



Asamblea General

Sexagésimo noveno período de sesiones

Documentos Oficiales

Distr. general
24 de noviembre de 2014
Español
Original: inglés

Sexta Comisión

Acta resumida de la 23ª sesión

Celebrada en la Sede, Nueva York, el viernes 31 de octubre de 2014, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Manongi (República Unida de Tanzania)

Sumario

Declaración del Presidente de la Corte Internacional de Justicia

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

La presente acta está sujeta a correcciones.

Dichas correcciones deberán presentarse en uno de los idiomas de trabajo. Deberán presentarse en un memorando y también incorporarse en un ejemplar del acta. Las correcciones deberán enviarse lo antes posible al Jefe/a la Jefa de la Dependencia de Control de Documentos (srcorrections@un.org).

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

14-63732 (S)



Se ruega reciclar



Se declara abierta la sesión a las 10.00 horas.

Declaración del Presidente de la Corte Internacional de Justicia

1. **El Presidente** da la bienvenida al Presidente de la Corte Internacional de Justicia y observa que también están presentes los Magistrados Bennouma, Keith, Donoghue y Greenwood y el Secretario de la Corte, Sr. Philippe Couvreur. Las actividades de la Corte son esenciales para la consecución de uno de los propósitos fundamentales de las Naciones Unidas, a saber, lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz. Por otra parte, su jurisprudencia desempeña un papel de máxima importancia en el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional. Las visitas anuales del Presidente brindan una excelente oportunidad para que la Comisión pueda mantenerse al corriente de las diversas facetas de la labor de la Corte. En la presente ocasión, el Presidente hará referencia a determinados aspectos de la práctica de la Corte en materia probatoria.

2. **El Sr. Tomka** (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que, en su calidad de principal órgano judicial de las Naciones Unidas, la Corte Internacional de Justicia desempeña un papel fundamental en la aplicación y el desarrollo de los principios jurídicos internacionales, y sus contribuciones sobre cuestiones de prueba justifican que se siga examinando la cuestión. Durante la década pasada ha habido un renovado interés en el enfoque de la Corte respecto de las cuestiones probatorias, pues ha tenido ante sí, cada vez en mayor medida, grandes volúmenes de pruebas fácticas, a veces en relación con cuestiones científicamente complejas. La producción y administración de las pruebas en las actuaciones jurídicas internacionales, de fundamental importancia para la justicia internacional y el estado de derecho, son componentes críticos para asegurar que se adopten decisiones judiciales justas y bien fundamentadas en las controversias entre los Estados. Los pronunciamientos de la Corte, con todo, no son exclusivamente una vía para resolver controversias, pues dejan asimismo una constancia histórica de los acontecimientos y hechos pertinentes en una controversia. El papel de las pruebas es fundamental, sobre todo cuando se tiene en cuenta que la Corte es un tribunal

tanto de primera como de última instancia y que sus fallos son definitivos e inapelables. En cada causa la Corte está llamada a escrutar un vasto volumen de constancias probatorias, determinar hechos complejos relacionados con las actuaciones y, en última instancia, llegar a conclusiones justas y bien fundamentadas sobre los hechos y el derecho.

3. La regla empírica en cuestiones probatorias ante la Corte es la flexibilidad. En principio, no hay normas procesales sumamente formalizadas que rijan la producción y administración de las pruebas, ni tampoco restricciones sobre los tipos de pruebas que las partes pueden presentar. Cuando decide las causas que se le presentan, el objetivo supremo de la Corte es allegar todas las pruebas pertinentes, relativas tanto a los hechos como al derecho, que puedan serle útiles para decidir sobre las cuestiones de fondo, en lugar de buscar un resultado judicial sustentado principalmente en consideraciones técnicas o de procedimiento. La Corte Permanente de Justicia Internacional ya había adoptado ese criterio como filosofía judicial dominante en 1932, en la causa titulada *Zonas francas de la Alta Saboya y del País de Gex (Francia c. Suiza)*, cuando declaró que la decisión en esa controversia no debía depender principalmente de una cuestión de procedimiento.

4. La Corte ha actuado con gran latitud, no solo en cuanto a ordenar la presentación de pruebas, sino también para examinarlas a la luz de las normas pertinentes del derecho internacional y los hechos y circunstancias concretos de cada causa. El Reglamento de la Corte y, en particular, los artículos 57 y 58 instituyen un régimen probatorio relativamente sólido con respecto a la presentación y admisión de pruebas orales; sin embargo, el efecto práctico de esos artículos está moderado, en alguna medida, por lo dispuesto en el artículo 60, que dispone que las alegaciones orales han de ser sucintas y estar sujetas a ciertos límites, y por el artículo 61, que ha permitido que la Corte pueda gestionar la administración de las pruebas e interrogar a las partes. A tenor del Artículo 49 de su Estatuto, aun antes de empezar una vista, la Corte puede pedir a los agentes que produzcan cualquier documento o den cualesquiera explicaciones. El Artículo 50 atribuye a la Corte vastas facultades para la determinación de los hechos, que la autorizan a encomendar a otros órganos o personas la tarea de llevar a cabo una investigación o expedir un dictamen pericial. Además, en virtud del régimen jurídico y procesal que rige las actuaciones de la Corte, las partes pueden pedir la comparecencia de

testigos, incluidos peritos, que pueden entonces ser objeto de repreguntas.

5. La prueba testimonial ha desempeñado un papel destacado en dos actuaciones orales recientes ante la Corte, a saber, la causa *Caza de la ballena en el Antártico (Australia c. el Japón, intervención de Nueva Zelanda)*, que se ventiló en 2013, y la causa *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Croacia c. Serbia)*, en la que se celebraron vistas a principios de 2014. En ambas actuaciones se ventilaron intrincados complejos fácticos y en una de ellas se examinaron pruebas sumamente científicas, que pusieron de manifiesto la disposición de los litigantes a confiar a la Corte el escrutinio de constancias probatorias técnicamente complejas. Otro ejemplo que cabe mencionar es la causa científicamente compleja relativa a las *Plantas de celulosa en el Río Uruguay (Argentina c. el Uruguay)*.

6. El fallo de la Corte en la causa *Caza de la ballena en el Antártico* es prueba incontrovertible de que la Corte puede examinar coherente y metódicamente grandes masas de pruebas científicas sumamente técnicas y dictar fallos rigurosos y de claridad analítica. La Corte está ahora embarcada en el proceso de formular su fallo en la causa relativa a la Convención sobre el Genocidio en la que intervienen Croacia y Serbia, en la que se estima que un gran volumen de prueba testimonial, incluidas algunas declaraciones testimoniales *in camera*, ha de desempeñar un papel importante en la determinación de los hechos.

7. Si bien los Estados gozan de una amplia latitud en la presentación de pruebas, los elementos de prueba deben producirse en el curso de las actuaciones escritas y de conformidad con las modalidades estatuidas en el Reglamento de la Corte, lo que básicamente significa que los documentos se deben adjuntar a las alegaciones por escrito. Cada vez más, la Corte tiene que enfrentar estrategias de litigación en las que las partes bien pueden tener la intención de producir nuevas pruebas durante las actuaciones orales o remitirse en sus alegaciones orales al contenido de un documento que no se ha producido durante las actuaciones escritas. El Reglamento de la Corte dispone que, tras la clausura de las actuaciones escritas, ninguna de las partes puede presentar nuevos documentos, salvo con el consentimiento de la otra parte. Sin embargo, la Corte puede hacer lugar a la presentación de esos documentos después de escuchar a las partes, siempre

que el documento que no se haya producido anteriormente forme parte de una publicación de acceso inmediato.

8. Esa situación se planteó en uno de los fallos más recientes de la Corte en relación tanto con la soberanía como con la delimitación de las fronteras marítimas: la causa relativa a *la Controversia territorial y marítima (Nicaragua c. Colombia)*. En su fallo de noviembre de 2012, la Corte observó que Nicaragua había incluido dos documentos en los dossiers de uno de sus magistrados que no se habían adjuntado a las alegaciones por escrito y, por lo tanto, no formaban parte de una publicación de acceso inmediato. La Corte decidió, por lo tanto, que no se pudieran producir esos documentos en las vistas ni tampoco hacer referencia a ellos. La Corte adoptó luego una nueva práctica en relación con esas pruebas con el fin de reglamentar la introducción en la fase de las actuaciones orales de nuevos materiales fotográficos o audiovisuales que anteriormente no se hubieran producido en juicio.

9. El Estatuto y el Reglamento no establecen restricciones importantes con respecto a la admisibilidad de las pruebas. En principio, las partes pueden presentar prácticamente cualquier forma o tipo de pruebas, con la salvedad de que la Corte ha de disfrutar de absoluta libertad para sopesarlas en relación con las circunstancias de cada causa y las normas jurídicas internacionales pertinentes. Es obvio que las pruebas obtenidas ilícitamente son inadmisibles, como lo hizo ver la Corte en su fallo en la causa relativa al *Estrecho de Corfú (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte c. Albania)*. Aunque no dispone de un proceso de selección preliminar para eliminar pruebas inadmisibles desde un principio, una vez que se ha dejado constancia de las pruebas en el expediente la Corte tiene amplia discreción para imputar diversas ponderaciones a los elementos probatorios procedentes de distintas fuentes. Aunque se pueden admitir pruebas típicamente excluidas en actuaciones judiciales nacionales, tales como los testimonios de oídas, la Corte atribuye poca o ninguna ponderación a esas pruebas. De hecho, en su fallo en la causa *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*, que se cita con frecuencia, la Corte indicó que el testimonio sobre asuntos que no estaban en conocimiento directo del testigo, pero de los que él solo tenía conocimiento de oídas, carecía de gran ponderación, y en la causa del *Estrecho de Corfú*, la

Corte dejó de lado el testimonio de oídas en razón de que las alegaciones no eran prueba concluyente.

10. Muchas veces se recurre a la Corte para que sopesa el valor probatorio de memorias o informes preparados por órganos oficiales o independientes que contienen una relación de los hechos pertinentes, especialmente en las controversias que se suscitan en relación con conflictos armados, como en las causas relativas a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)* y *Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda)*. En la causa por genocidio entablada por Bosnia, la Corte indicó que el valor probatorio de ese elemento dependería, entre otras cosas, de la fuente de la prueba (por ejemplo, interesada o neutral), la forma en que se había generado (por ejemplo, como noticia de prensa anónima o producto de un cuidadoso proceso judicial o de estilo judicial) y la calidad o el carácter de la prueba (por ejemplo, las declaraciones contra el interés propio o hechos convenidos o no impugnados).

11. No es inusual que la Corte atribuya *prima facie* verosimilitud a exposiciones fácticas hechas por los órganos principales de las Naciones Unidas, ya que pueden haberse originado en las declaraciones de una persona que no es parte en las actuaciones y que no lleva de perder o de ganar del desenlace de esas actuaciones, lo que la Corte denomina “testigo desinteresado” en la causa *Actividades militares y paramilitares*. Esos informes o exposiciones fácticas suelen tener su origen en comisiones de investigación, misiones de mantenimiento de la paz u otros órganos subsidiarios de las Naciones Unidas y se derivan del conocimiento directo de una situación, o de la intervención en ella, o de un consenso internacional de los Estados respecto de la ocurrencia de ciertos hechos. Esos elementos de prueba juegan a veces un papel fundamental para afianzar las constataciones de hechos de la Corte. A las exposiciones fácticas hechas por los órganos principales de las Naciones Unidas, en particular los elementos probatorios presentados por el Secretario General, se les ha atribuido una ponderación considerable en las actuaciones consultivas relacionadas con la causa *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, así como elementos probatorios similares en la causa de Bosnia por genocidio, en la que la Corte se fundó ampliamente en un informe del Secretario General titulado “La caída

de Srebrenica” (A/54/549). En esta última causa, la Corte constató que la diligencia con que se había preparado el informe, sus amplias fuentes y la independencia de los encargados de su preparación le impartían considerable autoridad.

12. Los elementos audiovisuales, como, por ejemplo, mapas, fotografías, modelos de pequeña escala, grabaciones y filmes son también admisibles como pruebas. Por ejemplo, un bajorrelieve de escala relativamente considerable de Noruega y un modelo de pesquero totalmente equipado se presentaron en la causa *Pesquerías (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte c. Noruega)*; y en la causa *Templo de Preah Vihear (Camboya c. Tailandia)* en 1961, los magistrados asistieron a una proyección privada de una película sobre la controversia. La utilización de aerofotografías e imágenes satelitales también es común en las actuaciones ante la Corte, como lo demuestran las recientes causas *Controversia marítima (Perú c. Chile)* y *Controversia territorial y marítima (Nicaragua c. Colombia)*. Los mapas desempeñaron un papel importante en las estrategias probatorias de las partes, sobre todo en las controversias sobre límites y las causas de delimitación marítima. Sin embargo, esos elementos de prueba son, por lo general, insuficientes para fundamentar la pretensión de soberanía de una parte sobre un territorio continental o formación marítima. En el asunto *Controversia territorial y marítima*, la Corte recordó que, según su jurisprudencia uniforme, los mapas por lo general tenían un alcance limitado como prueba de soberanía y no eran documentos a los que el derecho internacional atribuyera un valor jurídico intrínseco a los efectos de establecer derechos territoriales.

13. La norma general en lo que respecta a la carga de la prueba ante la Corte es similar a la que se aplica en la mayoría de las actuaciones judiciales nacionales en asuntos civiles: por lo general, incumbe a la parte que aduce un hecho. La norma habitual de la prueba es la preponderancia de la prueba. Si bien ese principio probatorio se ha reafirmado en el asunto relativo a *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)*, la Corte caracterizó su aplicación cuando declaró que sería erróneo considerar que la norma, basada en la máxima *onus probandi incumbit actori*, es un derecho absoluto que se ha de aplicar en todas las circunstancias, y aclaró que el asunto y la índole de cada controversia

debían informar y, en última instancia, dictar la determinación de la carga de la prueba.

14. En la causa *Diallo*, la estricta adhesión a la disposición que antecede habría creado importantes obstáculos probatorios para Guinea, que había argumentado que el Sr. Diallo, su nacional, había sufrido diversas violaciones de los derechos humanos fundamentales cuando se encontraba en la República Democrática del Congo. Esas violaciones se consideraron hechos negativos, pues habían ocurrido en el Estado demandado, la República Democrática del Congo, que, por lo tanto, estaba en mejores condiciones de aportar pruebas sobre su cumplimiento de las obligaciones pertinentes. Anteriormente, la Corte había tenido que hacer frente a situaciones similares en las que una parte tenía acceso exclusivo a importantes elementos de prueba, pero se había negado a producirlos por razones de seguridad o de otro tipo. En el asunto del *Estrecho de Corfú*, la Corte resolvió ese dilema mediante inferencias flexibles de los hechos contra el Estado que se había negado a producir la prueba.

15. Cuando las partes invocan el derecho nacional ante la Corte, ese derecho por lo general se considera un hecho que debe demostrar la parte que alega su existencia, no obstante la circunstancia de que la Corte puede, por su propia iniciativa, constatar la existencia de ese derecho. Esa práctica en materia de prueba está firmemente arraigada en la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional, que había definido varios aspectos fundamentales de derecho procesal que aún rigen el quehacer de la Corte contemporánea. Cabe mencionar, en particular, el fallo de la Corte Permanente en el asunto *Ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia polaca (Alemania c. República de Polonia)*, en el que la Corte Permanente destacó que, desde la perspectiva del derecho internacional, el derecho nacional, al igual que las decisiones jurídicas o actos administrativos, eran solo hechos que expresaban la voluntad y plasmaban la acción de los Estados. Tres años más tarde, en el asunto *Pagos en oro de créditos federales brasileños contraídos en Francia (Francia c. Brasil)*, la Corte Permanente señaló que, si bien estaba obligada a aplicar el derecho nacional cuando las circunstancias lo justificaban, no estaba obligada a tener conocimiento de la legislación nacional de los Estados; en cambio, debía adquirir ese conocimiento cuando estuviera obligada a aplicar esas leyes. Más aún,

destacó que debía hacerlo, ya sea por medio de las pruebas allegadas por las partes, ya sea por medio de las investigaciones que pudiera realizar u ordenar que se realizaran.

16. En cambio, había una presunción de que la Corte tenía conocimiento del derecho internacional y de la forma de aplicarlo (*jura novit curia*), aunque los litigantes pudieran tratar de demostrar que sus pretensiones tenían asidero en principios jurídicos internacionales o se debían interpretar de cierta manera. En el asunto del "*S.S. Lotus*" (*Francia c. Turquía*), la Corte Permanente afirmó esa presunción y observó que, en el cumplimiento de su función de determinar el derecho internacional, no se había limitado a examinar los argumentos expuestos, sino que había tenido en cuenta todos los precedentes, doctrinas y hechos pertinentes que obraban en su conocimiento.

17. Del mismo modo, la Corte bien puede tomar nota judicialmente de hechos bien establecidos o asuntos de público conocimiento, con lo cual obvia la necesidad de que las partes tengan que probar esos hechos. En la causa *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán (Estados Unidos de América c. Irán)*, por ejemplo, y luego en la causa *Actividades Militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, la Corte declaró que los hechos esenciales en la causa eran asuntos de público conocimiento que habían recibido una amplia cobertura en los medios de comunicación y que la información disponible era enteramente coherente y concordante en cuanto a hechos y circunstancias principales. Sin embargo, en este último asunto, la Corte reconoció que esas pruebas se debían considerar con prudencia, pues la información ampliamente difundida respecto de un hecho podía, cuando se hiciera un examen más detenido de la cuestión, proceder de una única fuente. La Corte consideró que esos elementos probatorios no constituyeran pruebas de los hechos, sino materiales que podían coadyuvar, en algunas circunstancias, a corroborar la existencia de un hecho. Cabe señalar que la conclusión de la Corte en ese sentido no se ve afectada por el hecho de que esa prueba pueda aparentemente conformarse a un riguroso criterio de objetividad.

18. En la causa *Actividades armadas en el territorio del Congo*, la Corte sentó una orientación sustantiva adicional sobre los parámetros probatorios en cuyo contexto llevaba a cabo su mandato judicial. En

particular, subrayó que consideraría con prudencia las pruebas documentales especialmente preparadas para la causa y también los materiales provenientes de una fuente única. Además, señaló que prefería pruebas contemporáneas de personas con conocimiento directo de los hechos o realidades y prestaría especial atención a las pruebas fidedignas que reconocieran hechos o actos desfavorables para el Estado representado por la persona que los aducía, con lo cual se hizo eco de observaciones que había hecho casi 20 años antes en la causa *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*. En el asunto *Actividades armadas*, la Corte también indicó que atribuiría ponderación a la prueba que, incluso antes del litigio, no hubiera sido impugnada por personas imparciales y que se debía prestar especial atención a las pruebas obtenidas mediante el examen de personas que habían participado directamente y que luego habían sido repreguntadas por magistrados con competencias en esos interrogatorios y experimentados en el análisis de grandes masas de información fáctica, en algunos casos de carácter técnico.

19. Si bien su práctica probatoria es relativamente flexible en comparación con la de la mayoría de los tribunales nacionales, la Corte aplica un alto grado de prudencia respecto de ciertos elementos probatorios, examina todas las pruebas que se le presentan y equilibra los criterios probatorios pertinentes con los hechos, las circunstancias y el objeto de cada causa. Su práctica está orientada hacia el futuro y adopta nuevas modalidades de producción de pruebas, nuevas tecnologías y medios innovadores de constatar los hechos. De la práctica de la Corte se ha derivado una abundante tradición de determinación de los hechos, pues si bien un Estado demandante por lo general será llamado a sustanciar sus pretensiones con las pruebas disponibles, la otra parte no quedará en modo alguno exenta de asistir a la Corte en el cumplimiento de su función judicial. Por el contrario, la prueba de la colaboración probatoria entre las partes y la Corte —complementada con un diálogo productivo entre la judicatura y los agentes y abogados de las partes— asegura que el principal órgano judicial de las Naciones Unidas pueda desempeñar sus nobles funciones de la manera más eficaz e imparcial.

20. **El Sr. Atlassi** (Marruecos) dice que todos los informes, con independencia de cuán bien hayan sido preparados y de cuán dignos de confianza puedan ser, implican un elemento de subjetividad. Algunos, por ejemplo, podrían basarse en gran medida en noticias de prensa. El orador se pregunta cómo puede la Corte

fallar sobre la base de documentos que pueden presentar una versión subjetiva de los hechos.

21. **El Sr. Virachai Plasai** (Tailandia) pregunta de qué manera determina la Corte el significado y el alcance de las leyes y los reglamentos nacionales, en particular cuando las partes en un litigio no están de acuerdo en ese sentido. ¿Es práctica de la Corte remitirse a interpretaciones dadas por los jueces nacionales y, en caso afirmativo, qué se hace en ausencia de esas interpretaciones?

22. **El Sr. Horna** (Perú) pide que se aclare la práctica de la Corte con respecto a las inspecciones *in situ*, especialmente en controversias territoriales o marítimas en las que la prueba documental tal vez no resulte suficiente. Pregunta asimismo si la Corte está estudiando medidas para economizar papel que puedan reducir el volumen de la documentación que las partes deben preparar con destino a los dossiers de los magistrados durante las actuaciones orales, que la delegación de su país consideró bastante onerosa en la reciente causa *Controversia marítima*.

23. **El Sr. Kanneh** (Liberia), observando que el *onus probandi* en una causa penal por lo general recae en el querellante, pregunta cuándo esa carga puede recaer en el querellado en una actuación penal ante la Corte Penal Internacional.

24. **El Sr. Tomka** (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que, si bien la Corte no considera prueba concluyente los informes elaborados por órganos de las Naciones Unidas, les reconoce una ponderación significativa y estima que constituyen elementos importantes para establecer las constancias de los hechos en una causa. Esos informes suelen ser preparados por las misiones de mantenimiento de la paz o los representantes especiales del Secretario General, que poseen un considerable conocimiento directo de las regiones y situaciones respectivas; se los considera mucho más fiables que las noticias de prensa, por ejemplo, o los testimonios de oídas. No obstante, las partes tienen plena oportunidad para señalar a la atención de la Corte toda información que pueda poner en tela de juicio la veracidad de un informe de las Naciones Unidas.

25. Con respecto a las leyes y los reglamentos nacionales, incumbe al Estado que invoca la legislación nacional comunicar a la Corte no solo el texto de la ley, sino también la información sobre cómo se la ha interpretado, en particular por las más

altas instancias judiciales del país, a fin de que los magistrados puedan comprender el ordenamiento jurídico nacional y la importancia de este desde el punto de vista de la solución de controversias. En el Reglamento de la Corte se prevén inspecciones *in situ* cuando los magistrados las estimen útiles para reunir pruebas sobre el terreno. Por ejemplo, en el asunto *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría c. Eslovaquia)*, en el que una parte aseveró que el proyecto en cuestión había causado considerables efectos negativos sobre el medio ambiente, los magistrados decidieron visitar, por invitación de las partes, el emplazamiento del proyecto a fin de determinar sus efectos por sí mismos. Sin embargo, los magistrados realizan esas inspecciones únicamente cuando lo estiman estrictamente necesario.

26. La presentación de documentación para los dossiers de los magistrados no es un requisito de la Corte. Incumbe a las partes decidir qué documentos han de allegar a fin de facilitar el examen de la causa por la Corte, con la sola limitación de que de ordinario se trate de documentos que ya consten en autos, tales como los anexos de los alegatos escritos, aunque en ocasiones se pueden incluir documentos de acceso público. La Corte alienta a los Estados a que hagan exposiciones sucintas y no incorporen a los autos documentos que no sean necesarios o pertinentes. Al propio tiempo, también ha adoptado medidas para modernizar las instalaciones y las prácticas. Por ejemplo, todos los magistrados tienen ahora pantallas de vídeo que les permiten ver los documentos, mapas y otros tipos de pruebas a las que las partes pueden remitirse en el curso de una actuación oral.

27. Sobre la cuestión relativa a la carga de la prueba, cabe decir que la Corte Internacional de Justicia carece de competencia en asuntos penales. En los litigios que se le presentan, por lo general la parte que alega un hecho ha de probarlo, pero en algunas situaciones, como en la causa *Diallo*, ello puede significar la prueba de un hecho negativo. En dichas situaciones, el demandado está en posición privilegiada para producir pruebas que demuestren que las aseveraciones del actor no son verdaderas. Por esa razón, la Corte insiste en que las partes cooperen con ella en la producción de la prueba a fin de que pueda incluir determinar debidamente los hechos y luego aplicar las normas pertinentes del derecho internacional.

28. El orador desea asegurar a las delegaciones que la Corte sigue de cerca los trabajos de la Sexta

Comisión y a veces considera útil consultar las actas resumidas de las deliberaciones de la Comisión, en particular cuando está llamada a interpretar y aplicar instrumentos internacionales aprobados de resultados de los trabajos de la Comisión. Así lo ha hecho, por ejemplo, en la causa *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia and Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*. Del mismo modo, la Corte sigue la labor de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en lo que se refiere a los instrumentos y otros documentos aprobados posteriormente por la Asamblea General.

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

29. **El Presidente** invita a la Comisión a continuar su examen de los capítulos VI a XI del informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 66º período de sesiones (A/69/10).

30. **El Sr. Scullion** (Reino Unido) dice que la aprobación por la Comisión del informe final sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) da cima de manera apropiada a su labor sobre el tema. La obligación de extraditar o juzgar dimana de las obligaciones contraídas en virtud de tratados, y el tratado de que se trate regirá la naturaleza exacta de la obligación, así como los delitos a los que se aplique. Su delegación acoge con beneplácito el amplio estudio de las disposiciones pertinentes en los instrumentos multilaterales (A/CN.4/630), que refleja en parte el reciente fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*, y coincide con la CDI en el sentido de que sería inútil tratar de armonizar los diversos regímenes instituidos por los Estados para observar su obligación de extraditar o juzgar. También acoge con satisfacción la labor de la Comisión encaminada a determinar las lagunas en el régimen convencional vigente sobre el enjuiciamiento o la extradición respecto de los delitos de trascendencia internacional, en particular crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra que no sean infracciones graves y los crímenes de guerra en conflictos armados no internacionales, y conviene en que la existencia de tribunales penales internacionales debería tenerse en cuenta cuando se examina la obligación de juzgar o extraditar.

31. Con respecto al tema de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, su delegación apoya el enfoque de la CDI en la elaboración de proyectos de conclusiones con comentarios justificativos, y acoge con satisfacción la profundidad del análisis y los ejemplos prácticos que figuran en los comentarios. En especial, el orador celebra la explicación de la diferencia entre interpretación y aplicación de un tratado en el proyecto de conclusión 6 (Identificación de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior). Acoge con beneplácito los proyectos de conclusiones 7 (Posibles efectos de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en la interpretación), 9 (Acuerdo de las partes acerca de la interpretación de un tratado) y 10 (Decisiones adoptadas en el marco de una conferencia de los Estados partes). Sin embargo, el proyecto de conclusión 8 (Peso de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como medios de interpretación), en su forma actual, es demasiado prescriptivo. En relación con los acuerdos ulteriores, su delegación ve con agrado que refleja su opinión de que los memorandos de entendimiento no constituyen acuerdos jurídicamente vinculantes. El orador añade que las observaciones más detalladas que reflejan la posición de su delegación respecto de los proyectos de conclusiones figuran en su declaración escrita, que se puede consultar en el portal PaperSmart de la Comisión.

32. En cuanto al tema titulado “Protección de la atmósfera”, la CDI tomó nota de los problemas vinculados con la determinación de las contribuciones que podría hacer a los esfuerzos encaminados a proteger el medio ambiente mundial. Dados esos problemas y las negociaciones políticas en curso sobre el cambio climático y cuestiones conexas, su delegación sigue cuestionando la utilidad de seguir examinando el tema. Si la Comisión decide seguir adelante, su examen del tema no debiera abarcar el concepto de “preocupación común de la humanidad”, que figura en los preámbulos de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el Convenio sobre la Diversidad Biológica, pero no en el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono y su Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono. Su delegación está preocupada por las consecuencias de importar el concepto de los preámbulos de convenciones que se ocupan de cuestiones específicas y precisamente en la consideración de un tema como la protección de la atmósfera, que es mucho más amplio.

33. El tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado es de verdadera importancia práctica, y una clara, precisa y bien documentada exposición del derecho por la Comisión será probablemente muy valiosa. Por cuanto la labor de la CDI hasta la fecha ha abarcado elementos que reflejan tanto el derecho vigente como un desarrollo progresivo del derecho, la forma apropiada de los resultados de la labor de la Comisión presumiblemente será un tratado, si bien ese enfoque puede prosperar únicamente en la medida en que el texto sea en general aceptable a los Estados. Por lo tanto, la CDI debiera trabajar con la mira puesta en un resultado que refleje un elevado grado de consenso.

34. Su delegación acoge con beneplácito la aprobación provisional del proyecto de artículo 5 (Beneficiarios de la inmunidad *ratione materiae*). En relación con el proyecto de artículo 2 e) (Definiciones), su delegación comparte la opinión de los miembros de la Comisión que consideraron innecesario definir la expresión “funcionario del Estado” a los efectos del proyecto de artículos. A tenor del texto, todos los actos realizados por los funcionarios del Estado en el ejercicio de sus funciones oficiales se benefician de inmunidad *ratione materiae* respecto del ejercicio de la jurisdicción penal extranjera. La distinción entre actos realizados a título oficial y actos realizados a título privado no es idéntica a la distinción entre *acta jure imperii* y *acta jure gestionis* en el contexto de la inmunidad del Estado respecto de la jurisdicción civil. Su delegación acoge con agrado la confirmación en el comentario de que a las expresiones “que representa al Estado” y “funciones estatales” han de entenderse en un sentido amplio. Sin embargo, bien se podría lograr una mayor claridad al respecto y, por consiguiente, el orador alienta a la Comisión a que siga examinando la cuestión.

35. Todavía no se han elaborado aspectos importantes del proyecto de artículos, en particular los relativos a las posibles excepciones a la inmunidad y los procedimientos para hacer valer la inmunidad y renunciar a ella. Los comentarios de su delegación sobre los artículos aprobados hasta ahora, por lo tanto, debe considerarse provisional hasta tanto se disponga del texto completo de todos los artículos. En cuanto a las excepciones respecto de la inmunidad *ratione materiae*, el orador recuerda la bien conocida decisión de la Cámara de los Lores de su país en la causa

relativa a Pinochet, que constató que, para los Estados que la han ratificado, la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes constituye *lex specialis* o una excepción a la norma habitual sobre la inmunidad *ratione materiae* de un ex Jefe de Estado porque, de conformidad con la definición de la tortura que consagra la Convención, esta puede ser cometida únicamente por personas que actúen en el ejercicio de funciones estatales. El orador no tiene conocimiento de un razonamiento similar en fallos relacionados con otros tratados que imponen la tipificación penal de ciertas conductas y la afirmación de la jurisdicción extraterritorial, pero recuerda otra causa penal en la que se examinó la cuestión de la inmunidad de los funcionarios del Estado, a saber, el asunto *Khuts Bat c. Juez de Instrucción del Tribunal Federal de Alemania*, lo que sugiere que una petición de inmunidad *ratione materiae* no prosperaría en ciertas actuaciones penales por actos de un funcionario del Estado cometidos en el territorio del Estado del foro.

36. En lo que concierne a las posibles excepciones respecto de la inmunidad *ratione personae* en el caso de las personas identificadas en el proyecto de artículo 3 (Beneficiarios de la inmunidad *ratione personae*), el estado actual del derecho internacional requiere un enfoque muy restrictivo. Es importante señalar en ese sentido que el tema se refiere a la inmunidad respecto de la jurisdicción nacional y, por lo tanto, no abarca los enjuiciamientos ante la Corte Penal Internacional o los tribunales especiales. Su delegación hace hincapié en la importancia de analizar con sumo cuidado la práctica pertinente de los Estados y la jurisprudencia. El memorando de la Secretaría, de 31 de marzo de 2008 (A/CN.4/596), que contiene un estudio de la práctica de los Estados, ha sido una ayuda útil para la labor de la Comisión sobre el tema. Sin embargo, dado que ese memorando data de hace más de seis años, la CDI tal vez desee examinar si sería útil preparar una versión actualizada.

37. **El Sr. Ney** (Alemania) dice que el proyecto de conclusión sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados imparte una excelente orientación para interpretar los acuerdos y las prácticas ulteriores, sin constreñir indebidamente la práctica de los Estados. Dos disposiciones ponen de manifiesto su enfoque bien equilibrado. En el proyecto de conclusión 7 (Posibles efectos de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior

en la interpretación), el párrafo 3 establece la presunción de que las partes en un tratado, mediante un acuerdo alcanzado posteriormente o una práctica seguida en la aplicación del tratado, tienen la intención de interpretar el tratado, y no de enmendarlo o modificarlo; esa disposición se ajusta a la realidad, pues refleja una evaluación precisa de la práctica de los Estados y constituye una excelente directriz para la interpretación. Sin excluir la posibilidad de enmendar o modificar un tratado mediante la práctica ulterior de las partes, el proyecto de conclusión indica con exactitud que esa posibilidad no ha sido reconocida de manera general.

38. El párrafo 3 del proyecto de conclusión 10 se refiere a las circunstancias en que las decisiones adoptadas en el marco de una conferencia de Estados partes constituyen un acuerdo ulterior o una práctica ulterior. A fin de determinar esas circunstancias, se debe establecer si una decisión en realidad expresa un acuerdo sustantivo de las partes. La decisión adoptada por consenso no debería equipararse automáticamente a un acuerdo sustantivo. De hecho, la práctica de los foros multilaterales proporciona ejemplos abundantes de decisiones adoptadas por consenso a pesar de haber desacuerdo sustantivo.

39. La protección de la atmósfera es un tema de suma importancia para toda la humanidad. También es un ámbito en el que es indispensable trabajar mucho más, incluso desde el punto de vista jurídico. Es de esperar que la labor a largo plazo de la Comisión sobre el tema no solo realce su visibilidad, sino que contrarreste también la creciente fragmentación del derecho ambiental internacional mediante un análisis horizontal y enfoques intersectoriales que vayan más allá de los regímenes ambientales discretos. El entendimiento a que se llegó en el seno de la Comisión antes del comienzo de la labor sobre el tema es muy pertinente. Para que esos trabajos se vean coronados por el éxito, es preciso evitar toda injerencia en las negociaciones políticas. La determinación de las normas del derecho internacional es la función legítima de la Comisión y, por tanto, no puede constituir una injerencia injustificada en las negociaciones políticas. Sin embargo, a fin de evitar toda apariencia de una injerencia de esa índole, es esencial en la etapa actual que la Comisión se concentre en determinar los principios generales del derecho ambiental internacional y en elucidar si son o no aplicables.

40. Su delegación, si bien acoge con beneplácito los dos proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión sobre el tema de la inmunidad de la jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, se pregunta si la definición de “funcionario del Estado” en el proyecto de artículo 2 no será tal vez demasiado amplia. En Alemania, por ejemplo, los maestros y profesores de las escuelas y universidades del Estado pueden ejercer funciones estatales, pero el orador se pregunta si es apropiado incluirlos en una definición de los funcionarios del Estado con derecho a inmunidad. Es de esperar que en el informe del año siguiente de la Relatora Especial, que se centrará, entre otras cosas, en el concepto de los actos realizados a título oficial, se alleguen más aclaraciones sobre esa cuestión.

41. La cuestión de la inmunidad tiene especial importancia en las relaciones internacionales. Las cuestiones de inmunidad están necesariamente relacionadas con la delimitación y el respeto mutuo de las facultades soberanas de los Estados y, por lo tanto, son muy delicadas desde el punto de vista político. Debe tenerse siempre en cuenta que las necesidades funcionales de las relaciones entre los Estados constituyen el núcleo mismo de las normas establecidas en materia de inmunidad. Por lo tanto, es necesario proceder con prudencia, especialmente cuando se contemplan cambios en el alcance de la inmunidad. A ese respecto son de primordial importancia la *opinio juris* determinada específicamente y la práctica pertinente de los Estados.

42. **El Sr. Válek** (República Checa) dice que los diversos informes sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) y el estudio de la Secretaría (A/CN.4/630) presentan una exposición general y elucidan las cuestiones pertinentes en relación con el tema y han de servir de útil guía para los Estados a la hora de abordar las cuestiones relativas a la obligación, tanto multilateral como bilateralmente, y de fuente importante de información para las deliberaciones sobre el ejercicio de la jurisdicción universal. Su delegación está de acuerdo con las opiniones y recomendaciones de la CDI con respecto a la necesidad de colmar las lagunas en el régimen convencional actual que rige la obligación de extraditar o juzgar, en particular en relación con la mayoría de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra que no sean infracciones graves y los crímenes de guerra en conflicto armado no

internacional y el genocidio. Reconoce los nexos entre esa obligación y los temas de los crímenes de lesa humanidad y el ejercicio de la jurisdicción universal, y está dispuesta a considerar la posibilidad de adoptar iniciativas en ese sentido.

43. El examen por la Comisión del tema de la protección de la atmósfera puede brindar una oportunidad para abordar las cuestiones conexas desde la perspectiva del derecho internacional general. Al propio tiempo, no se echa todavía de ver con total claridad cuáles deberían ser la orientación y dirección generales del tema y si la Comisión puede hacer una contribución en el contexto de otras iniciativas mundiales.

44. En relación con el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, su delegación estima que los dos proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en su 66º período de sesiones no son controvertidos y complementan adecuadamente los proyectos de artículos aprobados anteriormente. Como se indica en el comentario al proyecto de artículo 2 e), el factor decisivo para la definición de “funcionario del Estado” es el vínculo entre el individuo y el Estado. Tal vez sería más apropiado examinar las cuestiones relativas a los funcionarios *de facto* y los nexos *de facto* entre el individuo y el Estado en relación con una definición de los “actos realizados a título oficial”. La inmunidad *ratione materiae* se sustenta en el principio de que los funcionarios del Estado gozan de inmunidad respecto de la jurisdicción de un Estado extranjero en relación con esos actos, ya que son atribuibles al Estado del funcionario. Sería útil examinar la cuestión en el contexto de las disposiciones pertinentes del capítulo II del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en el que se describe la atribución de un comportamiento a un Estado y también se dispone sobre la cuestión de los nexos entre los individuos y los Estados. Se deben tener en cuenta los tratados de derecho penal pertinentes, como la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, que prevén la jurisdicción penal extraterritorial y contemplan expresamente el enjuiciamiento de los crímenes cometidos a título oficial, incluido un título oficial *de facto*.

45. **La Sra. Carnal** (Suiza) dice que su delegación respalda plenamente la labor de la CDI sobre el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los

funcionarios del Estado, que es de crucial importancia. Acoge con satisfacción la aprobación provisional por la Comisión del proyecto de artículo 2 e) y del proyecto de artículo 5. El primero atinadamente dispone que únicamente las personas físicas pueden beneficiarse de la inmunidad. Si bien se refiere a las personas que gozan de tal inmunidad sin perjuicio de la cuestión de qué actos se benefician de la inmunidad, la definición es muy amplia. Concede inmunidad a un amplio círculo de posibles beneficiarios, pues no exige que la persona en cuestión ocupe un cargo oficial en el Estado. En su labor en el futuro, la Comisión tendría que determinar los actos respecto de los cuales las personas disfrutaran de inmunidad a fin de definir el alcance de la inmunidad funcional a los efectos del proyecto de artículos. En su exposición por escrito, que se puede consultar en el portal PaperSmart, figuran observaciones técnicas más detalladas.

46. El proyecto de artículo 5 es el primero de los proyectos de artículos sobre la inmunidad *ratione materiae*. Según el comentario, la finalidad del proyecto de artículo no es definir los actos que quedarían abarcados por la inmunidad, sino más bien poner de relieve la naturaleza funcional de la inmunidad *ratione materiae* y distinguirla de la inmunidad *ratione personae*. Su delegación se pregunta si un artículo de esa índole no dará lugar tal vez a interpretaciones erróneas. El problema radica en definir el tipo de actos con respecto a los cuales los funcionarios del Estado que actúan en calidad de tal gozan de inmunidad funcional. También es necesario definir en qué medida los exfuncionarios del Estado podrán continuar invocando la inmunidad funcional.

47. **La Sra. Lijnzaad** (Países Bajos) dice que su delegación acoge con agrado el carácter general y descriptivo de los proyectos de conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, que debería considerarse más como una orientación práctica sobre la interpretación que como un conjunto de normas prescriptivas. Los comentarios presentan un análisis amplio y valioso de la práctica, en particular la jurisprudencia de los tribunales internacionales, y determinan los interrogantes pertinentes que han de formularse cuando se procede a precisar y ponderar los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados. Con respecto a la cuestión de si la práctica ulterior podría tener el efecto de enmendar o modificar el tratado, su delegación

aprecia el enfoque prudente de la Relatora Especial. Debería hacerse una clara distinción entre el proceso de enmendar o modificar los tratados mediante la aplicación de los artículos 39 a 41 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y el proceso de interpretación de los tratados.

48. Con respecto a los proyectos de artículos sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, su delegación continúa prefiriendo la expresión “representante del Estado que actúa en calidad de tal”, por oposición a la expresión “funcionario del Estado”. La definición del proyecto de artículo 2 e), si bien atiende en cierta medida a sus preocupaciones, parece demasiado amplia, pues separa a las personas que representan al Estado de las que ejercen funciones estatales y, por lo tanto, parecería abarcar a representantes del Estado que no están actuando en tal carácter en el momento crítico. El uso de la expresión “representante del Estado que actúa en calidad de tal” atendería a la necesidad de una definición que abarque a los representantes del Estado con funciones de representación y también a aquellos con funciones estatales en sentido estricto. Aunque presumiblemente los miembros de misiones oficiales quedan abarcados en el ámbito de la definición, no se los menciona en el comentario. Su delegación sugiere que se incluya esa referencia, junto con una referencia al carácter consuetudinario de la norma que concede inmunidad a todos los miembros de misiones oficiales. También causa inquietud la vaguedad del término “funciones estatales”. Aunque en el comentario ofrece una explicación detallada de su significado, su delegación no está convencida de que sea suficiente para impedir abusos. Tal vez fuera preferible un término que se asemeje, *mutatis mutandis*, a la definición de “órgano del Estado” en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

49. Con respecto al proyecto de artículo 5, si bien la expresión “acto realizado a título oficial” debería evitarse, tal vez la frase “cuando actúan en calidad de tal” se pueda sustituir con la frase “que actúan a ese título”, a fin de reflejar al funcionario, por oposición al título privado del individuo del que se trate. En vista del carácter no absoluto de la inmunidad *ratione materiae*, se debe velar por que el proyecto de artículo 5 no se interprete en el sentido de que confiere inmunidad a todos los funcionarios del Estado cuando actúan en calidad de tal en todas las circunstancias. El

derecho internacional ha ido reconociendo gradualmente que la inmunidad *ratione materiae* no comprende los actos privados de una persona en el ejercicio de su cargo, ni se aplica tampoco a delitos internacionales cometidos por un funcionario en el desempeño de sus funciones. A decir verdad, los tribunales nacionales pueden denegar inmunidad a las personas que gozan de inmunidad *ratione materiae*, incluidos ex-Jefes de Estado, Jefes de Gobierno o Ministros de Relaciones Exteriores cuando se sospeche que han cometido crímenes internacionales o hayan cometido delitos a título privado. Su Gobierno apoya ese enfoque, ya que considera que los crímenes internacionales, por su propia naturaleza, rebasan el ámbito de los actos realizados a título oficial. El proyecto de artículos debería autorizar la denegación de inmunidad en esas situaciones.

50. **El Sr. Xu Hong** (China) dice que el informe final sobre el tema de la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) claramente detalla diversos tipos de obligación de extraditar o juzgar y su naturaleza específica. Los resultados del estudio del tema por parte de la Comisión demuestran que la obligación se aplica a diversos delitos. La obligación de extraditar o juzgar es una obligación basada en un tratado, y su ámbito de aplicación, por lo tanto, debe sustentarse en las disposiciones de los tratados específicos de que se trate. No existe una práctica general u *opinio juris* en sustento de la conclusión de que ha pasado a ser una norma de derecho internacional consuetudinario. Además, no hay necesariamente un nexo entre la obligación de extraditar o juzgar y la jurisdicción universal. Ambas son diferentes y no se debieran confundir.

51. En relación con el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, en los últimos años se han producido numerosos casos de abuso de acciones penales contra funcionarios de Estados extranjeros sin tener en cuenta su inmunidad de jurisdicción penal. Esos casos traban los intercambios ordinarios entre los Estados y menoscaban la estabilidad de las relaciones internacionales. A fin de mantener el estado de derecho en el plano internacional y promover relaciones estables entre los Estados, la comunidad internacional debe prestar cuidadosa atención al tema; en ese quehacer, sin embargo, debe tratar de codificar las normas pertinentes del derecho internacional, en lugar de apresurarse a elaborar nuevas normas.

52. En general, su delegación considera que la definición de “funcionario del Estado” en el proyecto de artículo 2 e) es viable, puesto que abarca las características representativas y funcionales de esos funcionarios. Se debe hacer hincapié en que la cuestión de la representación del Estado por un funcionario del Estado o su ejercicio de funciones estatales deben interpretarse en un sentido amplio y en régimen casuístico de acuerdo con el ordenamiento constitucional, las leyes y reglamentos y la situación práctica del Estado del funcionario, en lugar de que sea determinada subjetiva y arbitrariamente por el Estado del foro.

53. En cuanto al alcance de la inmunidad *ratione personae*, como los viceprimeros ministros y ministros de gobierno participan cada vez más en los intercambios internacionales y ejercen funciones directamente en nombre de los Estados, se les debe conceder la misma inmunidad que a los Jefes de Estado y de Gobierno, los Ministros de Relaciones Exteriores y otros altos funcionarios de gobierno. En lo que respecta a las excepciones a la inmunidad, dado que la inmunidad de los funcionarios del Estado es de carácter procesal, no exime a los funcionarios de que se trate de responsabilidad sustantiva. Como constató la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la distribución de la *orden de detención de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)*, esos funcionarios podrían todavía ser imputados de responsabilidad penal sin perjuicio de su inmunidad de jurisdicción penal extranjera por vía de medidas como el enjuiciamiento ante sus propios tribunales nacionales, la dispensa de su inmunidad, el enjuiciamiento cuando dejan su cargo y el enjuiciamiento por un órgano de justicia penal internacional. Por lo tanto, la inmunidad no está necesariamente vinculada con la impunidad. Además, aunque la comunidad internacional ha determinado que el genocidio, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad son crímenes internacionales graves, no ha desarrollado normas de derecho internacional consuetudinario relativas a la falta de respeto de la inmunidad de los funcionarios del Estado en esos delitos. Cuando examine las excepciones a esa inmunidad en el futuro, la Comisión debería investigar de manera exhaustiva las prácticas nacionales y considerar con prudencia la cuestión de las excepciones a la inmunidad.

54. Su delegación aprecia el enfoque de la Comisión sobre el tema de la protección de la atmósfera, que

tiene presente tanto la complejidad como el carácter sensible de esas cuestiones. La protección de la atmósfera es una cuestión multifacética, con dimensiones políticas, jurídicas y científicas. La labor de la Comisión, que debería llevarse a cabo con prudencia y rigor, debiera estar orientada a proporcionar un complemento constructivo a los diversos mecanismos pertinentes y a los procesos de negociaciones políticas y jurídicas actualmente en curso. No se trata de reinventar la rueda, restar importancia a los mecanismos creados por tratado o distorsionar principios tan fundamentales como la equidad, las responsabilidades comunes pero diferenciadas y las capacidades nacionales. La CDI podría considerar la posibilidad de examinar las dificultades relacionadas con el capital, la tecnología y el fomento de la capacidad en el contexto de la cooperación internacional para la protección del medio ambiente e impartir una orientación desde la perspectiva del derecho internacional de la que los países puedan servirse. Ya existen diversos tratados y mecanismos especializados relativos a la protección de la atmósfera que, en general, resultan eficaces, en particular en las esferas de la fiscalización de los productos químicos y la protección de la capa de ozono. Su ventaja radica en sus características específicas y enfoque particularizado. No se echa en modo alguno de ver con claridad qué efecto práctico se puede lograr mediante la elaboración de una normativa general amplia sobre la protección de la atmósfera.

55. La elaboración del proyecto de directrices debería basarse en una práctica internacional común y en la legislación vigente. El informe del Relator Especial (A/CN.4/667) se centra en su mayor parte en los tratados de determinadas regiones, las prácticas de ciertos países y las directrices de algunas organizaciones internacionales, que entran en la categoría de derecho en gestación. Ese enfoque restrictivo mal puede atender al mandato de la Comisión en cuanto a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. La Comisión debería examinar las prácticas internacionales generales de un mayor número de regiones y mecanismos y codificar las normas jurídicas pertinentes sobre la base de las leyes vigentes. En el proyecto de directrices, respecto del cual la Comisión no pudo llegar a un acuerdo, el Relator Especial definió la protección de la atmósfera como una preocupación común de la humanidad, que aparentemente está desvinculada de la condición

jurídica de la atmósfera propiamente dicha. Además, el término “preocupación común de la humanidad” es vago y su contenido jurídico no se presta a fácil definición. Por lo tanto, no sería apropiado incluirlo en una definición o un glosario de términos. La Comisión debe seguir fortaleciendo su labor de investigación sobre las teorías y prácticas pertinentes de manera rigurosa, evitar el uso de conceptos ambiguos y aclarar gradualmente las directrices pertinentes.

56. **La Sra. Wyrozumska** (Polonia), acogiendo con beneplácito la aprobación por la Comisión del informe final sobre el tema de la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), dice que su delegación está totalmente de acuerdo con la principal conclusión de que la obligación es un elemento fundamental en la lucha contra la impunidad por la comisión de delitos de trascendencia internacional. Con respecto al tema de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, en los cinco proyectos de conclusiones aprobados por la Comisión se hace ver atinadamente la necesidad de proceder con prudencia a la hora de determinar la importancia de los acuerdos, los actos u omisiones a la luz del artículo 31 3) (Regla general de interpretación) y el artículo 32 (Medios de interpretación complementarios) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

57. Su delegación considera particularmente útil las aclaraciones en relación con el artículo 32. La distinción propuesta en el proyecto de conclusiones entre el artículo 31 3) y el artículo 32 está bien fundamentada y debe mantenerse. Especialmente útil es la aclaración que se hace en el proyecto de conclusión 6 (Identificación de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior), que diferencia la identificación de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior mencionados en el artículo 31 3) de la práctica ulterior mencionada en el artículo 32. La identificación de la práctica ulterior mencionada en el artículo 32 exige una determinación de si el comportamiento de una o más partes refleja la aplicación del tratado. Aunque no es fácil encontrar definiciones de “interpretación” y “aplicación” que satisfagan a todos, el enfoque adoptado en el comentario, junto con las explicaciones y diversos ejemplos de conducta que se mencionan seguidamente y el hincapié en la necesidad de un examen cuidadoso, es muy equilibrado.

58. En el proyecto de conclusión 7 (Posibles efectos de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en la interpretación) se destaca atinadamente la interacción

de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en el proceso de interpretación, así como la contribución que puede hacer la práctica ulterior conforme al artículo 32 para elucidar el significado de un tratado. Su delegación apoya la presunción que se describe en el párrafo 3, y acoge con beneplácito el enfoque prudente con respecto a la posibilidad de enmendar o modificar un tratado por vía de la práctica ulterior. Habida cuenta de que algunos de los ejemplos que figuran en el comentario son controvertidos —por ejemplo, el asunto *Al-Saadoon y Mufdhi c. el Reino Unido*—, es apropiado llegar a la conclusión de que esa posibilidad no se ha reconocido en general.

59. Su delegación espera con interés el informe sobre la cuestión de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con las organizaciones internacionales, y abriga la esperanza de que a ese respecto se estudien cuidadosamente los ejemplos de la práctica de los Estados miembros de la Unión Europea, como la avenencia de Luxemburgo. Si el comentario se refiere a la práctica de la Organización Mundial del Comercio, será útil reforzar el concepto de que un tratado puede impedir que la práctica ulterior de las partes modifique un tratado mediante remisión al precedente sentado en el asunto *Gabrielle Defrenne c. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, en que el Tribunal Europeo de Justicia constató que la resolución de los Estados miembros, de 30 de diciembre de 1961, relativa a la cuestión de la igualdad de remuneración para hombres y mujeres, era ineficaz para modificar válidamente el plazo fijado por el tratado.

60. Con respecto al proyecto de conclusión 8 (Peso de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como medios de interpretación), su delegación se declara persuadida por el comentario de que es preferible evaluar el peso de un acuerdo o práctica ulteriores como medio de interpretación en términos de claridad, especificidad y repetición, y no en términos de si es uniforme, común y coherente. Sin embargo, el proyecto de conclusión sería más claro si el primer párrafo se ocupara únicamente del peso de un acuerdo ulterior y su segundo párrafo del de la práctica ulterior. Su delegación acoge con beneplácito el enfoque moderado de los proyectos de conclusiones 9 (Acuerdo de las partes acerca de la interpretación de un tratado) y 10 (Decisiones adoptadas en el marco de una conferencia de Estados partes), y toma nota con satisfacción de que tienen en cuenta, respectivamente,

la ardua pero importante cuestión del silencio como posible elemento de un acuerdo con arreglo al artículo 31 de la Convención de Viena y el efecto de las decisiones adoptadas en el marco de una conferencia de Estados partes.

61. El tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado es una cuestión fundamental del derecho internacional. El objetivo de la labor de la Comisión debe ser lograr el mejor equilibrio posible entre garantizar el respeto de las inmunidades de los funcionarios de los Estados soberanos y velar por la rendición de cuentas respecto de crímenes atroces como un elemento esencial del estado de derecho en las relaciones internacionales. Su delegación está de acuerdo con la lista de personas que disfrutaban de inmunidad *ratione personae* que figura en el proyecto de artículo 3. También está de acuerdo en que se debe hacer hincapié en la naturaleza funcional de la inmunidad *ratione materiae*; sin embargo, la cuestión fundamental radica en el alcance material de la inmunidad. Esa cuestión debería evaluarse teniendo en cuenta los actos *ultra vires* y el concepto de jurisdicción universal. Es incuestionable que los funcionarios del Estado gozan de inmunidad *ratione materiae* por los actos realizados a título oficial. Con todo, es difícil aceptar que dicha inmunidad pueda ser aplicable en el caso de crímenes internacionales cometidos en el ejercicio de sus funciones. A juicio de su delegación, se necesita también un proyecto de artículo relativo al alcance temporal de la inmunidad *ratione materiae*. Si bien podría inferirse del proyecto de artículo 4 (Alcance de la inmunidad *ratione personae*) que dicha inmunidad se aplicaría durante la representación del Estado o después de esta o el ejercicio de funciones estatales, sería útil indicar expresamente la norma.

62. Sobre el tema de la protección de la atmósfera, su delegación está de acuerdo con las delegaciones que han expresado reservas acerca de la caracterización de la atmósfera por el Relator Especial como la preocupación común de la humanidad. No se perciben con claridad las consecuencias jurídicas que podrían dimanar de ese concepto y, en particular, si serían similares a las del Convenio sobre la Diversidad Biológica, cuya aplicación estricta al régimen de protección de la atmósfera no sería ni factible ni aconsejable.

63. **El Sr. Tang** (Singapur) dice que el informe final de la Comisión sobre la obligación de extraditar o

juzgar (*aut dedere aut judicare*) será un instrumento útil para comprender el universo de los tratados, que implica una compleja red de tratados que estatuyen fórmulas diferentes en relación con dicha obligación. En el informe se examina la aplicación de la obligación y la revisión exhaustiva de los comentarios de las delegaciones en el seno de la Sexta Comisión realza su valor práctico para la comunidad internacional.

64. Con respecto al tema de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, si bien la práctica ulterior puede influir en la interpretación de un tratado, la piedra angular de la interpretación sigue siendo el texto del propio tratado, no solo porque es la expresión más autorizada de la intención de las partes, sino también porque muchas veces refleja el delicado equilibrio logrado de resultados de las negociaciones entre las partes. Ese texto no se debe desvirtuar con ligereza y la práctica ulterior como medio de interpretación debe, por ende, aplicarse con prudencia. Dicho esto, su delegación reconoce la necesidad de flexibilidad y disposición para adaptarse a la evolución de las circunstancias a fin de que un tratado pueda dar fruto a lo largo del tiempo. En esas situaciones, debe tenerse presente que los instrumentos de interpretación de los tratados son simplemente los medios para determinar la intención de las partes.

65. La pregunta clave en relación con la práctica ulterior es la relativa a saber en qué grado se le puede acordar valor probatorio o ponderación. En el proyecto de conclusión 8 (Peso de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como medios de interpretación) se mencionan los criterios que podrían ser útiles para responder a esa pregunta, en particular la claridad y especificidad de la práctica y si esta se repite y cómo se repite. Si bien puede entender por qué una repetición consciente y reflexiva se puede considerar, en general, de más peso, su delegación siente renuencia a descartar sin más o descontar el valor de las repeticiones técnicas o irreflexivas. En algunas circunstancias, la práctica se puede repetir de manera mecánica justamente porque existen intención y comprensión inequívocamente claras entre las partes, que es el objetivo último de la interpretación de los tratados. Su delegación aprecia los numerosos ejemplos prácticos mencionados en el comentario a los distintos proyectos de conclusiones, y espera que la Comisión siga proporcionando ejemplos de esa índole, que servirán de guía útil para aplicar el artículo 31 3) de la Convención de Viena.

66. En cuanto al tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, su delegación reconoce que es imposible enumerar a todas las personas a las que se les podría aplicar la inmunidad y que, muchas veces, la determinación se debe hacer en cada caso. El enfoque funcional adoptado en el proyecto de artículo 2 e) refleja las realidades de la práctica de los Estados. Con respecto al proyecto de artículo 5, su delegación considera valiosas las dudas expresadas por algunos miembros de la Comisión acerca de la necesidad de definir las personas que gozan de inmunidad *ratione materiae*, ya que la esencia de dicha inmunidad es la naturaleza de los actos realizados y no el individuo que los realiza. No obstante, la definición contenida en el proyecto de artículo 5 puede impartir coherencia en el contexto del marco general del proyecto de artículos. Su delegación prefiere mantener una actitud abierta sobre el asunto hasta que pueda examinar el cuarto informe de la Relatora Especial, que se ocupará del alcance material y temporal de la inmunidad *ratione materiae*.

67. **El Sr. Campbell** (Australia) dice que la obligación de extraditar o juzgar es una característica esencial del compromiso de la comunidad internacional de poner fin a la impunidad respecto de ciertos delitos fundamentales. En el informe final del Grupo de Trabajo se ponen de relieve dos aspectos importantes relativos a la aplicación de la obligación en el futuro. El primero es la brecha entre la existencia de la obligación y su aplicación. El segundo es la necesidad de velar por una aplicación más amplia del principio a fin de lograr una cobertura más amplia y coadyuvar de ese modo al objetivo de poner fin a la impunidad por la comisión de crímenes fundamentales.

68. Su delegación alienta a todos los Estados a que se cercioren de que estén en condiciones de cumplir sus obligaciones de investigar y enjuiciar o extraditar a los responsables de esos delitos. El informe final del Grupo de Trabajo (A/CN.4/L.844) contiene un útil análisis de la decisión de 2012 de la Corte Internacional de Justicia en la causa *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar*, que ayuda a aclarar ciertos aspectos importantes para la aplicación de la obligación, en particular en lo que respecta a la formulación del principio utilizado en el Convenio de La Haya para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves y muchos otros tratados. La Corte en esa causa examinó los elementos

fundamentales de la obligación y las consecuencias de no darle el debido efecto y tomó nota de que la obligación del Estado iba más allá de la mera promulgación de leyes; también podía ejercer jurisdicción de conformidad con el convenio correspondiente. El informe de la Comisión señala a la atención la declaración del Magistrado Donoghue (A/69/10, nota 449) de que, si bien los párrafos de la parte dispositiva del fallo de la Corte obligaban solamente a las partes en ese asunto, la interpretación de la Corte podía tener consecuencias para otros Estados sujetos a la misma obligación.

69. La Comisión puso de relieve la falta de convenciones internacionales que establezcan la obligación de extraditar o juzgar con respecto a la mayoría de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra distintos de las infracciones graves. A ese respecto, el orador supone que, en el futuro examen del tema de los crímenes de lesa humanidad, la Comisión podrá estudiar la posibilidad de una aplicación más amplia de la obligación de extraditar o juzgar. En el ínterin, los Estados deberían seguir cooperando a fin de lograr la plena investigación y el enjuiciamiento de esos delitos en el marco de acuerdos o arreglos de carácter bilateral en cuanto a la asistencia recíproca y la extradición.

70. **El Sr. Hanami** (Japón) dice que el informe final de la Comisión sobre el tema titulado “La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)” ha de resultar una referencia útil para los Estados. Su delegación está de acuerdo con la opinión de la Comisión de que la obligación está primordialmente sustentada en los tratados y también de que los puntos de deliberación en relación con el tema ya han sido abordados en su totalidad. No obstante, el tema está estrechamente vinculado con el estudio de otros temas, como la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, los crímenes de lesa humanidad y el desarrollo del derecho penal internacional en general, y podría facilitar el examen de esos temas.

71. Con respecto al tema de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, la Comisión debería dar una explicación clara de la relación entre el artículo 31 3) y el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Los proyectos de conclusiones 6, 7, 8 y 10 hacen referencia a los dos artículos como si ambos establecieran la práctica ulterior como medio de

interpretación. Su delegación siente escepticismo respecto de ese enfoque, en particular porque el artículo 32 no menciona la práctica ulterior. Su delegación reconoce que la Comisión decidió, en su 65º período de sesiones, examinar la práctica ulterior con arreglo al artículo 32; sin embargo, ello no significa que cualquier tipo de acto calificado como “otra práctica ulterior” se pueda tratar de igual manera que la práctica ulterior conforme a lo dispuesto en el artículo 31 3). Se debe entender que el artículo 32 complementa las disposiciones del artículo 31.

72. Es menester estudiar más cuidadosamente la importancia jurídica del silencio. Aunque podría, de conformidad con lo dispuesto en el proyecto de conclusión 9 (Acuerdo de las partes acerca de la interpretación de un tratado), constituir una aceptación de la práctica ulterior, se corre el riesgo de interpretaciones erróneas: la inacción de un Estado se podría considerar como la aceptación de la práctica ulterior, incluso cuando esa no fuera su intención. Del mismo modo, la adhesión a una decisión consensuada de una conferencia de Estados partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del proyecto de conclusión 10, no siempre constituye un acuerdo. La Comisión debe seguir examinando la cuestión. Toda modificación de las disposiciones de un tratado se debe hacer mediante una clara manifestación de la intención de los Estados, y no solamente mediante un acuerdo ulterior o una práctica ulterior que no estén claramente definidos. La norma primaria a ese respecto es el artículo 39 (Regla general con respecto a la modificación de los tratados) de la Convención de Viena. Por consiguiente, su delegación acoge con beneplácito el párrafo 3 del proyecto de conclusión 7 (Posibles de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en la interpretación).

73. El primer informe del Relator Especial sobre el tema de la protección de la atmósfera está, en su conjunto, bien equilibrado y moderado en su enfoque. Proporciona información útil sobre la evolución histórica de las gestiones internacionales en la esfera de la protección de la atmósfera. Su delegación se felicita de que la Comisión haya convenido en que la protección de la atmósfera es sumamente importante para la humanidad. Ese reconocimiento común debe ser la base para el debate sobre el tema. El primer informe fue redactado de una manera prudente a fin de cumplir plenamente con los objetivos del entendimiento que sobre el tema se había logrado en el

65° período de sesiones de la Comisión, en particular que los trabajos sobre el tema se llevarían a cabo de una manera que no interfiriera en las negociaciones políticas. Si bien el primer informe menciona varios documentos vinculantes y no vinculantes sobre determinadas sustancias, ello tiene por objeto elucidar el régimen internacional de protección de la atmósfera y no ocuparse de esas sustancias *per se*. A juicio de su delegación, el informe no se apartó del entendimiento a que había llegado la Comisión.

74. Con respecto a la definición de la atmósfera, como se ha señalado con frecuencia, una de las dificultades en relación con el tema es su carácter sumamente técnico. Su delegación está de acuerdo con la opinión de que se necesita el concurso de expertos científicos sobre la atmósfera y otras informaciones técnicas, y acoge con beneplácito la intención de la Comisión de celebrar consultas con expertos de ese tipo durante su 67° período de sesiones. En cuanto a la condición jurídica de la atmósfera y su protección, su delegación considera que la propuesta del Relator Especial de que la protección de la atmósfera es una preocupación común de la humanidad es razonable y constituye un buen punto de partida para ulteriores deliberaciones. Afirmar la condición jurídica de la protección de la atmósfera como una preocupación común de la humanidad, un concepto que consta en varios documentos jurídicos y no jurídicos, incluida la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, no entraña necesariamente la formulación de normas jurídicas sustantivas que establezcan directamente relaciones jurídicas entre los Estados. En cambio, debe interpretarse en el sentido únicamente de que la protección de la atmósfera no es un asunto exclusivamente interno; más bien, por su propia naturaleza, es inherentemente de naturaleza bilateral, regional e internacional. En tanto se limite de ese modo, la connotación del concepto será aceptable para su delegación. Como la protección del medio ambiente atmosférico requiere la acción coordinada de la comunidad internacional, es de esperar que las deliberaciones sobre el tema en el seno de la Comisión continúen con ánimo constructivo y de cooperación.

75. El tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, uno de los principios fundamentales del derecho internacional derivados de la igualdad soberana de los Estados, se ha debatido en anteriores períodos de sesiones a la luz de los posibles conflictos entre la norma de la inmunidad

de los funcionarios del Estado y los esfuerzos mundiales para luchar contra la impunidad. En décadas recientes, el desarrollo del derecho penal internacional y la idea de la jurisdicción universal han influido en el principio tradicional de la inmunidad del Estado. Mediante la constitución de la Corte Penal Internacional, la comunidad internacional ha hecho valer el concepto de la lucha contra la impunidad, que constituye un elemento fundamental de la seguridad y la justicia internacionales. El artículo 27 del Estatuto de Roma dispone que el cargo oficial de una persona en ningún caso la exime de responsabilidad penal con arreglo al Estatuto cuando se le impute la comisión de un delito internacional grave. Esa norma ha tenido gran repercusión en el régimen moderno de la inmunidad. Al propio tiempo, existe la opinión, ampliamente compartida, de que la noción de inmunidad jurisdiccional ha contribuido en gran medida a la estabilidad de las relaciones internacionales. Es menester lograr un equilibrio entre los esfuerzos para prevenir la impunidad y la soberanía de los Estados. Sin perjuicio del entendimiento del concepto de la jurisdicción universal por parte del Japón, su delegación sostiene que los delitos fundamentales tipificados en el derecho internacional deben ser sancionados sin excepción. Por lo tanto, continuará prestando atención al debate sobre el alcance y la condición jurídica de la inmunidad *ratione materiae*. Apoya firmemente los esfuerzos de la Comisión encaminados a superar el conflicto aparente entre la norma de la inmunidad de los funcionarios del Estado y la evolución del concepto de la lucha contra la impunidad, que es esencial para una sana justicia penal internacional.

76. **La Sra. Diéguez Lao** (Cuba) dice que su delegación sigue apoyando el estudio de la Comisión de la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), que es de primordial importancia para la comunidad internacional. Los principios de la libre determinación y la soberanía del Estado, la igualdad soberana de los Estados, la independencia política y la no injerencia en los asuntos internos de los Estados deben respetarse estrictamente en la regulación y aplicación del principio de la obligación de extraditar o juzgar, que se sustenta en el compromiso de cada Estado de luchar contra la impunidad. En el estudio del tema es esencial tener en cuenta los principios generales que rigen la extradición. Sería aconsejable asimismo adoptar una directriz específica respecto de los motivos para denegar la extradición que constan en

el artículo 3 (Motivos para denegar obligatoriamente la extradición) del Tratado modelo de extradición, que figura en el anexo de la resolución 45/116 de la Asamblea General. La Comisión debiera tratar de establecer un marco general para los delitos extraditables, sin perder de vista el derecho de cada Estado a determinar en su legislación los delitos por los que se accederá a la extradición.

77. A ese respecto, la posición de Cuba es que la obligación de juzgar nace de la presencia del presunto perpetrador en el territorio de un Estado, en tanto la obligación de extraditar se aplica solamente en el marco de una convención multilateral o cuando existe un tratado o una declaración de reciprocidad entre los Estados implicados. Tanto la obligación de extraditar o juzgar como el principio de jurisdicción universal tienen como finalidad combatir la impunidad para ciertos tipos de delitos contra la comunidad internacional. El Grupo de Trabajo sobre el tema debe considerar si es deseable especificar los delitos a los cuales se aplicarán esos dos principios, teniendo en cuenta los efectos negativos que el abuso de esos principios puede tener para la soberanía de los Estados. La aplicación de la obligación de extraditar o juzgar debe examinarse a la luz no solo de la práctica sino también del derecho internacional y su relación con el derecho interno de los Estados. Cuando un Estado no accede a una solicitud de extradición, ese Estado tendrá un deber de incoar la acción penal, pero únicamente de conformidad con lo establecido en su legislación interna. La extradición es una opción a la que puede acogerse un Estado en el marco de los tratados pertinentes, en tanto el enjuiciamiento es una obligación en virtud de su derecho interno o de los tratados internacionales en los que sea parte. Su delegación considera adecuado regular los principios de procedimiento que rigen las solicitudes de extradición.

78. En cuanto al tema de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, las disposiciones de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se deben examinar conjuntamente en relación con la interpretación de los tratados. Es importante no desvirtuar el régimen de Viena, que refleja el derecho consuetudinario. La interpretación de los tratados debe realizarse de manera evolutiva, en el curso del tiempo, mediante una combinación de los medios de interpretación, sin ponderar uno más que el otro. Un

elemento importante que se debe considerar en la interpretación de un tratado es la voluntad de las partes en cuanto a la aplicación e interpretación de este. Así pues, resulta imposible estudiar la interpretación de los tratados sin tener en cuenta el ánimo con que las partes los han celebrado.

79. Su delegación sigue observando de cerca la labor de la Comisión sobre el importante tema de la protección de la atmósfera, que es sin duda un problema mundial y una responsabilidad de todos. La cuestión es de vital importancia para la humanidad. Los dirigentes cubanos han advertido en repetidas ocasiones de los riesgos planteados por la constante degradación del medio ambiente. En principio, su delegación no tiene objeciones al concepto de la protección de la atmósfera como una preocupación común de la humanidad, pero considera que el término debería ser objeto de mayor consideración por la Comisión en su labor ulterior sobre el tema. Debe reconocerse que a la atmósfera no se le debe aplicar el mismo régimen jurídico que a la alta mar, ya que difieren en esencia y naturaleza.

80. En relación con el tema titulado “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, su delegación apoya toda iniciativa encaminada a esclarecer el contenido y preservar el régimen firmemente establecido de la inmunidad penal de los funcionarios del Estado de acuerdo con las convenciones internacionales y los principios del derecho internacional. La labor realizada sobre el tema debería servir para reforzar aún más los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas y otras fuentes del derecho internacional, especialmente el principio del respeto de la soberanía de todos los Estados. La Comisión debe codificar las normas de derecho internacional existentes para evitar la peligrosa inclusión en el derecho consuetudinario de excepciones a la inmunidad. En modo alguno se debe aplicar el principio de la jurisdicción universal y la obligación de extraditar o juzgar a los funcionarios que gozan de inmunidad. Respecto de qué funcionarios de alto nivel han de gozar de inmunidad, la Comisión debe considerar debidamente las disposiciones de la legislación interna que regulen la materia.

81. Su delegación no puede aceptar ninguna alteración del régimen de la inmunidad basado en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y la Convención sobre las Misiones Especiales, que constituyen normas rectoras en esta materia, junto con

los principios del derecho internacional. La legislación cubana garantiza que no haya impunidad para los responsables por violaciones del derecho internacional y crímenes de lesa humanidad. Deben respetarse en ese sentido tanto las normas vigentes del derecho internacional sobre la inmunidad de los funcionarios del Estado como las legislaciones nacionales. En general, su delegación desea poner de relieve la necesidad de que los Estados sigan promoviendo el pleno respeto del derecho internacional en el contexto de la Comisión de Derecho Internacional y contribuyan a promover su labor.

82. **La Sra. Weiss Mau'di** (Israel) dice que su país atribuye gran importancia a la protección de la atmósfera. En 2008, el Parlamento sancionó una ley destinada a mejorar la calidad del aire y la prevención y reducción de la contaminación del aire a fin de proteger la vida humana, salvaguardar la salud, realzar la calidad de vida y proteger el medio ambiente. El Gobierno también ha velado por regular las emisiones de fábricas y otras fuentes. En relación con el primer informe sobre el tema (A/CN.4/667), su delegación acoge con beneplácito la decisión del Relator Especial de centrarse en la identificación de principios ya existentes y emergentes en el ámbito de la protección de la atmósfera, y está de acuerdo en que el método preferido para abordar el tema en la etapa actual es un proyecto de directrices no vinculantes. Habida cuenta de la complejidad del tema, esa labor debe proceder con prudencia a fin de no interferir en las negociaciones actuales y futuras de los Estados respecto de los tratados internacionales conexos. Solo se debiera examinar la práctica de los Estados con miras a identificar el derecho internacional consuetudinario. A ese respecto, la oradora se hace eco de las preocupaciones planteadas por los miembros de la Comisión por el hecho de que el Relator Especial fundamentó su informe en antecedentes de agentes no gubernamentales y trabajos académicos.

83. En relación con el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, hay consenso en cuanto a que la esencia de la inmunidad *ratione materiae* es la naturaleza de los actos realizados y no la identidad de la persona de que se trate. Por esta razón, algunos han puesto en tela de juicio que sea precisa una definición de los beneficiarios de dicha inmunidad. Su delegación apoya el enfoque adoptado en el proyecto de artículo 2 (Definiciones) y su comentario, a saber, que el término “funcionarios del Estado” debería hacer hincapié en la naturaleza del acto,

sin especificar qué actos deben quedar comprendidos en dicha inmunidad. Ese enfoque reconoce la necesidad de flexibilidad y tiene en cuenta las posibles ramificaciones para un Estado, pues admite que ciertos actos se llevan a cabo en su nombre. Debería aclararse en ese sentido que la determinación de si la persona actúa en nombre del Estado y, por consiguiente, tiene derecho a inmunidad debe ser prerrogativa de ese Estado. La formulación “que ejerce funciones estatales” se propuso con el fin de resaltar el elemento “subjetivo” de la inmunidad, en otras palabras, el individuo. Sin embargo, su delegación sigue estimando que la frase “actos realizados en nombre del Estado”, propuesta en anteriores períodos de sesiones de la Comisión, es preferible ya que pone de relieve la naturaleza de la inmunidad *ratione materiae*, basada exclusivamente en la naturaleza soberana de los actos realizados; el individuo que realiza el acto es simplemente un beneficiario de esa inmunidad. Al propio tiempo, su delegación reconoce que una amplia gama de actos podría considerarse actos del Estado.

84. En lo que respecta a la inmunidad *ratione personae*, su delegación apoya la opinión de la Comisión de que el grupo de funcionarios del Estado de alto rango que goza de inmunidad *ratione personae* no está ni tampoco debe estar limitado a la llamada “troika”, es decir, el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores. Ese enfoque maleable también refleja la posición de la Corte Internacional de Justicia en la causa Orden de detención, en la que no hubo intención aparente de limitar dicha inmunidad a la “troika”. Habida cuenta de la complejidad de la cuestión, su delegación alienta una mayor identificación de la práctica de los Estados a fin de ayudar a formular directrices sobre el alcance y la aplicación de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado.

85. En relación con el tema titulado “La obligación de extraditar o juzgar”, los tratados son el único fundamento jurídico de la obligación. No hay un fundamento suficiente en el derecho internacional actual ni en la práctica de los Estados para hacer extensiva esa obligación más allá de los tratados internacionales vinculantes que explícitamente la reconocen. En la redacción de tratados, los Estados deberían decidir por sí mismos qué fórmula, en lo que respecta a la obligación de extraditar o juzgar, atende mejor a sus objetivos. Sería inútil tratar de armonizar las diversas disposiciones y establecer un modelo único para todas las situaciones y tratados, debido a la

gran diversidad en la formulación, el contenido y el alcance de la obligación en la práctica de los tratados.

86. Su delegación desea reiterar su opinión de que el concepto de la jurisdicción universal debe distinguirse claramente del principio de la obligación de extraditar o juzgar. También expresa su reconocimiento al Grupo de Trabajo sobre el tema por su estudio del fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar*; sin embargo, abriga dudas respecto de si es posible derivar consecuencias de gran alcance de las circunstancias concretas sobre las que versa el fallo.

87. **La Sra. Ilkóvá** (Eslovaquia), tras tomar nota con satisfacción de la aprobación provisional por la Comisión de los cinco proyectos de artículos sobre el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, dice que su delegación comparte la opinión del Relator Especial con respecto a la necesidad de definir los términos utilizados en relación con la determinación de las personas a las que se les aplica la inmunidad. En particular, se necesita una clara y simple definición del término “funcionario del Estado”. Con respecto a la definición amplia aprobada provisionalmente por la Comisión, su delegación desea subrayar la necesidad de definir la expresión “funciones estatales” o el término “actos oficiales”, a fin de establecer la inmunidad *ratione materiae* y sus beneficiarios. En lo que respecta a la inmunidad *ratione personae*, se pronuncia a favor de un enfoque restrictivo que limite dicha inmunidad a los miembros de la “troika”. En cuanto al alcance de los proyectos de artículos propuesto en el proyecto de artículo 1, el segundo párrafo debería incluir una referencia explícita a los miembros de las misiones permanentes y a las delegaciones ante conferencias internacionales. Por último, la oradora desea señalar que el proyecto de artículos muestra a las claras un equilibrio entre la lucha contra la impunidad y el mantenimiento de relaciones armoniosas entre los Estados sobre la base de la soberanía y la igualdad de los Estados.

88. En relación con el tema de la identificación del derecho internacional consuetudinario, la oradora dice que su delegación apoya el enfoque de la Comisión, que se centró en los dos elementos constitutivos de las normas del derecho internacional consuetudinario, a saber, “una práctica general” y “aceptada como derecho”. En cuanto al debate sobre los términos “*opinio juris*” y “aceptada como derecho”, su

delegación comparte la opinión del Relator Especial de que se debe seguir el texto del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Ese enfoque refleja mejor la situación jurídica de los Estados y, en particular, demuestra la relación acumulativa e indivisible entre los dos elementos constitutivos. Su delegación apoya el proyecto de conclusión 7 (Formas de la práctica), que incluye tanto actos físicos como verbales. Se plantean, con todo, algunos interrogantes respecto de varios puntos, por ejemplo, la cuestión de saber, por un lado, si el proyecto de conclusión 9 (La práctica debe ser general y uniforme), que requiere la debida consideración de la práctica de los Estados cuyos intereses se vean especialmente afectados, se opone al proyecto de conclusión 8 (Ponderación de la prueba de la práctica), en el que se dispone que no existe una jerarquía entre las distintas formas de la práctica, y, por el otro, si el requisito que figura en el proyecto de conclusión 9 de que la práctica sea suficientemente generalizada dificulta la creación de la costumbre local o bilateral. Su delegación puede aceptar la inclusión de la práctica de las organizaciones internacionales, pero estima que se debe dar preferencia a la práctica de los Estados.

89. **La Sra. Escobar Pacas** (El Salvador), acogiendo con beneplácito el informe final de la Comisión sobre el tema de la obligación de extraditar o juzgar, advierte que hay una estrecha relación entre esa obligación y la lucha contra la impunidad por delitos graves. Su delegación comparte la opinión de que la obligación de extraditar o juzgar desempeña un papel decisivo en la investigación y sanción de los delitos de trascendencia internacional, como el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. A fin de garantizar la continuidad del quehacer de la Comisión, en la labor que se ha de llevar a cabo respecto del nuevo tema de los crímenes de lesa humanidad, recientemente incluido en el programa de trabajo de la CDI, se debe tener debidamente en cuenta el informe final sobre el tema. Su delegación apoya asimismo una mayor precisión respecto de las responsabilidades que incumben a los Estados a fin de velar por el efectivo cumplimiento de la obligación de extraditar o juzgar, que contribuirá a una mejor comprensión del tema más allá de ámbito estrictamente internacional. En efecto, a fin de aplicar la obligación de extraditar o juzgar, los Estados no solo deben ratificar los tratados internacionales pertinentes, sino también adoptar medidas en el plano nacional, tales como la tipificación de los delitos, y establecer su competencia

respecto de los delitos de que se trate y velar por la investigación y detención de los delincuentes.

90. Sobre el tema de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, cabe decir que el segundo informe del Relator Especial, que se sustenta firmemente en la práctica y la jurisprudencia internacionales, facilita una mejor comprensión de los proyectos de conclusión. Su delegación está de acuerdo en que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior pueden, conjugados con otros medios de interpretación, ayudar a determinar o aclarar el significado de un tratado. No obstante, se debe proceder con prudencia en lo que respecta a la posibilidad de enmendar o modificar el tratado mediante la práctica ulterior, pues bien podría equivaler a la inobservancia del tratado. Aunque el proyecto de conclusión 7 (Posibles efectos de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en la interpretación) indica que en general no se reconoce esa posibilidad, debiera darse una explicación más concluyente.

91. El proyecto de conclusión 10 relativo a las decisiones adoptadas en el marco de una conferencia de los Estados partes es muy útil, pues las decisiones de esas conferencias muchas veces ponen de manifiesto un cierto acuerdo en cuanto a la aplicación de los tratados. Sin embargo, las consecuencias concretas de las decisiones de esa índole dependerán de las facultades específicas atribuidas a la conferencia y del grado de representatividad de sus procesos de adopción de decisiones. El proyecto de conclusión 3 (Interpretación de los términos de un tratado como susceptibles de evolucionar con el tiempo), aprobado provisionalmente en 2013, dispone que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior mencionados en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados pueden contribuir a determinar si la intención presunta de las partes era atribuir a un término utilizado un sentido susceptible de evolucionar con el tiempo. A juicio de su delegación, ese texto bien puede inducir a error, ya que muchos de los términos utilizados en los tratados han de evolucionar naturalmente. La capacidad de evolucionar no depende exclusivamente de la voluntad de las partes en un tratado; se puede derivar de la naturaleza de la expresión o de los hechos que ocurran durante la vigencia del tratado. En consecuencia, su delegación sugiere que se reconsidere esa disposición.

92. Con respecto al tema de la protección de la atmósfera, su delegación comparte la opinión del Relator Especial de que, si bien la degradación de la atmósfera durante mucho tiempo ha sido motivo de grave preocupación para la comunidad internacional, en la actualidad no existe ningún marco jurídico que abarque toda la gama de problemas ambientales de la atmósfera de manera completa y sistemática. La Comisión, por lo tanto, tenía justificación para emprender un estudio sobre el tema. Dada la complejidad técnica del tema, la Comisión se centró inicialmente en la definición de los diversos conceptos que se emplearán, teniendo en cuenta su aplicación práctica, a fin de crear un sólido fundamento para las normas o directrices que se elaboraran posteriormente.

93. Por lo que respecta al tema titulado “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, su delegación de larga data ha hecho hincapié en el carácter funcional de la inmunidad, que únicamente se puede justificar para garantizar el cumplimiento de importantes funciones estatales y no para proteger los intereses de las personas que las realizan. Por lo tanto, está de acuerdo con el enfoque general con que el Relator General ha encarado el tema. También celebra el rigor académico que se echa de ver en la formulación de los proyectos de artículos y la claridad y abundancia del análisis técnico de los comentarios. A fin de ampliar la comprensión del proyecto de artículo 5 (Beneficiarios de la inmunidad *ratione materiae*), que se refiere a los funcionarios del Estado “cuando actúan en calidad de tal”, la oradora sugiere que se haga referencia al carácter oficial de sus actos, pues así se reflejará mejor el carácter funcional de la inmunidad. Además, a la luz de los abusos que se han cometido en relación con la inmunidad, sería mejor evitar el uso de la palabra “beneficiarse” en la versión española del proyecto de artículo, ya que no se supone que los funcionarios hayan de obtener algún beneficio de la inmunidad. Sería preferible usar la palabra gozar, que es el término acordado en el contexto de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.