado al proyecto de directrices en su conjunto y sus comentarios correspondientes de las fructíferas deliberaciones y conclusiones que figuran en el cuarto informe en relación con el derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho del mar. No obstante, la Comisión ha mantenido algunos aspectos de esas deliberaciones y conclusiones en su comentario del proyecto de directriz 9 y también ha reconocido que la lista de ámbitos pertinentes del derecho internacional en el proyecto de directriz no es exhaustiva. Los Estados Federados de Micronesia consideran que el proyecto de directriz 9 y su comentario son un resultado importante de la labor de la Comisión sobre ese tema.

81. Los Estados Federados de Micronesia, como pequeño Estado insular en desarrollo titular de importantes derechos marítimos, acogen con satisfacción que en el párrafo 9) del comentario del proyecto de directriz 9 se reconozca que la “protección de la atmósfera está intrínsecamente vinculada a los océanos y al derecho del mar”; que la “aplicación efectiva de las normas del derecho del mar aplicables podría contribuir a la protección de la atmósfera”; y que “la aplicación efectiva de las normas sobre la protección del medio ambiente podría proteger los océanos”. Valoran positivamente la aprobación provisional por la Comisión de un párrafo del preámbulo que reconozca “la estrecha interacción que existe entre la atmósfera y los océanos”. Los gases de efecto invernadero y otras sustancias nocivas que la humanidad ha introducido en la atmósfera han acabado ocasionando el calentamiento y la acidificación de los océanos y han causado la decoloración de los arrecifes de coral, migraciones imprevisibles de valiosas poblaciones de peces y profundas perturbaciones en la cadena alimentaria de los mares. La explotación indiscriminada de los recursos oceánicos y otros usos irresponsables de los océanos pueden desencadenar gases de efecto invernadero que durante mucho tiempo han estado encerrados en los océanos.

82. En vista de los numerosos regímenes jurídicos multilaterales que rigen las actividades llevadas a cabo en los océanos y se ocupan de los posibles daños a la atmósfera, existe una necesidad acuciante de que la comunidad internacional armonice su examen y su aplicación de las normas del derecho internacional. La 23ª Conferencia de las Partes en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, que se celebrará próximamente, será una oportunidad excelente para empezar a actuar así, y el proyecto de directriz 9 podría ser de gran ayuda en ese empeño.

83. A los Estados Federados de Micronesia les complace que el proyecto de directriz 9, párrafo 3, preste especial atención a las personas y grupos particularmente vulnerables a la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica, en particular la población de los pequeños Estados insulares en desarrollo que se ve afectada por el aumento del nivel del mar. Como país con numerosos atolones y zonas costeras de baja altitud, los Estados Federados de Micronesia son perfectamente conscientes de los profundos y complejos retos que plantea el aumento del nivel del mar, como, por ejemplo, la pérdida de tierras y los traslados forzados, y están firmemente convencidos de que la Comisión debe analizar las dimensiones jurídicas de esos problemas en todos los ámbitos pertinentes del derecho internacional.

84. Con ese fin, los Estados Federados de Micronesia tienen la intención de presentar a la Comisión una propuesta por escrito relativa a la inclusión del tema de las consecuencias jurídicas del aumento del nivel del mar en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión. Esa propuesta destacará, con un espíritu de armonización, numerosos instrumentos internacionales y otras fuentes del derecho internacional que sean de interés para la posible evaluación por parte de la Comisión de las consecuencias jurídicas que entraña el aumento del nivel del mar, en particular en lo que se refiere a las circunstancias de la población de los pequeños Estados insulares en desarrollo, entre ellos los Estados Federados de Micronesia. Los informes del Relator Especial sobre la protección de la atmósfera y la aprobación provisional por la Comisión del proyecto de directriz 9 y su comentario correspondiente han sentado una base sólida para el futuro examen de las consecuencias jurídicas del aumento del nivel del mar.

85. Los Estados Federados de Micronesia acogen favorablemente que la Comisión haya reconocido en el párrafo 10) de su comentario del proyecto de directriz 9 que “la degradación del medio ambiente, en particular la contaminación atmosférica, el cambio climático y la disminución de la capa de ozono, ‘puede afectar la efectividad de los derechos humanos’”. Toman nota de las deliberaciones de la Comisión en el comentario sobre el desafío que supone vincular la protección de la atmósfera con el derecho de los derechos humanos, ya que ese derecho engloba tradicionalmente la obligación que tiene un Estado de garantizar a sus ciudadanos el disfrute de sus derechos y no abarca necesariamente la obligación de los Estados de abstenerse de realizar actos que impidan a los ciudadanos de otro Estado disfrutar de sus derechos. Sin embargo, como subrayaron los Estados Federados de Micronesia en su declaración ante la Sexta Comisión en 2016, la protección de la atmósfera es una obligación *erga omnes*, y, por tanto, todo Estado

tiene la obligación de abstenerse de realizar actos que contaminen o degraden la atmósfera en detrimento de la comunidad internacional en su conjunto, lo que abarca a los ciudadanos de otros Estados y su disfrute de determinados derechos humanos, que se ve socavado por el cambio climático y otras consecuencias del daño causado a la atmósfera.

86. En vista del reconocimiento por la Comisión de la compleja interrelación que existe entre las normas relativas a la protección de la atmósfera y las normas en muchos otros ámbitos del derecho internacional, los Estados Federados de Micronesia consideran que el cumplimiento de esas normas es fundamental. La creación y aplicación de las normas de manera armoniosa representará un reto importante para la comunidad internacional, y con frecuencia surgirán controversias. Por tanto, los Estados Federados de Micronesia aguardan con interés el quinto informe del Relator Especial y su examen de los procesos de solución de controversias y otras cuestiones conexas relativas al cumplimiento y la aplicación.

87. **La Sra. Puerschel** (Alemania) dice que el tema “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado” afecta a uno de los asuntos más polémicos que ha examinado la Comisión. El principio de responsabilidad individual por crímenes internacionales constituye un logro importante, pero, a pesar de todos los progresos realizados, la lucha contra la impunidad dista mucho de haberse ganado. Alemania sigue siendo una firme defensora de las iniciativas encaminadas a llevar ante la justicia a los autores de crímenes internacionales, y reconoce los esfuerzos que la Comisión está realizando en ese sentido.

88. Para que la labor de la Comisión sobre el proyecto actual tenga éxito y sea aceptada por los Estados, es fundamental lograr un equilibrio entre la igualdad soberana de los Estados y la necesidad de estabilidad en las relaciones internacionales. Alemania valora positivamente que en las deliberaciones de la Comisión se hayan reafirmado algunas de las preocupaciones que se plantearon durante el debate de la Comisión sobre el tema en 2016, pero sigue creyendo que el quinto informe de la Relatora Especial (A/CN.4/701) presenta graves deficiencias metodológicas: no hace una distinción clara entre las partes que reflejan el derecho internacional consuetudinario vigente y las partes en que se trata de desarrollarlo; utiliza la práctica de los Estados de manera selectiva y arbitraria para establecer la existencia de una “clara tendencia” con el fin de ampliar las excepciones a la inmunidad; y no examina de manera suficiente ejemplos de práctica de los Estados en los que se hayan concluido investigaciones o procedimientos

por haberse considerado que la persona afectada es inmune frente a la jurisdicción penal.

89. A Alemania le complace observar que el comentario del proyecto de artículo 7 aprobado provisionalmente por la Comisión refleja las enormes diferencias de opinión que hay en el seno de la Comisión, como subraya el recurso poco habitual a una votación registrada. Se debe aclarar aún más ese aspecto, y también es urgente examinar en detalle la polémica acogida que ha tenido el proyecto de artículo por parte los Estados, como se desprende de sus declaraciones ante la Sexta Comisión y en otros foros.

90. La Comisión no ha resuelto el problema metodológico más grave que afecta al proyecto de artículo 7. En el párrafo 5) del comentario, la Comisión sigue considerando que se pone “de manifiesto [...] una tendencia” a favor de limitar la aplicabilidad de la inmunidad de jurisdicción sobre la base de lo que, a juicio de la delegación de Alemania, constituye una práctica de los Estados cuestionable; al hacerlo, la Comisión da a entender que el proyecto de artículo en su forma actual refleja las normas vigentes de derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, en el párrafo 7) del comentario también se hace referencia al mandato de la Comisión “de impulsar el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional” como base para el proyecto de artículo. Por consiguiente, sigue sin estar claro qué partes del proyecto de artículo 7 tienen por objetivo actuar como propuestas para el desarrollo progresivo y cuáles se considera que codifican las excepciones vigentes a la inmunidad con arreglo al derecho internacional consuetudinario.

91. Alemania reitera la opinión, que comparten algunos miembros de la Comisión, de que el proyecto de artículo 7, ya sea en la forma original propuesta por la Relatora Especial o en su forma vigente, no refleja el estado actual del derecho internacional consuetudinario, y está de acuerdo con la preocupación expresada en el sentido de que la Comisión no debe presentar su labor como codificación del derecho internacional consuetudinario vigente cuando no hay suficiente práctica de los Estados que respalde esa premisa. Esa idea debe reflejarse en el producto final de la labor de la Comisión. El método que debe emplearse es proponer un proyecto de tratado y no limitarse a elaborar un proyecto de artículos, para que lo usen directamente los tribunales nacionales y otros organismos a fin de identificar el derecho internacional vigente.

92. El momento actual reviste una importancia decisiva para toda la Comisión y puede determinar la repercusión y pertinencia de su labor futura en esferas que trascienden con creces la cuestión de que se trata.

La Comisión es una de las instituciones más respetadas y prestigiosas en el ámbito del derecho internacional, pero, mientras que una organización no gubernamental puede presentar un argumento para alcanzar un objetivo político, la Comisión es un órgano de las Naciones Unidas, es decir, recibe su mandato de los Estados, y sus miembros son elegidos por estos.

93. Es frecuente que los tribunales nacionales, y también los poderes ejecutivo y legislativo, tengan en cuenta directamente la labor de la Comisión a la hora de determinar el estado del derecho internacional vigente sobre una cuestión concreta. Cuando la Comisión desdibuja la línea divisoria entre los dos aspectos de su mandato, a saber, la codificación y el desarrollo progresivo, pone en entredicho el fundamento mismo de su legitimidad. Son los Estados, y no la Comisión, los que crean el derecho internacional. Todo cambio sustantivo del derecho internacional deberá ser acordado por los Estados por medio de un tratado.

94. La delegación de Alemania no puede formular observaciones exhaustivas sobre el proyecto de artículo 7 sin conocer el modo en que está vinculado con la cuestión fundamental de las garantías procesales. Si bien considera que esa cuestión no se debería haber tratado por separado, le complace que el texto vigente del proyecto de artículos contenga una nota de pie de página en la que se indica que la Comisión considerará en su 70º período de sesiones las disposiciones procesales.

95. La excepción a la inmunidad por crímenes relacionados con la corrupción que figura en la versión del proyecto de artículo 7 de la Relatora Especial se ha desestimado, pero solo porque la opinión predominante ha sido que en esos casos ni siquiera existe un acto oficial, por lo que la inmunidad no se aplica. Ese razonamiento pone de manifiesto que la lista de crímenes a los que no se aplica la inmunidad que figura en el proyecto de artículo 7 no es exhaustiva y, por tanto, no garantiza la seguridad jurídica. Esa situación se ve agravada por el hecho de que, en el párrafo 22) del comentario del proyecto de artículo 7, se señala que la “corrupción” solo abarca la “gran corrupción”, que difícilmente puede considerarse como una definición suficiente en un ámbito tan delicado del derecho internacional. Esa circunstancia demuestra por sí sola lo poco desarrollada que está la propuesta.

96. El resto de la lista de crímenes respecto de los que la inmunidad *ratione materiae* no se aplica parece arbitrario. Por un lado, la lista omite el crimen de agresión a pesar de que es uno de los crímenes comprendidos en el Estatuto de Roma. Por otro, incluye el crimen de *apartheid* mencionando que ha sido objeto de un tratado internacional que ha establecido un

régimen jurídico propio, mientras que, al mismo tiempo, excluye crímenes internacionales que podrían encontrarse en otros tratados multilaterales, como la esclavitud y la trata de personas.

97. La aplicación de esas excepciones planteará probablemente enormes dificultades técnicas para los tribunales nacionales. La inmunidad es una cuestión procesal que deben examinar los tribunales en las primeras etapas del procedimiento. A fin de evaluar si se cumplen los requisitos del proyecto de artículo 7, un tribunal deberá haberse pronunciado de antemano sobre cuestiones sustantivas relacionadas con el fondo del asunto. No queda claro qué criterio de valoración de la prueba debe adoptar un tribunal en la aplicación del proyecto de artículo 7 en el contexto de las normas procesales correspondientes.

98. Así pues, en su forma vigente, el proyecto de artículo 7 no establece un equilibrio entre la necesidad de estabilidad en las relaciones internacionales y la necesidad de prevenir y sancionar los crímenes más graves de derecho internacional. Es de lamentar que la Relatora Especial no haya podido presentar su sexto informe, sobre las garantías procesales, en el 69º período de sesiones de la Comisión. Las salvaguardias contra el uso indebido de las excepciones a la inmunidad son una cuestión fundamental, y ha cobrado aún más importancia a la luz del proyecto de artículo 7 que se propone actualmente. La oradora espera que la Comisión examine detenidamente las observaciones de la delegación de Alemania en su siguiente período de sesiones.

99. **La Sra. Ju Yeong-Jang** (República de Corea), refiriéndose al tema de la protección de la atmósfera y los proyectos de directriz aprobados provisionalmente por la Comisión, dice que la República de Corea apoya la inserción de los tres nuevos párrafos del preámbulo, en los que se señala la estrecha interacción entre la atmósfera y los océanos, se destaca la situación especial de las zonas costeras bajas y los pequeños Estados insulares en desarrollo debido al aumento del nivel del mar y, en el contexto del desarrollo sostenible, se señala la necesidad de tener en cuenta los intereses de las generaciones futuras en la conservación a largo plazo de la calidad de la atmósfera.

100. La delegación de la República de Corea apoya la directriz 9 (Interrelación entre las normas pertinentes). Acoge con satisfacción la referencia que en ella se hace a determinadas esferas, como el derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones, el derecho del mar y el derecho internacional de los derechos humanos, y el hecho de que no se trate de una lista exhaustiva. Está de acuerdo

en que, como se señala en el párrafo 1, cuando se elaboren nuevas normas de derecho internacional relativas a la protección de la atmósfera, se deben tener en cuenta los principios de armonización e integración sistémica, y coincide con la Comisión en que, como se infiere del párrafo 16) de su comentario del proyecto de directriz, el párrafo 3 es coherente con los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

101. Con respecto al tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, la delegación de la República de Corea considera que el alcance de los posibles límites y excepciones a la inmunidad es una de las cuestiones más importantes de ese tema, pero en su 68º período de sesiones la Comisión no tuvo suficiente oportunidad de tratarlo debido al retraso en la traducción del informe de la Relatora Especial a los demás idiomas oficiales de las Naciones Unidas. Así pues, el Gobierno de la República de Corea considera adecuado que la Comisión siga examinando las excepciones a la inmunidad en su 69º período de sesiones.

102. La delegación de la República de Corea señala que la Comisión aprobó el proyecto de artículo 7 provisionalmente mediante votación registrada. Se trata de una excepción al procedimiento habitual de aprobación de los proyectos de artículos por consenso, y ello muestra que hubo un desacuerdo sustancial sobre la cuestión de los límites y excepciones a la inmunidad. La delegación de la República de Corea coincide básicamente con la posición adoptada por la Relatora Especial y la Comisión de que no existen límites ni excepciones respecto de la inmunidad *ratione personae*, y toma nota de la divergencia de opiniones que existe en relación con dichos límites y excepciones, en particular en cuanto a la cuestión de si constituyen *lex lata* o *lex ferenda*.

103. La República de Corea expresa su pleno apoyo a las iniciativas mundiales encaminadas a luchar contra la impunidad, pero señala que, en su fallo en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)*, la Corte Internacional de Justicia confirmó que el carácter y la gravedad de los crímenes en cuestión afectan al fondo del asunto y no constituyen un obstáculo a la inmunidad, que es una cuestión de procedimiento. La Comisión y la Relatora Especial deben recopilar y examinar detenidamente la práctica pertinente. El siguiente informe de la Relatora Especial, sobre los aspectos procesales de la inmunidad, se refiere a una cuestión que está directamente relacionada con la aplicación del proyecto de artículo 7. Sin embargo, es preciso llevar a cabo un estudio comparativo exhaustivo sobre la

cuestión, ya que los procedimientos penales varían de un Estado a otro.

104. **El Sr. Heumann** (Israel) dice, con respecto al tema “Protección de la atmósfera”, que su delegación reconoce la importancia de las cuestiones a que se hace referencia en los tres nuevos párrafos del preámbulo y sus comentarios correspondientes, incluidas las consideraciones relativas a la contaminación marina procedente de fuentes terrestres, las emisiones de gases de efecto invernadero procedentes de buques, el aumento del nivel del mar y la equidad entre generaciones, y apoya el principio de la armonización del derecho. Sin embargo, no está de acuerdo con el enfoque integrador propuesto por el Relator Especial y considera que cada cuestión debe examinarse en el contexto del régimen jurídico adecuado. Israel se opone a la innecesaria vinculación de los regímenes jurídicos distintos y a la creación de un posible solapamiento, ya que cada esfera jurídica constituye la *lex specialis* que debe aplicarse a la situación correspondiente y tiene normas y principios rectores diferentes.

105. Esa posición reviste particular importancia con respecto a la idea de una interrelación entre el derecho internacional relativo a la protección de la atmósfera y el derecho internacional de los derechos humanos, debido a las numerosas e importantes diferencias que existen entre esos dos regímenes jurídicos. El derecho internacional de los derechos humanos se ocupa de la persona, y las violaciones se tratan a través del prisma del individuo, mientras que la protección de la atmósfera es una cuestión intrínsecamente general y colectiva. La delegación de Israel advierte en contra de un enfoque que fomente el solapamiento de regímenes jurídicos que deberían ser independientes e intrínsecamente diferentes.

106. En cuanto a la intención del Relator Especial de examinar la aplicación, el cumplimiento y la solución de controversias en su siguiente informe, Israel reconoce la necesidad de promover el cumplimiento y la adhesión al derecho internacional y la aplicación de las reglas y normas relativas a la protección de la atmósfera y de establecer un mecanismo de solución de controversias concertado y justo mediante negociaciones amistosas entre las partes interesadas. Sin embargo, es imperioso evitar la duplicación de procedimientos u órganos. Los mecanismos de cumplimiento que se establezcan y el alcance de sus capacidades deben limitarse al tema de la protección de la atmósfera y deben centrarse en cuestiones que no sean ya objeto de mecanismos vigentes conexos y que no estén ya sometidas al examen de estos. Un mecanismo de esas características debe ser facilitador por naturaleza y ha de funcionar de manera transparente, imparcial, no contenciosa y no punitiva.

Israel expresa preocupación por la posible politización de un tema tan profesional y tan neutro desde el punto de vista político y por el uso indebido que pueda hacerse de los mecanismos de cumplimiento. Acoge con satisfacción cualquier propuesta que sirva para proteger frente a posibles abusos.

107. Israel reitera su reconocimiento por la atención que presta la Comisión al importante problema de la contaminación atmosférica, y vuelve a expresar su firme defensa de la protección de la atmósfera.

108. Por lo que se refiere al tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, Israel otorga una gran importancia a garantizar que los autores de crímenes sean llevados ante la justicia, y apoya las iniciativas internacionales encaminadas a combatir la delincuencia y la impunidad. Sin embargo, y a pesar de los mecanismos que existen para promover el objetivo de llevar a los delincuentes ante la justicia, hay un reconocimiento universal del principio jurídico de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, establecido desde hace mucho tiempo. Esa inmunidad tiene carácter procedimental y es distinta de la cuestión de fondo de la licitud del comportamiento de que se trate, que, cuando resulte procedente, puede ser enjuiciado por el Estado del funcionario o, en el caso de que dicho Estado renuncie a la inmunidad, por otros Estados. Sin embargo, el hecho de que la inmunidad sea una cuestión de procedimiento no le resta carácter esencial o fundamental como principio jurídico. De hecho, el ámbito de la inmunidad está bien establecido en el derecho internacional y se ha desarrollado para proteger los importantes principios de la independencia de los Estados y su igualdad soberana, prevenir el abuso político, permitir que los funcionarios del Estado ejerzan sus funciones y velar por la estabilidad de las relaciones internacionales.

109. Preocupa profundamente a Israel que la labor de la Comisión sobre el tema no refleje el derecho internacional consuetudinario en la materia ni reconozca adecuadamente ese hecho. Esa preocupación se refiere tanto al proyecto de artículos relacionado con el tema, que es incompatible con los principios ampliamente reconocidos sobre el terreno, como a la forma en que se aprobó el proyecto de artículos. En particular, Israel comparte la opinión de muchos otros Estados en relación con el tratamiento de la cuestión de la inmunidad *ratione personae* y las excepciones a dicha inmunidad contempladas en el proyecto de artículo 7.

110. En cuanto a la cuestión de las personas que gozan de inmunidad *ratione personae* durante su mandato, el proyecto de artículos solo menciona la “troika”, pero, de conformidad con el derecho internacional

consuetudinario, el grupo de altos funcionarios que gozan de tal inmunidad no se limita a esas tres personas. Esa posición se ha reflejado en el fallo pronunciado por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)* y en las decisiones de los tribunales nacionales, y también la han expresado varios miembros de la Comisión y muchos Estados Miembros en las sesiones de la Sexta Comisión. Como han señalado varios miembros de la Comisión, las relaciones internacionales han evolucionado de tal manera que los altos funcionarios del Estado distintos de la “troika” han participado cada vez más en los foros internacionales y han hecho frecuentes visitas fuera de su territorio nacional. Por tanto, si la inmunidad *ratione personae* se asigna a determinados altos funcionarios del Estado debido al carácter y la necesidad de sus funciones para el mantenimiento de las relaciones internacionales y el orden internacional, de ello se desprende que esa inmunidad no debe limitarse a la “troika”, sino que debe concederse a otros altos funcionarios del Estado, como, por ejemplo, los Ministros de Defensa y los Ministros de Comercio Internacional. El carácter no exhaustivo de la lista de personas que gozan de inmunidad *ratione personae* es evidente en el uso de las palabras “tales como” del mencionado fallo del Tribunal, en el que también se reconoce que el fundamento de la inmunidad está relacionado con la función que desempeña el funcionario del Estado y no solo con el título de su cargo.

111. En cuanto al proyecto de artículo 7, Israel comparte la opinión de que no hay normas establecidas de derecho internacional relativas a los límites o excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, y tampoco existe una tendencia favorable a la elaboración de tales normas. De hecho, la inclusión de excepciones tendría el efecto de reducir considerablemente e incluso anular la inmunidad de los funcionarios del Estado, dado que el propio proceso de examen de la aplicabilidad de las excepciones violaría en la práctica dicha inmunidad. Ese efecto, a su vez, también daría pie a que se cometieran abusos con fines políticos, que es algo que la doctrina de la inmunidad pretende prevenir. El hecho de que la Comisión aprobara el proyecto de artículo 7 por votación y no por consenso, en contra de la práctica establecida desde hace mucho tiempo, pone por sí solo de manifiesto el carácter problemático de la disposición y muestra que en ella no se refleja con exactitud el estado del derecho.

112. Por consiguiente, la delegación de Israel opina que el proyecto de artículos no debería incluir los límites o excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal

extranjera y que debe suprimirse el proyecto de artículo 7. Sin embargo, en caso de que la Comisión lleve a cabo un examen de las excepciones –iniciativa que Israel no promueve y que en ningún caso será un intento de proponer la *lex ferenda* únicamente–, debe hacerse junto con un análisis de las salvaguardias. Esas medidas pueden incluir el principio de subsidiariedad, según el cual la jurisdicción penal debe ser invocada por Estados con estrechos y auténticos vínculos jurisdiccionales que verdaderamente deseen y puedan aplicar esa jurisdicción, a fin de facilitar el enjuiciamiento eficaz y promover el interés de la justicia; las consultas con el Estado acreditante; la necesidad de que los más altos funcionarios judiciales adopten decisiones sobre esos asuntos; y las medidas encaminadas a garantizar que la jurisdicción penal extranjera no se utilice con motivos políticos.

113. El proyecto de artículos no refleja el estado actual del derecho y, en realidad, socava los principios jurídicos bien establecidos, bien aceptados y bien fundados que siguen siendo aplicables y necesarios para las relaciones internacionales contemporáneas. Si la Comisión desea proponer el desarrollo progresivo del derecho en una dirección determinada, debe quedar claro que tal es el propósito de esa labor, y los Estados reaccionarán en consecuencia. Si lo que intenta es precisar el derecho que ya está en vigor, y que, a juicio de la delegación de Israel, debería seguir estándolo, ha errado el tiro. En cualquier caso, se necesita una colaboración más estrecha con los Estados Miembros sobre el tema para que la contribución de la Comisión sea mejor y más eficaz.

114. **La Sra. Ahamad** (Malasia) dice que su delegación observa, con respecto al tema “Protección de la atmósfera”, que los tres nuevos párrafos del preámbulo examinan la interrelación entre la protección de la atmósfera y otras ramas del derecho, y que en el cuarto párrafo del preámbulo se reconoce la estrecha interacción entre la atmósfera y los océanos. Cabe señalar que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar se ocupa de las cuestiones relacionadas con la atmósfera únicamente si entran dentro del espacio aéreo territorial y del medio marino afectado. No se ocupa de la atmósfera en sí ni de las circunstancias en las que los océanos podrían afectar a la atmósfera. Por tanto, la interrelación entre los océanos y la atmósfera abarcada por la Convención es limitada y unilateral, y la comunidad internacional debe seguir trabajando para superar las lagunas del derecho internacional en la materia. A ese respecto, Malasia opina que la inclusión del nuevo cuarto párrafo del preámbulo es necesaria para coordinar las leyes sobre la protección de la atmósfera y los océanos.

115. Malasia apoya el nuevo sexto párrafo del preámbulo, que se refiere a la situación especial de las zonas costeras bajas y de los pequeños Estados insulares en desarrollo y hace referencia a uno de los efectos más profundos del calentamiento de la Tierra y la degradación de la atmósfera, a saber, el aumento del nivel del mar.

116. Con respecto al nuevo proyecto de directriz 9, que se refiere a la interrelación entre el derecho internacional relativo a la protección de la atmósfera y otras ramas del derecho internacional, como el derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones, el derecho del mar y el derecho de los derechos humanos, esa lista no debe considerarse exhaustiva, ya que puede haber otros ámbitos del derecho que sean igualmente pertinentes. Toda propuesta de ampliar los vínculos entre la protección de la atmósfera y otras ramas del derecho internacional debe examinarse en cuanto al fondo y caso por caso. En general, la Comisión debe velar por que el proyecto de directrices establezca principios rectores y criterios claros a fin de que los Estados puedan adoptar medidas adecuadas para la protección de la atmósfera.

117. En cuanto al tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, la oradora señala que, en la declaración realizada por la delegación de Malasia en el septuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General con respecto a los límites y excepciones a dicha inmunidad, expresó su acuerdo con la observación formulada en el quinto informe de la Relatora Especial (A/CN.4/701) de que hay discrepancias referidas a la calificación de un determinado acto como límite, especialmente en el caso de los crímenes internacionales en cada Estado.

118. Malasia reitera su posición de que la Comisión debería tratar con cautela la formulación del proyecto de artículo 7. Sobre la base del quinto informe, todavía no están claros el alcance y los parámetros de los crímenes que causan daño a las personas, cuando tales crímenes se cometen en el territorio del Estado del foro, ya que aún no se han definido y no han adquirido la condición de derecho consuetudinario. Además, hay que precisar con claridad la aplicación de la inmunidad *ratione materiae* y la inmunidad *ratione personae* previstas en el proyecto de artículo 7, párrafos 1 y 2.

119. Por las razones expuestas, es necesario examinar más a fondo el proyecto de artículo 7, párrafo 1, ya que la práctica actual de los Estados varía en cuanto a la definición y la calificación de los crímenes, en particular de la tortura y la desaparición forzada. Por consiguiente, Malasia sigue teniendo reservas acerca de la inclusión de esos crímenes como excepciones a la inmunidad. También debería examinarse con más detenimiento la

obligación de cooperar con un tribunal internacional a la que se hace referencia en el proyecto de artículo 7, párrafo 3 b), propuesto por la Relatora Especial.

120. La delegación de Malasia toma nota de que, en su 70º período de sesiones, la Comisión examinará las disposiciones y garantías procesales. Aguarda con interés los comentarios pertinentes que permitan comprender mejor la finalidad y la intención del proyecto de artículos.

121. **La Sra. Nguyen** Giang Thuy (Viet Nam) dice que su delegación acoge favorablemente la labor de la Comisión sobre el tema de la protección de la atmósfera, que es un tema de preocupación acuciante para los Estados y la comunidad internacional en su conjunto. Viet Nam considera que la expresión “atmósfera” que figura en el proyecto de directrices debe definirse con mayor claridad para distinguirla de otros dominios territoriales. En particular, pide que se aclare si su ámbito de aplicación abarca el espacio situado por encima de las zonas marinas. Es preciso elaborar una directriz que haga frente al solapamiento en el ámbito de aplicación de las normas sobre la protección de la atmósfera y las normas vigentes sobre la protección del medio ambiente en general.

122. Con respecto al tema “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, la delegación de Viet Nam señala que dicha inmunidad tiene su origen en el derecho internacional consuetudinario. Por tanto, la codificación de las normas sobre la cuestión debe realizarse con cautela, teniendo debidamente en cuenta los principios de la igualdad soberana, la no injerencia en los asuntos internos de los Estados y la necesidad de mantener la paz y la seguridad internacionales. Es importante lograr un equilibrio entre los beneficios de la concesión de inmunidad a los funcionarios del Estado y la necesidad de combatir la impunidad. El proyecto de artículos debe contemplar esos principios y reflejar la codificación de las normas establecidas. A ese respecto, la delegación de Viet Nam considera que las excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal merecen un debate más exhaustivo.

123. Viet Nam está de acuerdo con las normas establecidas en el proyecto de artículo 7, párrafo 1, ya que reflejan los principios jurídicos consagrados en diversos tratados internacionales que se ocupan de la responsabilidad penal internacional. La corrupción no debe considerarse como una excepción a la inmunidad de los funcionarios del Estado, pues refleja la conducta de una persona que se guía por un plan interesado para la obtención de beneficios privados. Además, esa norma no está bien establecida en el derecho internacional consuetudinario. También es preciso examinar más a

fondo la “excepción territorial”, ya que se refiere a aspectos civiles y no jurisdiccionales.

124. **El Sr. Simonoff** (Estados Unidos de América) señala que su delegación está más preocupada que nunca por el rumbo que parece estar adoptando la Comisión con respecto al tema de la protección de la atmósfera. Los Estados Unidos no consideran útil que la Comisión examine ese tema. Hay diversos instrumentos con una larga trayectoria que ya ofrecen a los Estados una orientación general para su desarrollo, perfeccionamiento y aplicación de los regímenes convencionales, incluidas orientaciones muy concretas adaptadas a problemas específicos relativos a la protección de la atmósfera. La delegación de los Estados Unidos sigue preocupada porque cualquier intento de extraer normas jurídicas generales de acuerdos ambientales específicos no sería factible y podría socavar las diferencias cuidadosamente negociadas entre los regímenes. Los Estados Unidos siguen considerando que es muy probable que un intento en ese sentido —y el tema en general— complique, en lugar de facilitar, las negociaciones actuales y futuras y, por tanto, podría obstaculizar el progreso de los Estados en la esfera del medio ambiente.

125. Esas preocupaciones se han disipado en cierta medida por el entendimiento a que llegó la Comisión en 2013, y que la delegación de los Estados Unidos espera que pueda impedir que la labor se desvíe a esferas en las que podría tener efectos perjudiciales. Sin embargo, los cuatro informes del Relator Especial han adoptado un criterio amplio del tema. Especialmente preocupante es la supuesta determinación de “obligaciones” o “requisitos”, en contravención del entendimiento de 2013 de que la labor sobre el tema no impondrá nuevas normas o principios jurídicos a los regímenes convencionales en vigor. En su 69º período de sesiones, la Comisión se ha desviado aún más de ese entendimiento al aprobar provisionalmente una directriz que pretende incorporar el examen de la atmósfera no solo en la interpretación y aplicación de los tratados, sino, de un modo más amplio, en la elaboración de toda nueva norma de derecho internacional. Si se aplica el plan de trabajo a largo plazo propuesto por el Relator Especial sobre el tema, la labor seguirá desviándose del ámbito del entendimiento alcanzado en 2013 a esferas improductivas e incluso contraproducentes. Por tanto, la delegación de los Estados Unidos exhorta a la Comisión a suspender o interrumpir su labor sobre el tema.

126. **El Sr. Hutama Putra** (Indonesia) dice que su delegación atribuye una gran importancia al tema “Protección de la atmósfera”. A la delegación de Indonesia le complace observar la creciente atención que la Comisión ha prestado a las cuestiones

ambientales. Apoya la declaración formulada por las Islas Marshall en nombre de los pequeños Estados insulares en desarrollo del Pacífico (véase el documento [A/C.6/72/SR.22](#)), y en particular el hecho de que la Comisión no debería limitarse a los temas tradicionales, sino que también debería examinar temas que reflejen las inquietudes apremiantes de la comunidad internacional en su conjunto, como la protección de la atmósfera, y debería incluir un nuevo tema sobre las consecuencias jurídicas del aumento del nivel del mar.

127. Indonesia es consciente de que ese tema plantea un difícil problema jurídico, con una serie de instrumentos jurídicos en vigor. Sin embargo, esos instrumentos son fragmentarios, y no todos ellos han sido respaldados por los Estados. A la delegación de Indonesia le preocupa que se hayan excluido de las deliberaciones de la Comisión varias cuestiones importantes en el ámbito del derecho ambiental, como el principio de quien contamina paga y el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas.

128. La Comisión se encuentra en una posición ideal para asesorar a los Estados, evaluar los instrumentos jurídicos vigentes y colmar las lagunas jurídicas entre ellos. Por tanto, es preciso proporcionarle el espacio y la flexibilidad que necesita para trabajar en relación con el tema; no debe restringirse el alcance de su labor. Con su experiencia, independencia y objetividad, la Comisión puede estudiar y mejorar el régimen jurídico del medio ambiente de manera integral y holística, en beneficio de todos. La delegación de Indonesia considera que los párrafos del preámbulo del proyecto de directrices sobre la protección de la atmósfera deberían incluir una referencia al patrimonio común de la humanidad. Ese poderoso y simbólico principio debe orientar a la Comisión en su labor y sus deliberaciones futuras.

129. Con respecto al tema “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, la posición del Gobierno de Indonesia es que no debe haber impunidad para los crímenes internacionales graves. La delegación de Indonesia valora positivamente que la Comisión haya trabajado con cautela en relación con ese tema delicado y controvertido, tratando de hallar un equilibrio entre la lucha contra la impunidad por delitos internacionales graves y la necesidad de impulsar las relaciones entre los Estados sobre la base del principio de la igualdad soberana. Es importante tener presente que el enjuiciamiento de los funcionarios de un país por los tribunales de otro país podría plantear problemas en relación con dicho principio.

130. La complejidad de la cuestión se refleja en el hecho de que el proyecto de artículo 7 se aprobó

provisionalmente mediante votación. La existencia de opiniones divergentes sobre los límites y excepciones a la inmunidad implica que es necesario revisar el proyecto de artículos. Solo hay unos pocos ejemplos de leyes nacionales que reconocen los límites y excepciones a la inmunidad de los funcionarios extranjeros, incluso en los casos de crímenes internacionales. En Indonesia nunca ha habido una causa relativa a tales límites y excepciones, salvo en procedimientos civiles. En vista del carácter delicado y complejo del tema, Indonesia pide que se lleven a cabo un estudio y un análisis más amplios del proyecto de artículos.

131. **La Sra. Gaye** (Senegal) indica, con respecto al tema “Protección de la atmósfera”, que su delegación está de acuerdo con que el derecho internacional relativo a la atmósfera y el derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones, el derecho del mar y el derecho internacional de los derechos humanos están relacionados entre sí. Aclarar esa interrelación ayudaría a afrontar el riesgo de la fragmentación del derecho internacional. El derecho internacional relativo a la protección de la atmósfera es parte integrante del derecho internacional general, por lo que, en sus deliberaciones futuras sobre el tema, la Comisión debe basarse en la doctrina y la jurisprudencia sobre el derecho internacional general y remitirse a ellas en la medida de lo posible. Se trata de un desafío al que la Comisión tendrá que responder cuando examine todos los nuevos temas en el futuro.

132. La previa armonización de las convenciones relativas a la protección de la atmósfera garantizará que las normas vigentes y las nuevas normas no se solapen, lo que contribuirá a evitar los conflictos. La delegación del Senegal reconoce la existencia de importantes vínculos entre esas normas, según establece el Relator Especial en su cuarto informe ([A/CN.4/705](#) y [A/CN.4/705/Corr.1](#)), en el que se cita la conclusión 4) de la labor del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional, que subraya el principio de armonización, del que el concepto de aplicación concurrente es un ejemplo perfecto. Eso demuestra la interrelación que existe entre el derecho internacional relativo a la protección de la atmósfera y otras ramas del derecho internacional.

133. Es indispensable tener en cuenta el concepto de apoyo mutuo, en vista de la complejidad y la diversidad de la relación entre los tratados bilaterales de inversión y la protección de la atmósfera. Como se establece en el artículo 3 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente también abarcan la protección de la atmósfera, y la causa relativa a las

Plantas de celulosa en el río Uruguay (Argentina c. Uruguay) ilustra perfectamente la interrelación entre el derecho internacional relativo a la protección del medio ambiente y el derecho del mar.

134. Por tanto, el Senegal coincide con el Relator Especial en que la aplicación de las normas de derecho internacional de manera complementaria ayudaría a evitar los conflictos, y toma nota del proyecto de directriz 9, relativo a los principios rectores de la aplicación concurrente. Al examinar ese tema, la Comisión debe prestar especial atención a los países en desarrollo, debido a su vulnerabilidad al cambio climático. El Senegal insta a la Comisión a que siga reforzando su cooperación con la Asamblea General a la hora de decidir los temas que deben tenerse en cuenta en el futuro para el desarrollo y la codificación del derecho internacional.

Se levanta la sesión a las 18.00 horas.