

**Asamblea General**

Sexagésimo tercer período de sesiones

**Documentos Oficiales**

Distr. general  
20 de enero de 2009  
Español  
Original: inglés

---

**Sexta Comisión****Acta resumida de la 23ª sesión**

Celebrada en la Sede, Nueva York, el lunes 3 de noviembre de 2008, a las 10.00 horas

*Presidente:* Sr. Al-Bayati. . . . . (Iraq)  
*más tarde:* Sra. Rodríguez-Pineda (Vicepresidenta) . . . . . (Guatemala)

**Sumario**

Tema 75 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional  
sobre la labor realizada en su 60º período de sesiones (*continuación*)

---

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

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

08-58304 (S)



*Se declara abierta la sesión a las 10.10 horas.*

**Tema 75 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 60º período de sesiones (continuación) (A/63/10)**

1. **La Sra. Holten** (Noruega), en nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia) dice que para mantenerse informada de la evolución jurídica en lo que respecta a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, la Comisión de Derecho Internacional deberá estudiar la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 4 de junio de 2008, en el asunto relativo a Ciertas cuestiones concernientes a la asistencia judicial en materia penal (*Djibouti c. Francia*), pues aclara algunas cuestiones.

2. Su delegación no está de acuerdo con la opinión de que la inmunidad constituye una limitación de jurisdicción que los tribunales extranjeros tienen el deber de observar de oficio, y sostiene en cambio que la inmunidad es una limitación del ejercicio de la jurisdicción. Un tema que merece un examen más detenido es la presunción aparente de la Corte, en la causa antes mencionada, de que para los funcionarios estatales que no sean Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y ministros de relaciones exteriores la inmunidad debe ser invocada activamente por el Estado de origen del funcionario y que, al hacerlo, el Estado asume la responsabilidad por cualquier acto perjudicial cometido por esa persona.

3. El informe preliminar del Relator Especial (A/CN.4/601) utiliza un criterio amplio en lo que respecta a las personas amparadas por la inmunidad del Estado y las condiciones en que puede invocarse esa inmunidad, mientras que la sentencia antes mencionada pareciera restringir las categorías de las personas con derecho a la inmunidad. Por consiguiente, la Comisión debería considerar más detenidamente la cuestión.

4. Si bien se puede considerar como hipótesis inicial válida que el mandato del Relator Especial excluye todo estudio de la inmunidad de jurisdicción penal internacional, el interfaz entre los diferentes tipos de jurisdicción penal es tal que las normas que rigen la inmunidad de jurisdicción penal internacional no pueden pasarse por alto completamente. Una cuestión más específica es determinar si las disposiciones sobre delitos internacionales castigados por la justicia penal internacional podría tener una influencia en el derecho general sobre las inmunidades.

5. Para determinar un enfoque coherente en las causas que se remiten de un tribunal internacional a un tribunal nacional, será necesario tener en cuenta la legislación sobre inmunidad aplicable en el tribunal internacional y la aplicable en el Estado del foro. El artículo 98 del Estatuto de Roma podría ser pertinente para determinar los límites de la inmunidad propiamente dicha. Como la inmunidad de la jurisdicción penal nacional y de la jurisdicción penal internacional son cuestiones claramente vinculadas, el Relator Especial deberá dedicar alguna atención a la cuestión de la inmunidad de jurisdicción penal internacional en su próximo informe.

6. El propósito de la inmunidad, a saber, mantener abiertos los cauces de comunicación entre los Estados y velar por que los Estados puedan cumplir sus funciones, puede encerrar la clave para identificar normas coherentes. Por ese motivo, las funciones primordiales del Estado deberán ocupar un lugar central en el análisis de la inmunidad, pero siempre en equilibrio con la necesidad de una rendición de cuentas y la prevención de la impunidad.

7. **El Sr. Bühler** (Austria) dice que es particularmente importante determinar las situaciones abarcadas por el tema “Protección de las personas en casos de desastre”. La definición del ámbito de aplicación *ratione materiae* deberá referirse a los “desastres de origen natural”, y no a los “desastres naturales”, y deberá incluir los desastres causados por el hombre que tienen un impacto en el medio ambiente natural. Los dos criterios decisivos son la índole de un desastre y su origen. Se deben excluir los desastres resultantes de conflictos armados.

8. Cuando se determine el ámbito de aplicación *ratione personae*, la preocupación principal será proteger a las personas naturales que son víctimas de esos desastres; la inclusión de las personas jurídicas es una cuestión que no deberá contemplarse hasta una etapa ulterior. Aunque se planteen cuestiones jurídicas difíciles, tales como la responsabilidad hacia terceros y la responsabilidad por daños causados durante la prestación de asistencia en relación con la condición de las partes que prestan esa asistencia, ese es un tema que deberá abordarse.

9. En cuanto al ámbito de aplicación *ratione temporis* la Comisión debe centrarse inicialmente en las medidas de respuesta; todas las cuestiones relativas a los sistemas de alerta temprana y la prevención de desastres naturales o accidentes deberá estudiarse en una etapa ulterior

sólo si se adoptara la decisión de extender el tema a esos aspectos. Como los efectos de los desastres raramente se limitan a un Estado, sería prudente que el ámbito *ratione loci* abarque los desastres con efectos transfronterizos, aun cuando ello entrañe considerar aspectos adicionales como la coordinación de las medidas de respuesta y la cooperación entre los Estados afectados.

10. Como el tema está estrechamente relacionado con la legislación de derechos humanos, algunos derechos, tales como el derecho a la vida o el derecho a la alimentación, plasmados en convenciones sobre derechos humanos y que gozan de un reconocimiento general, tendrán una influencia en el asunto que se examina. En lo que se refiere al derecho a la asistencia humanitaria, la resolución sobre la asistencia humanitaria aprobada en 2003 por el Instituto de Derecho Internacional refleja un consenso de que se autoriza a los Estados a ofrecer esa asistencia, pero que no pueden prestarla sin el consentimiento del Estado afectado. La obligación de ese Estado de no rechazar el ofrecimiento de ayuda arbitrariamente y de permitir el acceso a las víctimas puede deducirse de la legislación de derechos humanos, con independencia de toda responsabilidad de proteger.

11. La decisión de abordar el tema de “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado” es una extensión lógica de la labor de la Comisión sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes, que culminó con la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. Esa Convención se aplica únicamente a los Estados, y como resultado, los órganos estatales pertenecen al ámbito de aplicación de la Convención sólo cuando actúan en nombre del Estado, mientras que el nuevo tema contempla circunstancias en que los propios funcionarios del Estado gozarían de inmunidades como individuos.

12. Su delegación coincide con el Relator Especial en que la inmunidad de que se trata es primordialmente de índole procesal. La norma de la inmunidad se ha desarrollado solamente con respecto a actuaciones en los tribunales internos, no en cortes o tribunales internacionales. La definición de inmunidad no implica que los Estados tengan obligaciones positivas, pero sólo que deben abstenerse de ejercer jurisdicción. En el derecho diplomático, esa distinción es bastante clara, ya que las obligaciones positivas están reflejadas en las disposiciones sobre la inviolabilidad de la persona de

un agente diplomático contenidas en el artículo 29 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, mientras que la cuestión de la inmunidad de un agente diplomático esta reglamentada separadamente en el artículo 31.

13. Las diferentes clases de inmunidad de que disfrutaban los órganos del Estado podrían generar confusión. El tema se relaciona con los actos oficiales y privados de los funcionarios del Estado, y sería necesario abordar las excepciones a la inmunidad concedida a los funcionarios del Estado por el derecho internacional, lo que incluye la inmunidad de los funcionarios diplomáticos y consulares. Por consiguiente, convendría en primer lugar identificar a las diferentes categorías de personas a las que ha de incluirse en el tema; en segundo lugar, clasificar las clases de inmunidades de que disfrutaban; y por último, estudiar las excepciones a esas inmunidades.

14. La inmunidad *ratione materiae* se fundamenta en la soberanía del Estado y abarca solamente los actos ejecutados en el ejercicio de una función oficial, mientras que la inmunidad *ratione personae* ampara solamente a algunos a órganos del Estado, así como diplomáticos y personas abarcadas por la Convención sobre las Misiones Especiales. La mayor dificultad radica en definir a las personas que gozan de inmunidad personal en virtud del derecho internacional consuetudinario. Se pueden extraer conclusiones interesantes a ese respecto de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a Ciertas cuestiones concernientes a la asistencia judicial en materia penal, en que la Corte determinó que ni el procureur de la République ni el Jefe de seguridad nacional de Djibouti gozan de inmunidad *ratione personae* en virtud de un tratado o del derecho consuetudinario.

15. Sin embargo, se podría afirmar que todos los agentes del Estado disfrutaban de una inmunidad *ratione materiae*, a menos que sean espías o agentes extranjeros que ejecutan hechos ilícitos en el territorio del Estado, en cuyo caso el derecho internacional reconoce el derecho del Estado receptor a enjuiciarlos. Es interesante determinar si un análisis del laudo arbitral en la causa *Rainbow Warrior* podría aportar elementos nuevos para esclarecer esa cuestión. En esos casos, la distinción se basa en la licitud o no de una determinada actividad de conformidad con el derecho del Estado receptor. Existen, obviamente, personas como los diplomáticos, que disfrutaban de una inmunidad absoluta y no pueden *prima facie* estar sometidos al

ejercicio de jurisdicción por el Estado receptor, aun cuando hayan ejecutado actos ilícitos. A pesar de ello, sería necesario examinar si puede haber algunas excepciones a la inmunidad absoluta.

16. El Relator Especial dice con razón que no es necesario abordar la cuestión de la jurisdicción en el contexto de tema que se examina, ya que la cuestión de la denegación de inmunidad sólo puede plantearse si se ha afirmado la jurisdicción. El hecho de determinar si un caso está sujeto a la jurisdicción de un Estado o si el derecho internacional permite a un Estado extender su jurisdicción a un acto determinado son asuntos bastante diferentes que escapan al alcance del tema. Análogamente, no se justifica examinar la cuestión de los efectos del no reconocimiento de una entidad como Estado.

17. Por otra parte, se debe determinar con carácter urgente si la inmunidad *ratione personae* o *ratione materiae* puede invocarse en las causas relacionadas con delitos internacionales, habida cuenta de sus posibles repercusiones en las relaciones internacionales.

18. **El Sr. Shukla** (India) dice que todos los funcionarios del Estado deben estar incluidos en el tema “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”. Sería útil establecer criterios para determinar si, además de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y ministros de relaciones exteriores, otros funcionarios del Estado gozan de inmunidad por razón de la persona. La Comisión debe restringirse a examinar la inmunidad de los funcionarios del Estado para ser juzgados por una jurisdicción penal extranjera, y dejar del lado la inmunidad de las actuaciones de tribunales penales internacionales o tribunales nacionales del Estado de nacionalidad del funcionario. Como la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado no se basa en la cortesía internacional, sino en el derecho internacional, la Comisión debe centrarse en la inmunidad en virtud del derecho internacional. Sin embargo, no necesita examinar las inmunidades de los agentes diplomáticos, funcionarios consulares, miembros de misiones especiales o representantes de Estados ante organizaciones internacionales, que ya estos supuestos ya han sido objeto de codificación. La sentencia pronunciada por la Corte Internacional de Justicia en el asunto sobre la Orden de detención del 11 de abril de 2000 (*República Democrática del Congo c. Bélgica*) describe con precisión el Estado actual del derecho internacional en ese ámbito.

19. En el marco del tema “Protección de las personas en casos de desastre”, la Comisión debe centrarse en los desastres naturales, ya que existen regímenes específicos que se ocupan del daño ambiental resultante de desastres causados por el hombre, tales como los vertimientos de petróleo y accidentes nucleares. También deben excluirse los efectos de los conflictos armados, ya que el asunto está abarcado por el derecho internacional humanitario.

20. El concepto de “responsabilidad de proteger” no es pertinente al tema, ya que incumbe al Estado interesado la responsabilidad primordial de proteger a las personas que están en su territorio o dentro de su jurisdicción. Esa función primordial del Estado afectado ha sido reconocida en varias resoluciones de la Asamblea General, que reafirmaron la soberanía de los Estados. Las fuentes del derecho pertinentes se basan en los principios de humanidad, imparcialidad, neutralidad y no discriminación, así como solidaridad y no intervención. Si bien el enfoque principal del tema debe seguir siendo la protección de las personas, en algunas circunstancias puede ser necesario proteger bienes, para asistir a las personas afectadas por un desastre.

21. En cuanto al ámbito de aplicación *ratione personae*, y en respuesta a la pregunta sobre la posible existencia de un derecho de iniciativa en el ofrecimiento de asistencia, es esencial destacar que la asistencia internacional a las personas que se encuentren en el territorio del Estado afectado en el contexto de la solidaridad y la cooperación internacional sólo se puede prestar con el consentimiento del Estado y con su supervisión. Si bien todavía es prematuro para decidir sobre la forma final que ha de adoptar la labor de la Comisión, lo más realista probablemente sería preparar directrices y no una convención sobre el tema.

22. El proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales sigue básicamente las pautas generales de los artículos sobre responsabilidad del Estado. La Comisión debe abordar con prudencia la cuestión de las contramedidas tomadas por y contra organizaciones internacionales, en vista de la escasez de la práctica, de la incertidumbre que rodea su régimen jurídico y del riesgo de abuso que acarrearían. Cada vez que sea posible, las diferencias entre una organización internacional y sus miembros deben dirimirse de conformidad con las normas y procedimientos internos de la organización. Las normas de la organización determinan si una organización puede recurrir a las contramedidas contra sus miembros o puede ser objeto de contramedidas por ellos.

23. En lo que se refiere al tema “Expulsión de extranjeros”, su delegación estima que las personas que tienen doble nacionalidad o nacionalidades múltiples no deben ser tratadas diferentemente de los otros nacionales y que el principio de la no expulsión debe asimismo aplicarse a las personas con doble nacionalidad o nacionalidades múltiples. No se puede justificar de manera alguna privar a las personas de su nacionalidad a fin de facilitar su expulsión.

24. **El Sr. Shin Boo-nam** (República de Corea) elogia la decisión oportuna de la Comisión de incluir en su programa de trabajo el tema “Protección de las personas en casos de desastre”. Si bien muchos desastres generan situaciones de emergencia complejas en que es difícil determinar si la causa es natural o producida por el hombre, inicialmente sería más viable centrarse en los desastres naturales. No debe interpretarse que la palabra “desastre” incluye a los conflictos armados, ya que éstos están sujetos a una *lex specialis* bien definida, es decir, el derecho internacional humanitario. La Comisión deberá dedicar su atención inicialmente a la respuesta a las secuelas inmediatas del desastre, aunque podría estudiar medidas de prevención, mitigación y rehabilitación en una etapa ulterior. Como incumbe al Estado afectado la responsabilidad primordial de prestar asistencia a las víctimas de desastre, su consentimiento es una condición indispensable para la prestación de asistencia internacional. Si bien es prematuro adoptar una decisión sobre la forma definitiva de la labor de la Comisión acerca del tema, todo proyecto de artículos que pueda formular debe ser pragmático en la medida de lo posible y elaborarse en consulta con las principales partes interesadas, tales como las Naciones Unidas y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

25. Con respecto al tema de la “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, la Comisión debería examinar solamente la inmunidad de jurisdicciones penales extranjeras y dejar de lado las cuestiones relacionadas con el enjuiciamiento por los tribunales penales internacionales y tribunales internos del propio Estado del funcionario, o la inmunidad en las actuaciones civiles o administrativas ante tribunales extranjeros. La Comisión deberá centrarse en la inmunidad en virtud del derecho internacional, más que en la inmunidad en virtud de la legislación interna. De la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el asunto sobre la

*Orden de detención* se desprende claramente que los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores disfrutan de inmunidad de jurisdicción penal extranjera.

26. En cuanto al tema “La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)”, su delegación estima que la fuente reconocida de la obligación son básicamente los tratados internacionales. Sin embargo, se debe prestar especial atención a la fuente de esa obligación cuando se acusa a personas de las infracciones más graves del derecho internacional, a saber, genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Si bien la obligación de extraditar o juzgar y el concepto de jurisdicción universal están relacionados en algunos casos, se los debe examinar por separado, porque pertenecen a ámbitos diferentes del derecho internacional. Por último, debido a la índole grave de los crímenes que recaen en la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, el mecanismo para la entrega de las personas acusadas de esos crímenes es bastante particular.

27. **El Sr. Liu Zhenmin** (China) dice que la manera de intensificar y coordinar las actividades internacionales de socorro y ayudar a los países a responder mejor ante los desastres naturales se ha convertido en una cuestión de importancia global. Muchos países, especialmente los países en desarrollo, tienen una capacidad de socorro limitada y no pueden responder eficazmente. En China, el vasto terremoto que ocurrió en Wenchuan, en la provincia de Sichuan, el 12 de mayo de 2008, causó importantes pérdidas humanas y materiales. El Gobierno movilizó recursos de todos los sectores de la sociedad, incluidas la Cruz Roja y las organizaciones no gubernamentales, y expresa su profundo agradecimiento por el apoyo oportuno que le prestó la comunidad internacional.

28. En lo respecta al ámbito del tema, es cierto que en algunos casos no puede hacerse una distinción clara entre desastres naturales y desastres causados por el hombre, porque a veces los desastres naturales pueden atribuirse a las actividades humanas. Sin embargo, no es necesario que la Comisión vuelva a examinar la cuestión, especialmente en el caso de las actividades humanas ya regidas por las normas del derecho internacional. Como la preparación para desastres, la intervención en casos de desastres y la reconstrucción después del desastre tienen sus propias características, la Comisión debe centrarse en los desastres naturales y examinar en prioridad la respuesta a los desastres.

29. Su delegación no está segura que sea viable aplicar al tema un enfoque basado en los derechos. El socorro en caso de desastres es una responsabilidad que incumbe de forma principal y primordial al Estado y en muchos países esta contemplado por el derecho interno. En el derecho internacional no existe ninguna disposición sobre un “derecho a la asistencia” de la víctima, que es un concepto ambiguo y poco claro en cuanto a la gama de derechos que supone, las condiciones para ejercitarlos y las partes responsables de garantizarlos. La protección de las personas en los casos de desastre debe prestarse a través de las actividades del país afectado y por conducto de la cooperación internacional. Por consiguiente, la Comisión debe tratar de aclarar las cuestiones jurídicas relacionadas con la cooperación internacional para el socorro en casos de desastre.

30. Como la responsabilidad primordial de la respuesta en casos de desastre y la protección de las víctimas incumben al país afectado, la comunidad internacional debe, en las operaciones de socorro, respetar los principios de soberanía de los Estados y no injerencia en los asuntos internos. El Estado afectado tiene el derecho de coordinar sus propias actividades de socorro y decidir, sobre la base de su propia capacidad de socorro, si acepta o no la asistencia externa. Antes de prestar la asistencia, la comunidad internacional debe obtener el consentimiento del país de que se trata. A continuación el país receptor y los proveedores de asistencia establecerán las disposiciones para la prestación de asistencia internacional. El país afectado puede formular solicitudes a las partes que prestan asistencia, pero la posibilidad de satisfacerlas dependerá de la capacidad de esas partes. La asistencia internacional deberá basarse exclusivamente en consideraciones humanitarias y no estará supeditada a condiciones indebidas de carácter político o de otro tipo.

31. La “responsabilidad de proteger” es un concepto nuevo, rodeado de incertidumbre. No sería útil introducir ese concepto en el ámbito del socorro en casos de desastre.

32. El tema de “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado” es importante, habida cuenta de la necesidad de mantener el orden jurídico internacional y la estabilidad de las relaciones entre los Estados. El informe del Relator Especial (A/CN.4/596) sienta una base sólida para su examen ulterior del tema. Su delegación coincide con el Relator Especial en que la fuente de la inmunidad no

es la cortesía internacional o el derecho interno, sino el derecho internacional, y especialmente, el derecho internacional consuetudinario, como se desprende de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Orden de detención*. La justificación de la inmunidad es una combinación de componentes funcionales y representativos. La concesión de la inmunidad de jurisdicción penal nacional a los funcionarios de Estados extranjeros es una demostración del principio de igualdad de soberanía, y es también una necesidad, por cuanto facilita el cumplimiento de las funciones oficiales y ayuda a mantener relaciones amistosas entre los Estados.

33. Con respecto a las categorías de personas amparadas, su delegación coincide en que las personas que disfrutaban de inmunidad deberían incluir a todos los funcionarios del Estado. Además, los jefes de Estado y de gobierno, los ministros de relaciones exteriores y otras personas del mismo rango disfrutaban de inmunidad *ratione personae*, con independencia de que estén o no ejercitando sus funciones oficiales. La Comisión debe estudiar más profundamente la cuestión de determinar si conviene hacer extensiva la inmunidad personal a otros funcionarios, y centrarse en el establecimiento de los criterios pertinentes a ese respecto.

34. La inmunidad es efectiva a lo largo de todas las actuaciones penales, incluso durante la fase de instrucción penal que precede al juicio. Las discrepancias jurídicas que surgen de la instrucción tienden a crear incertidumbre en las relaciones normales entre los Estados. El reconocimiento y la inmunidad son cuestiones que, aunque relacionadas, pertenecen a categorías diferentes. Si bien es cierto que el reconocimiento o el no reconocimiento del Estado que envía afectará la condición jurídica de los funcionarios del Estado extranjero en las actuaciones penales, su delegación no es partidaria de que se incluyan en el proyecto disposiciones específicas sobre el tema; una cláusula “sin perjuicio” sería suficiente.

35. En lo que respecta a posibles excepciones a la inmunidad, se necesita un enfoque prudente, para evitar socavar el propio principio. La inmunidad de jurisdicción penal de un Estado extranjero no es lo mismo que la inmunidad de jurisdicción penal internacional, como la de la Corte Internacional de Justicia, y no debe establecerse un nexo entre ambas. El funcionario de un Estado extranjero no pierde automáticamente la inmunidad de jurisdicción por determinados crímenes del derecho internacional

simplemente porque el Estado en el que trabaja haya establecido jurisdicción sobre tales delitos. Es más, las excepciones a la inmunidad pueden dar lugar a muchos abusos y convertirse en un instrumento para juicios por motivos políticos, lo que podría tener un efecto grave en las relaciones estables entre los Estados.

36. **La Sra. Escobar Hernández** (España) dice que el informe preliminar del Relator Especial sobre la protección de las personas en casos de desastre constituye una buena base para los trabajos futuros sobre un tema de destacada importancia, que sin duda necesitará un examen prolongado en la Comisión. Aunque el tema tiene perfiles amplios y poco definidos e incide sobre categorías y principios esenciales del derecho internacional, la frecuencia con que se producen situaciones de desastre aconseja que se aborden en términos jurídicos las necesidades y derechos de las víctimas de los desastres, los principios que deberán inspirar la respuesta de la comunidad internacional y la dimensión cooperativa e institucional necesaria para ejercer una protección efectiva de las personas en tales circunstancias. Es necesario también tomar en consideración los derechos de los Estados, de los organismos internacionales y de los agentes no estatales que se ven afectados.

37. Su delegación comparte el “enfoque basado en los derechos” que propone el Relator Especial. El concepto de la protección de las personas en casos de desastre sólo puede entenderse adecuadamente desde la perspectiva de la garantía de los derechos humanos básicos. Sin embargo, se deben precisar los límites de dicho enfoque, para asegurar su aplicabilidad práctica. En una primera fase el Relator Especial debería centrarse en los desastres naturales y en la reacción inmediata frente a la situación de las víctimas de dichos desastres, dejándose para un momento ulterior la consideración de otro tipo de desastres y una eventual dimensión preventiva de la protección. Los desastres motivados por conflictos armados deben estar excluidos del tema. Es prematuro considerar la forma final que deberá adoptar la labor.

38. El tema de la “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado” constituye una materia especialmente idónea para su tratamiento por la Comisión, por su dimensión jurídica y su relevancia práctica y la diversidad de la práctica estatal en relación con el tema. El Relator Especial distingue acertadamente entre jurisdicción e inmunidad y entre la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione*

*materiae*. Su delegación comparte la opinión de que el tema debe limitarse a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera, pero estima que en el estudio se debe tener en cuenta el principio de la inoponibilidad de la inmunidad ante los tribunales penales internacionales en relación con los crímenes de trascendencia internacional. Dado que dichos crímenes también pueden ser juzgados por tribunales penales nacionales, las reglas relativas a la inmunidad ante los tribunales penales internacionales pueden ofrecer elementos útiles para determinar el alcance de la inmunidad penal extranjera. También sería útil analizar las repercusiones de la jurisdicción universal en lo que respecta al alcance de la inmunidad.

39. Por último, sería necesario distinguir de forma precisa las categorías de personas que, por razón de su cargo o funciones, se beneficiarían de la inmunidad penal extranjera. El término “*funcionarios*” empleado en español como equivalente de “*official*” es demasiado amplio e impreciso; sería preferible emplear el término “*órganos*” o “*altos cargos*” del Estado, particularmente si prevalece la opinión de que el tema abarca a todos los funcionarios del Estado. Su delegación estima que esa afirmación es excesiva, especialmente teniendo en cuenta el carácter muy general de los términos empleados.

40. Con referencia a la obligación de extraditar o juzgar, aparentemente no se ha tomado ninguna decisión en lo que respecta a abordar las cuestiones de la jurisdicción universal y la denominada “triple opción” como parte del tema. Si bien existe una clara distinción conceptual entre jurisdicción universal y la obligación de extraditar o juzgar, en la práctica ambas categorías se presentan juntas con cierta frecuencia. Por consiguiente sería útil analizar la jurisdicción universal a los efectos de delimitar ambas figuras e identificar las interacciones entre ambas. Además, no se debe descartar a priori el estudio de la “tercera opción”, vinculada a la posible entrega de la persona a un tribunal penal internacional competente, ya que la creación de estas jurisdicciones penales internacionales concurrentes con las jurisdicciones penales nacionales genera una nueva dimensión de la obligación *aut dedere aut judicare* que no debe ser olvidada.

41. **El Sr. Nobuyuki Murai** (Japón) dice que, como el ámbito del tema de la “Protección de las personas en casos de desastre” es muy amplio, su delegación es partidaria de un enfoque gradual que comience por los desastres naturales; los desastres causados por el

hombre, principalmente por los accidentes industriales, podrían abordarse en una etapa ulterior. Los conflictos armados deben estar excluidos del ámbito del estudio, aun cuando pueda haber casos de desastres naturales o accidentes industriales desencadenados por conflictos armados.

42. La clave de la respuesta ante los desastres radica en la cooperación internacional, y la Comisión debe elaborar los principios que inspiren los procedimientos y mecanismos de esa cooperación. Además, debe formular los principios básicos relacionados con los derechos y obligaciones de las personas y Estados afectados. Incumbe al Estado afectado la responsabilidad primordial de prestar asistencia a su población afectada, y su consentimiento es esencial para la prestación de la asistencia humanitaria. El concepto nuevo de la responsabilidad de proteger se limita a las circunstancias extremas, por ejemplo, en los casos en que hay violaciones persistentes y flagrantes de los derechos humanos, tales como el genocidio, y no debe aplicarse automáticamente al tema del socorro en casos de desastre. Su delegación confía en que el Relator Especial proponga en su próximo informe una lista exhaustiva de los derechos y obligaciones pertinentes de los actores interesados y que elabore el proyecto de artículos sin perjuicio de la forma final del producto.

43. En cuanto al tema de “La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)”, su delegación, al mismo tiempo que observa las muchas cuestiones planteadas por el Relator Especial, entre ellas la jurisdicción universal, estima que la Comisión debe agilizar su examen de la cuestión crucial de determinar si la obligación de extraditar se ha convertido en derecho internacional consuetudinario, y en qué medida. El establecimiento del Grupo de Trabajo sobre el tema ha de contribuir a un resultado significativo.

44. En el marco del tema “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, su delegación está particularmente interesada en que se defina a las categorías de personas que disfrutan de inmunidad *ratione personae* y se determinen las excepciones posibles a la inmunidad. La Comisión indudablemente tratará de equilibrar el interés por preservar el principio de inmunidad y la necesidad de combatir la impunidad, y analizará con prudencia la evolución del derecho internacional consuetudinario sobre ese aspecto polémico, en relación con la práctica de los Estados.

45. En respuesta a las cuestiones planteadas por la Comisión sobre las reacciones a las declaraciones interpretativas como parte del tema “Reservas a los tratados”, su delegación desearía formular algunas observaciones preliminares. En la mayoría de los casos, el silencio como respuesta a una declaración interpretativa denota indiferencia más que aprobación u oposición. Como los Estados no suelen explicar los motivos de su silencio, es difícil saber si éste resulta de indiferencia o es una decisión deliberada a pesar de las preocupaciones que genera la declaración. Por consiguiente, en principio el silencio como respuesta a una declaración interpretativa no puede interpretarse como aprobación o aquiescencia. A la luz de lo indicado, se debe examinar cuidadosamente el párrafo 2 del proyecto de directriz 2.9.9, que hace referencia a “algunas circunstancias particulares” en las que podrá considerarse que una parte ha dado su aquiescencia a una declaración interpretativa en razón de su silencio, para determinar qué circunstancias recaen en esa categoría.

46. El Japón ha objetado algunas declaraciones interpretativas que a su juicio constituyen reservas incompatibles con el objeto y fin del tratado en cuestión, indicando explícitamente que consideraba la declaración en cada caso como una reserva incompatible y objetaba la reserva. Como ejemplos pueden mencionarse las objeciones del Japón a determinadas declaraciones sobre el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, y el párrafo 1 b) del artículo 2 del Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo. Por otra parte, respondió a la declaración interpretativa formulada por un determinado Estado en relación con la Convención internacional sobre la toma de rehenes, con una declaración en que señalaba que el Gobierno del Japón no consideraba que la declaración interpretativa tuviera por objeto excluir o modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones de la Convención en su aplicación a ese Estado, y por consiguiente estimaba que esa declaración no tenía efecto alguno en la aplicación de la Convención entre los dos países.

47. Muchos Estados han de reaccionar a las declaraciones interpretativas de manera similar, pero esa práctica no responde a la pregunta capital, que es particularmente pertinente en el caso de las denominadas declaraciones interpretativas “simples”, a saber, en qué situaciones el silencio podría constituir consentimiento a la declaración de que se trata.

48. **La Sra. Escobar** (El Salvador) dice que el tema “Expulsión de extranjeros” es delicado, complejo y fundamental. Es necesario encontrar un equilibrio entre el derecho de un Estado a expulsar y el respeto de las normas pertinentes del derecho internacional relativas a los derechos humanos y el trato de los extranjeros. Las cuestiones que actualmente se están examinando en lo que respecta a la expulsión de personas que tienen doble nacionalidad o nacionalidad múltiple y la privación de la nacionalidad en relación con la expulsión son sumamente delicadas; si no se tiene cuidado, se podrían violar varios derechos humanos. Complace sobremanera a su delegación que la Comisión haya concluido que el principio de no expulsión de los nacionales se aplica también a las personas que hayan adquirido legalmente otra nacionalidad o varias nacionalidades y que los Estados no deben recurrir a la privación de la nacionalidad para eludir las obligaciones que les incumben en virtud del principio de no expulsión de nacionales.

49. El artículo 5 de la Constitución de El Salvador estipula que no se podrá expatriar a ningún salvadoreño. El mismo derecho está plasmado en una serie de instrumentos de derechos humanos en que El Salvador es parte, entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en el párrafo 5 del artículo 22 estipula que “nadie puede ser expulsado del territorio del que es nacional”. Por consiguiente, para su delegación sería difícil estar de acuerdo en que pueda haber excepciones a la norma que prohíbe la expulsión de nacionales, con independencia de que posean o no la doble nacionalidad o nacionalidades múltiples.

50. En lo que respecta a la privación de la nacionalidad en relación con la expulsión, el artículo 91 de la Constitución dispone que la calidad de salvadoreño por nacimiento sólo se pierde por renuncia expresa ante autoridad competente. Mientras que la legislación de algunos Estados estipula la pérdida de la nacionalidad como consecuencia de la adquisición de la nacionalidad de otro Estado, el artículo 91 de la Constitución del Salvador permite específicamente a los salvadoreños por nacimiento poseer la doble nacionalidad o nacionalidades múltiples.

51. La obligación de extraditar o juzgar es un principio jurídico esencial que sustenta los esfuerzos de lucha contra la impunidad y la delincuencia organizada transnacional, y un número creciente de tratados la incluyen. En 2000 se enmendó el artículo 28

de la Constitución de El Salvador a fin de permitir la extradición de sus propios nacionales si el correspondiente tratado expresamente lo establece, se contempla el principio de reciprocidad y se otorgan a los salvadoreños las garantías penales y procesales que la Constitución consagra. El Salvador es parte en diversos instrumentos internacionales que contemplan la obligación de extraditar o juzgar. De conformidad con el artículo 144 de la Constitución, los tratados internacionales constituyen ley de la República al entrar en vigencia, y en caso de conflicto, están por encima de la legislación secundaria. Ha habido casos en que no obstante la existencia de un tratado de extradición ha sido necesario denegarla porque en el Estado solicitante no se pueden asegurar a la persona sus garantías procesales o por que las penas aplicadas no están permitidas en la legislación salvadoreña. En tales casos se sometió al acusado a la jurisdicción nacional.

52. Se debe dar prioridad al enjuiciamiento en el plano nacional de un presunto delincuente cuando el tratado de extradición no disponga otra cosa. La obligación de extraditar o juzgar, además de ser un derecho de los Estados, es también una forma de que los tribunales nacionales fortalezcan la administración de justicia. La alternativa de poder entregar el acusado a un tribunal internacional limitaría de alguna manera ese derecho.

53. El informe preliminar del Relator Especial (A/CN.4/601) sobre el tema “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado” sienta una base sólida para la labor futura. Su delegación coincide con la mayoría de las observaciones finales del Relator Especial tras el debate en la Comisión. La fuente básica de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado debe buscarse en el derecho internacional consuetudinario, de modo que la labor principalmente sería de codificación. El concepto de inmunidad implica una relación jurídica que conlleva derechos y las correspondientes obligaciones y es de índole procesal. Con respecto al ámbito del tema, deben excluirse las inmunidades de los agentes diplomáticos, los funcionarios consulares, los miembros de misiones especiales y los representantes de Estados ante organizaciones internacionales, ya que esos casos están regidos por otros instrumentos internacionales.

54. Con respecto a las personas amparadas, se debe considerar la situación jurídica de todos los funcionarios del Estado. Al mismo tiempo que apoya el

empleo de la expresión “funcionarios del Estado”, su delegación es favorable a que se determinen criterios, en lugar de emplearse un enfoque enunciativo, ya que podría haber un funcionario no incluido en la lista que, en una situación determinada, esté representando al Jefe de Estado o de Gobierno o al ministro de relaciones exteriores. Por consiguiente, su delegación insta a la prudencia cuando se considere la delicada cuestión de las posibles excepciones a la inmunidad.

55. El tema “Protección de las personas en casos de desastre” es importante, no sólo porque involucra la vida de seres humanos sino también por la rápida sucesión de desastres que se ha observado en los últimos años, a los que su país no es ajeno. Su delegación coincide con las conclusiones de la Comisión en cuanto al procedimiento que debe seguirse, a saber, adoptar un enfoque basado en los derechos, examinar el tema aplicando un criterio amplio, pero centrarse inicialmente en los desastres naturales, sin dejar de lado los demás, y en la respuesta, sin excluir para una etapa ulterior las demás fases de la protección, así como elaborar un proyecto de artículos sin perjuicio de la forma del instrumento en definitiva.

56. En cuanto a la información solicitada por la Comisión sobre las prácticas de los Estados, mencionará que El Salvador ha promulgado la Ley de Protección Civil, Prevención y Mitigación, junto con sus Reglamentos, así como un Plan de aplicación. El preámbulo de la Ley reitera el principio constitucional de que la persona humana es el origen y el fin de la actividad del Estado, el cual está organizado para la consecución del bien común; el Estado por consiguiente, tiene la obligación de asegurar a los habitantes de la República una protección civil eficaz en casos de desastre. El artículo 1 de la Ley dispone que su objeto es prevenir, mitigar y atender de forma efectiva los desastres naturales y antrópicos en el país y además desplegar en su eventualidad el servicio público de protección civil de forma general, obligatoria, continua y regular, a fin de garantizar la vida y la integridad física de las personas y la seguridad de los bienes públicos y privados. La Ley también establece como mejor manera de mitigar los efectos de desastres el principio de la gestión ecológica de los riesgos y el principio de generalidad, según el cual todas las personas sin discriminación tienen igual acceso al socorro o la ayuda, y a la protección de sus bienes, en caso de desastres.

57. El Salvador, para abordar los desastres naturales, también ha asumido compromisos en los planos regional e internacional. En virtud del Marco de Acción de Hyogo se trata de incorporar la reducción de riesgo en todos los niveles de su planificación nacional.

58. **El Sr. Alday González** (México), al formular observaciones sobre la obligación de extraditar o juzgar, acoge con beneplácito que en el proyecto de artículo 1 ya no se la presente como una obligación “alternativa”. Lo que queda por resolver es si esta obligación, además de ser un principio de derecho penal internacional, es una regla consuetudinaria. Para México existe la obligación de carácter consuetudinario de extraditar o juzgar a los responsables de crímenes internacionales. Si esa es también la conclusión de la Comisión, sería útil incluir en el proyecto una lista de los delitos a que se refiere la obligación. Como ha propuesto el Relator Especial, no debería adoptarse una redacción definitiva del proyecto de artículo 2 hasta que culmine el estudio del tema y el significado de los términos sea claro. Su delegación también está de acuerdo con el texto del proyecto de artículo 3 propuesto, pero su inclusión no deberá significar que se elimina la posibilidad de reconocer esa obligación como de derecho consuetudinario.

59. Sería útil considerar la cuestión de los derechos de los Estados en relación con la obligación de extraditar o juzgar. Aunque el Estado requerido no es libre para escoger entre entregar al inculcado o juzgarlo, ello no implica que carezca de derechos en este asunto, por ejemplo, la posibilidad de hacer valer argumentos para denegar la extradición. Esa cuestión debería seguirse examinando. Lo mismo se aplica a los derechos del presunto culpable, por ejemplo, a fin de determinar si entre los derechos procesales de que goza existen elementos que impidan su extradición o su enjuiciamiento por el Estado de detención. Un estudio de la práctica interna de los Estados en este sentido podría ser especialmente útil.

60. En lo que respecta a la jurisdicción universal y la entrega de los presuntos culpables a un tribunal internacional, se debe partir de la premisa común de que el Estado de detención no pueda ejercer su jurisdicción penal y que se haya denegado la extradición a otro Estado competente por motivos jurídicos. En tal caso, el Estado de detención podría considerar la entrega a un tribunal internacional, o examinar la solicitud de extradición recibida de otro Estado que pretenda ejercer su jurisdicción universal.

La jurisdicción universal y la “triple opción” deberán analizarse e incorporarse en el proyecto de artículos, ya que ambas pueden ser elementos claves para el cumplimiento de la obligación.

61. Las normas jurídicas pertinentes al tema “Protección de las personas en casos de desastre” están dispersas entre diversos regímenes jurídicos tanto nacionales como internacionales. La labor de la Comisión sobre el tema debe dividirse en dos partes, los desastres naturales y los causados por el hombre, y se deben abordar en primer lugar los desastres naturales. Procede tomar en consideración una serie de cuestiones preliminares: el concepto de protección y su relación con los principios de soberanía del Estado y no intervención, las fuentes que sustentan la protección de las personas, los intereses colectivos, en particular los de los grupos vulnerables, las situaciones de emergencia que justifican excepciones, la obligación que debe asumirse para facilitar la protección, los derechos y obligaciones de las personas que prestan socorro y asistencia, lo que incluye a los Estados, las organizaciones internacionales y no gubernamentales, las cuestiones relativas a la prevención, asistencia y rehabilitación en las diferentes fases de un desastre, y la forma definitiva que ha de revestir el instrumento que produzca la Comisión.

62. **La Sra. Gladstone** (Reino Unido), al formular observaciones sobre la protección de las personas en casos de desastre, dice que las necesidades de las personas afectadas se abordan mejor cuando los que prestan socorro y asistencia, ya sean Estados, organizaciones internacionales, organizaciones no gubernamentales o entidades comerciales, trabajan de conformidad con los principios y prácticas adecuadas que se han acordado. Su país agradecería que se determinaran los ámbitos de entendimiento común sobre medidas preventivas, disposición y fomento de la capacidad, la coordinación del socorro y la asistencia, la prestación de asistencia técnica y conocimientos para atender a las necesidades humanitarias inmediatas y disposiciones adecuadas de participación en los gastos entre los Estados que prestan y que reciben la asistencia en casos de desastre. El Reino Unido hace suya las Directrices sobre la facilitación y reglamentación nacionales de las operaciones internacionales de socorro en casos de desastre y asistencia para la recuperación inicial, aprobadas por la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja en noviembre de 2007, y confía en que la Comisión las tenga en cuenta.

63. En principio no hay razón para que la Comisión restrinja el ámbito del tema a los desastres naturales, que son difíciles de distinguir de los causados por la actividad humana. Se deben tener en cuenta factores como la índole, magnitud, inminencia y duración de la amenaza que plantea el desastre, las necesidades de los afectados, la capacidad del Estado afectado para hacerle frente, y la función y coordinación de los que prestan socorro. Existe alguna labor pertinente en los ámbitos nuclear y marítimo. La protección de las personas en los conflictos armados debe quedar fuera del ámbito del tema, y debe tenerse cuidado de no socavar los regímenes existentes para responder a determinadas clases de desastres o aspectos de los mismos. La asistencia prestada por los Estados a sus nacionales en el extranjero también debe estar diferenciada del socorro y la asistencia humanitarios.

64. La expresión “protección” que figura en el título del tema debe considerarse sinónimo de “socorro” y “asistencia”. La noción del derecho a la asistencia humanitaria debe enfocarse con prudencia, habida cuenta de la necesidad de respetar los principios de humanidad, soberanía y no intervención. En cuanto a la forma de la labor de la Comisión sobre el tema, la codificación o el desarrollo progresivo no serían probablemente adaptados, habida cuenta de la escasez de tratados aplicables y la ausencia de normas del derecho internacional consuetudinario en la materia. Por consiguiente, desde el punto de vista práctico y a los fines de ganar un apoyo más generalizado, sería más útil elaborar directrices no vinculantes o conjuntos de principios para los Estados y otros que participen en el socorro en casos de desastre.

65. Como parte del tema “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, su delegación apoya la meta expresada por el Relator Especial, de trabajar sobre la base del derecho internacional vigente, y coincide con la opinión de que la decisión de la Corte Internacional de Justicia en la causa *Orden de detención* sienta una base sólida para proseguir. Sin embargo, cuando se examina la inmunidad de jurisdicción civil extranjera es necesario ser prudente, porque entran en juego consideraciones muy diferentes.

66. En lo que respecta a las personas que han de quedar abarcadas por el tema, está aceptado de forma generalizada que una categoría limitada de funcionarios gozan de la inmunidad *ratione personae*: un jefe de Estado o de gobierno en funciones y un

ministro de relaciones exteriores. Resulta menos claro qué otros funcionarios de alto rango podrían disfrutar de esa inmunidad, aunque los tribunales del Reino Unido han estado dispuestos a reconocer la inmunidad personal de un ministro de defensa extranjero y un ministro de comercio extranjero. La Comisión podría trabajar útilmente para determinar los criterios de dicha inmunidad. Al hacerlo, deberá tener presente la existencia de normas separadas del derecho internacional consuetudinario, especialmente las relativas a las misiones especiales, en virtud de las cuales los funcionarios del Estado podrían tener derecho a la inmunidad. El tema debería en principio abarcar a todos los funcionarios del Estado que disfrutaran de la inmunidad *ratione materiae*. Debería también abarcar a los que conservan la inmunidad tras dejar su cargo. Sería provechoso estudiar los límites de esa inmunidad, especialmente cuando se han cometido actos delictivos en el territorio del Estado del foro, así como la distinción entre actos públicos y privados.

67. El tema del reconocimiento es una cuestión separada y preliminar del derecho internacional, y no debe incluirse en el tema. En cuanto a la inmunidad de los familiares, que podría ser pertinente a la categoría limitada de jefes de Estado, la Comisión podría considerar una cláusula de salvaguardia en este sentido. El personal militar podría estar incluido, excepto cuando sea objeto de un acuerdo específico entre los Estados, como sucede a veces cuando ese personal está estacionado en el extranjero.

68. En cuanto a la obligación de extraditar o juzgar, la posición de su delegación es que esa obligación deriva de tratados y no puede considerarse un principio del derecho internacional consuetudinario. Los términos de los acuerdos internacionales que generan la obligación deben regir los delitos de que se trata y determinar si el Estado de detención tiene atribuciones discrecionales para decidir dar prioridad a la extradición o el enjuiciamiento. Si la Comisión estima en cambio que la obligación de extraditar o juzgar existe en virtud del derecho internacional consuetudinario, eso puede aplicarse sólo a una categoría muy limitada de delitos. Es necesario un estudio sistemático de los tratados internacionales, la legislación nacional y las decisiones judiciales sobre la materia antes de continuar con el tema.

69. La existencia de una jurisdicción universal no es una condición indispensable para la obligación de extraditar o juzgar. Los Estados que conciertan un

tratado bilateral de extradición pueden especificar que la obligación se genere en relación con cualquier delito sujeto a jurisdicción concurrente, por ejemplo, cuando el delito tenga un vínculo territorial con ambos Estados. Su delegación sostiene que la Comisión debe evitar examinar la cuestión de la jurisdicción penal universal. Es más, no debe seguir examinando la denominada “triple opción” de remisión a un tribunal internacional, porque existen normas específicas que rigen esas remisiones.

70. *La Sra. Rodríguez-Pineda (Guatemala), Vicepresidenta, ocupa la presidencia.*

71. **La Sra. Kamal** (Malasia), en relación con el tema “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado” dice que el estudio del tema por parte de la Comisión debe centrarse únicamente en la inmunidad de los funcionarios del Estado de la jurisdicción penal de Estados que no sean el Estado de nacionalidad de los funcionarios de que se trata, y dejar de lado la cuestión de los tribunales penales internacionales. Debe tener en cuenta las inmunidades concedidas en virtud del derecho internacional, en particular el derecho internacional consuetudinario, y no de la legislación interna. Sin embargo, cualquier intento de desarrollo progresivo del derecho internacional en la materia debería, sin embargo, basarse en la tendencia actual de las decisiones judiciales pertinentes, incluidas las de la Corte Internacional de Justicia. Como las decisiones sobre la invocación o renuncia de la inmunidad suelen producirse en la fase anterior al juicio y se resuelven por cauces diplomáticos, el Relator Especial tiene razón al decir que la cuestión de la jurisdicción penal también abarca las medidas ejecutivas adoptadas para determinar la reclamación de jurisdicción.

72. Su delegación apoya plenamente la opinión de que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera en virtud del derecho internacional en modo alguno absuelve a los funcionarios del Estado de la obligación general de respetar las leyes del Estado extranjero anfitrión o de la responsabilidad penal si infringen esa ley. Coincide asimismo con la clarificación conceptual del Relator Especial de que la cuestión en estudio es en realidad la inmunidad de determinadas medidas jurídicas del procedimiento penal, como el registro o la detención, o el enjuiciamiento penal, no la inmunidad de jurisdicción penal extranjera. En cuanto a la intención del Relator Especial de considerar la práctica actual en relación con las inmunidades de la

jurisdicción civil extranjera de los funcionarios del Estado y del propio Estado, su delegación estima que la índole de las inmunidades civiles es demasiado diferente para que sea posible basarse en la práctica pertinente en relación con la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado.

73. Al determinarse las categorías de personas amparadas se debe tener presente la distinción entre la inmunidad *ratione materiae* y la inmunidad *ratione personae*; ambas son distintas de la inmunidad del propio Estado. En cuanto la terminología, en la etapa actual sería suficiente utilizar la expresión “funcionarios del Estado”, y también parecería adecuado que quedaran amparados todos los funcionarios del Estado, con arreglo al principio de la inmunidad *ratione materiae*. Sin embargo, la definición de “funcionarios del Estado” con referencia a nociones nacionales de “servicio público” podrían dar lugar a una definición demasiado amplia o demasiado restrictiva. Como ejemplo, el artículo 132 de la Constitución Federal de Malasia estipula que los “servicios públicos” abarcan las fuerzas armadas, los servicios judiciales y jurídicos, la administración pública general de Malasia, la fuerza de policía, los servicios específicos conjuntos federales y estatales, los servicios públicos de nivel estatal y el servicio de educación.

74. Una cuestión conexas que merece consideración es la de los contratistas tales como las empresas privadas de seguridad militar, pues cabe determinar si pertenecen a la categoría de “funcionarios del Estado”, especialmente cuando asumen funciones anteriormente reservadas a los oficiales militares del Estado. También se debe estudiar la inmunidad del personal militar desplegado en el extranjero en tiempos de paz. Además, si la Comisión no ha previsto examinar nuevamente ámbitos codificados con anterioridad, las inmunidades de los agentes diplomáticos y funcionarios consulares, miembros de misiones especiales y representantes de los Estados ante organizaciones internacionales deberían quedar excluidas de la definición de “funcionarios del Estado” a los efectos del tema. Se da por sentado que los jefes de Estado, jefes del gobierno y ministros de relaciones exteriores gozan de inmunidad *ratione personae* mientras ocupan su cargo, y Malasia no es partidaria de ampliar esa categoría, sin un fundamento sólido de necesidad y práctica de los Estados y un estudio y debate más pormenorizado.

75. La Comisión deberá examinar qué consecuencias produce el no reconocimiento de una entidad como Estado en la inmunidad de los funcionarios de esa entidad. Un ejemplo ilustrativo sería el de Israel y la Autoridad Nacional Palestina en determinados países. Sin embargo, la Comisión no debe abordar la cuestión de la inmunidad de los familiares de los funcionarios del Estado, a menos que se establezca que existe un fundamento jurídico para esa inmunidad distinto a la cortesía internacional.

76. Con referencia a las posibles excepciones a la inmunidad, Malasia considera como parte del derecho internacional establecido que no debe haber inmunidad en los casos de los crímenes internacionales de genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y crímenes de agresión. Se debe seguir examinando las excepciones a la inmunidad por otros crímenes de interés internacional, tales como la piratería, el tráfico de drogas, la trata de personas, la corrupción, el blanqueo de capitales, así como el sabotaje, el secuestro o el asesinato cometido por el agente de un servicio secreto extranjero, la intrusión aérea y marítima o el espionaje.

77. Sobre el tema “Protección de las personas en casos de desastre”, su delegación acoge con beneplácito la decisión de presentar el proyecto de artículos para un examen posterior sin perjuicio de la forma final de su labor. Con respecto a la adopción de un enfoque basado en los derechos, es necesarios dar cabida por lo menos a tres perspectivas: la de la víctima, la de los Estados o actores no estatales donantes, y la del Estado afectado. A juicio de su Gobierno, las tres son pertinentes, y se debe emprender un nuevo estudio para determinar el equilibrio correcto entre ellas.

78. En relación con el alcance del tema, su delegación ha de favorecer un estudio centrado en los ámbitos de máxima prioridad con miras a determinar y abordar las deficiencias en el cuerpo de legislación internacional vigente en materia de respuesta en casos de desastre. Por el momento sería preferible centrarse en los desastres naturales y la respuesta y la asistencia necesaria y la que se ofrece inmediatamente después de un desastre, junto con la prevención durante la fase anterior al desastre. Los instrumentos multilaterales y bilaterales indicados en el memorando del Secretario General sobre el tema (A/CN.4/590/Add.2), entre ellos el Acuerdo sobre gestión en casos de desastre y respuesta de emergencia, de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN) servirían como orientación útil.

79. Con respecto al “derecho a prestar la asistencia/a imponer la asistencia”, no se deben infringir los principios de soberanía y no intervención. Un Estado soberano y su gobierno deben ser los únicos que determinen cuándo y en qué medida se necesita asistencia externa y cuándo puede terminarse esa asistencia. Debe resolverse la ambigüedad manifiesta en la comprensión de la frase “derecho a la asistencia humanitaria”, teniendo debidamente en cuenta la decisión adoptada por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua) (*Nicaragua c. los Estados Unidos de América*).

80. Acerca de la cuestión de la existencia de una “responsabilidad de proteger”, el concepto, tal como se formuló en el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, invocaba la responsabilidad de cada Estado de proteger a sus poblaciones contra el genocidio, los crímenes de guerra, la limpieza étnica y los crímenes de lesa humanidad. Será necesario seguir examinando el tema para determinar si las medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad en cumplimiento del capítulo VII de la Carta pueden invocarse como autorización de la intervención humanitaria. En su labor futura sobre el tema, la Comisión deberá centrarse en identificar el derecho vigente actualmente, a pesar de sus deficiencias, antes de tratar de elaborar una nueva legislación.

81. Con respecto al tema “La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)”, su delegación reitera su posición de que la obligación deriva de los tratados y no es una obligación general en virtud del derecho internacional consuetudinario. En el proyecto de artículo 1, después de las palabras “... la obligación jurídica de los Estados de extraditar o juzgar a las personas”, se han propuesto tres textos alternativos. Según entiende su delegación, la primera opción (“sujetas a su jurisdicción”) consiste en que se autorice al Estado requerido a decidir si extradita o juzga a un acusado fugitivo si éste está sujeto a la jurisdicción del Estado. Ese alcance de la jurisdicción será admisible siempre que se aplique de conformidad con el principio territorial aceptado generalmente por los Estados. Sin embargo, la frase “sujetas a su jurisdicción” podría crear controversia cuando los Estados ejerciten la jurisdicción extraterritorial; por ejemplo, un país que aplique el principio de la jurisdicción universal podría reclamar jurisdicción incluso aunque la persona no se encuentre en su territorio.

82. El segundo texto propuesto (“que se encuentren en el territorio del Estado de detención”) implica que el Estado tendrá la obligación de extraditar o juzgar cuando la persona esté presente en su territorio y esté detenida. Su delegación considera que esa formulación es menos controvertida, ya que una persona que esté detenida en el Estado requerido debe encontrarse en su territorio. Estos dos requisitos, “que se encuentren en el territorio del Estado” y “que estén bajo la custodia “del Estado de detención” se complementan mutuamente y connotan la aplicación del principio territorial. En cuanto a la tercera formulación propuesta (“sujetas al control del Estado de detención”), la palabra “control” es imprecisa y podría generar interpretaciones diversas.

83. Malasia ha incorporado la obligación de extraditar o juzgar en su Ley de Extradición de 1992, en virtud de la cual el ministerio competente determina si hace lugar a una solicitud de extradición o remite el asunto para enjuiciamiento. Al adoptar esa decisión, el ministerio debe tomar en consideración la nacionalidad del inculcado y determinar si Malasia tiene o no jurisdicción para juzgar el delito.

84. En lo que respecta al proyecto de artículo 2, se deben revisar las definiciones de los términos empleados después que se hayan completado todos los proyectos de artículos, para asegurar su compatibilidad con el texto en su conjunto. Malasia no tiene definiciones de “extradición”, “enjuiciamiento”, “jurisdicción” y “personas sujetas a jurisdicción” en su legislación interna, sin embargo, la Ley de Extradición define los términos “delito de extradición” y “delito que da lugar a extradición”, y aunque el Código de Procedimiento Penal de Malasia no define “enjuiciamiento”, incluye una explicación del “desarrollo del enjuiciamiento”.

85. En cuanto al proyecto de artículo 3, para un Estado con un sistema jurídico dual, como Malasia, la obligación de extraditar o juzgar surge del derecho interno y de los tratados bilaterales y multilaterales en que es parte; su Gobierno no la considera como una obligación general del derecho internacional consuetudinario. Por consiguiente, Malasia en general está de acuerdo con el proyecto de artículo 3 propuesto.

86. **El Sr. Simonoff** (Estados Unidos de América) dice que su delegación acoge con beneplácito la decisión de la Comisión de considerar el importante tema de la “Protección de las personas en casos de desastre” y tiene el propósito de presentar observaciones

sobre el mismo durante el año siguiente. Desea señalar la reserva de su Gobierno acerca de la adopción de un enfoque del tema basado en los derechos y sus objeciones a que se incorpore el concepto de la responsabilidad de proteger; la Comisión debe centrarse en los ámbitos del derecho en que pueda tener una repercusión práctica más significativa para mitigar los efectos de los desastres, lo que incluye, por ejemplo, la elaboración de instrumentos prácticos para facilitar la coordinación entre los que prestan asistencia en casos de desastre o la redacción de acuerdos bilaterales modelo para facilitar el acceso de personas y equipo a las zonas afectadas.

87. En lo que respecta al tema “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, la afirmación de la jurisdicción penal sobre funcionarios de otros Estados tiene relación con algunos de los principios fundamentales del derecho internacional, en particular, la igualdad soberana de los Estados. Un conjunto claro y exhaustivo de normas sobre el tema podría ser muy provechoso para la comunidad internacional. Sin embargo, es poco probable que esas normas reciban un amplio apoyo si no equilibran adecuadamente el interés del Estado, de que sus funcionarios puedan cumplir sus obligaciones sin temor a un enjuiciamiento ulterior por hacerlo, y el interés del otro Estado, de enjuiciar a aquellos cuyo comportamiento ilícito cause daño al Estado, sus ciudadanos o su territorio o, en el caso de una jurisdicción universal afirmada correctamente, a la comunidad internacional en su conjunto. Por consiguiente, su delegación insta a la Comisión a que proceda con gran cuidado.

88. Por lo que se refiere a la obligación de extraditar o juzgar, los Estados Unidos son partes en varios convenios internacionales que contienen esa obligación y consideran tales disposiciones como un aspecto integral y fundamental de los esfuerzos colectivos para denegar a los terroristas y otros delincuentes un refugio seguro. Sin embargo, su práctica y la práctica de otros Estados refuerza la opinión de que en el derecho internacional consuetudinario o en la práctica de los Estados no hay una base suficiente para formular proyectos de artículos que amplíen una obligación de extraditar o juzgar más allá de los instrumentos jurídicos internacionales vinculantes que contengan tal obligación. Los Estados asumen la obligación *aut dedere aut judicare* sólo si son partes en esos instrumentos, y la obligación se hace extensiva

únicamente a los otros Estados que también son partes y sólo con arreglo a los términos de los instrumentos. De lo contrario, se podría requerir a los Estados la extradición o el enjuiciamiento de un individuo en circunstancias en que carecen de la autoridad jurídica necesaria para hacerlo, tales como la relación bilateral de extradición necesaria o la jurisdicción sobre el presunto delito.

89. Como ha señalado la Comisión, es fundamental tener un panorama exhaustivo de la práctica de los Estados para considerar si hay fundamento para inferir una norma jurídica internacional consuetudinaria de extraditar o juzgar, particularmente porque la práctica de los Estados comunicada hasta la fecha se limita en gran medida al cumplimiento de obligaciones basadas en tratados. Aunque la falta de una práctica coherente y sostenida de los Estados de extraditar o juzgar en ausencia de una obligación basada en un tratado podría bastar para determinar que todavía no hay tal norma del derecho internacional consuetudinario, para establecer si de hecho esa norma pudiera existir haría falta la presentación de un mayor número de informes. Su delegación entiende las preocupaciones de los que estiman que la labor sobre el tema avanza muy lentamente, pero sostiene que un análisis de la práctica de los Estados es fundamental para determinar de qué manera debe actuar la Comisión. Si la obligación de extraditar o juzgar existe sólo en virtud de tratados internacionales, el proyecto de artículos sobre el tema podría no ser adecuado. Por consiguiente, su delegación insta a la Comisión a que deje suficiente tiempo para recibir y evaluar información de los Estados. Los Estados Unidos han facilitado información sobre su legislación y práctica y espera con interés recibir esa información de otros Estados.

90. **La Sra. Kaewpanya** (Tailandia) dice que su delegación celebra la inclusión del tema “Protección de las personas en casos de desastre” en el programa de trabajo de la Comisión. Se necesita con urgencia un marco jurídico concebido para ayudar a las personas a hacer frente a los desastres y sus secuelas. Un enfoque basado en los derechos sería un método útil para abordar las cuestiones jurídicas que se plantean como parte del tema, pero es esencial que se entienda, de forma clara y generalizada, lo que significa ese enfoque en relación con la protección de las personas en casos de desastre. Su delegación entiende que el enfoque basado en los derechos propuesto por el Relator Especial está fundado en principios del derecho

internacional humanitario, la legislación internacional de derechos humanos y el derecho internacional sobre refugiados. Sin embargo, otros principios pertinentes del derecho internacional, en particular los relativos a la soberanía y la no intervención, son igualmente importantes, y no deben dejarse de lado.

91. Estos principios están reflejados en el Acuerdo sobre gestión en casos de desastre y respuesta de emergencia, de la ASEAN, que tiene por objeto establecer mecanismos eficaces para reducir las pérdidas de vidas y de activos sociales, económicos y ambientales en los casos de desastre. Pretende establecer una respuesta colectiva ante las emergencias causadas por desastres a través de la concertación de los esfuerzos nacionales y la intensificación de la cooperación regional e internacional. Uno de sus principios rectores es el respeto de la soberanía, la integridad territorial y la unidad nacional de los Estados partes.

92. En lo que respecta al alcance del tema, su delegación coincide en que un enfoque general sería más adaptado y alienta a la Comisión a que mantenga un espíritu abierto cuando examine el ámbito de aplicación *ratione materiae*, *ratione personae*, *ratione temporis* y *ratione loci*.

93. Con respecto a la obligación de extraditar y juzgar, es complejo determinar cuál de las dos alternativas debe tener prioridad. En virtud de la nueva Ley de Extradición enmendada de Tailandia, la obligación de extraditar no se genera hasta que se haya presentado debidamente una solicitud de extradición a las autoridades tailandesas competentes. Si de la solicitud se desprende que están reunidos los criterios de la ley para la extradición, prevalecerá la obligación de extraditar. Si no, podría tomar efecto la obligación de juzgar, siempre que la solicitud de extradición esté acompañada por una solicitud de enjuiciamiento de la persona de que se trata y se hayan examinado debidamente en los detalles del delito alegado.

94. Su delegación estima que sólo se puede rechazar una solicitud de extradición de conformidad con los términos del acuerdo de extradición bilateral o multilateral pertinente. La Ley de Extradición, que actúa como ley de aplicación para los tratados de extradición y también como ley que rige el tema en caso de ausencia de tratados, parece conceder a las autoridades tailandesas competentes cierto margen de discrecionalidad para hacer lugar o denegar las

solicitudes de extradición. El artículo 9 de la Ley identifica dos casos en que el Gobierno tailandés podría considerar la entrega de una persona para su enjuiciamiento o para purgar una condena en virtud de la jurisdicción del Estado solicitante: en primer lugar, cuando el delito es un delito que da lugar a extradición y no esté prohibido en virtud de la ley tailandesa y no es un asunto de carácter político o militar, y en segundo lugar, si no hay tratado de extradición con el Estado solicitante, cuando ese Estado expresamente acepta hacer lugar a las solicitudes tailandesas de extradición de manera similar.

95. En cuanto a determinar si el Estado tiene atribuciones en virtud de su derecho interno para extraditar a personas de su propia nacionalidad, la Ley de Extradición estipula que las autoridades tailandesas competentes están autorizadas a extraditar nacionales tailandeses a un Estado solicitante en tres circunstancias limitadas: en primer lugar, si el tratado de extradición entre Tailandia y el Estado solicitante contempla esa extradición; en segundo lugar, si la persona cuya extradición se solicita consiente en la extradición, y en tercer lugar, si la extradición tiene lugar en condiciones de reciprocidad.

96. Su delegación estima que la extradición debe estar sujeta a un régimen procesal distinto de las normas ordinarias de procedimiento penal, ya que las actuaciones de extradición se llevan a cabo a los fines de entregar al acusado al Estado solicitante, y en esa etapa no se considera el fondo de la causa. Si se aplicara el procedimiento penal ordinario al proceso de extradición, ello inevitablemente causaría demoras y socavaría la eficacia y eficiencia de sistema de justicia, particularmente cuando el presunto delincuente está bajo arresto o detenido. El establecimiento de un régimen separado de normas procesales para la extradición ha de agilizar el proceso de extradición y, en definitiva, ha de beneficiar al autor presunto del delito y al Estado solicitante. Por consiguiente, su delegación alienta a la Comisión a que considere formular normas de procedimiento específicas para la extradición.

*Se levanta la sesión a las 13.00 horas.*