

69 Periodo de Sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas

MISION PERMANENTE DE CHILE ANTE NACIONES UNIDAS

Intervención del Director Jurídico del Ministerio de RR.EE. de Chile

SE Embajador Claudio Troncoso R.

sobre

“Expulsión de extranjeros”

Item 78

Informe de la Comisión de Derecho Internacional

Nueva York, 28 de octubre, 2014

-Please check against delivery-

Señor Presidente:

Al ser esta mi primera intervención, quisiera comenzar felicitándolo por su merecida elección para presidir esta Sexta Comisión. Su elección constituye un reconocimiento como destacado diplomático y jurista. Ella es también un reconocimiento a la contribución de su país al fortalecimiento del derecho internacional.

Saludo, asimismo, a los otros Integrantes de la Mesa.

Quiero también felicitar al Presidente de la Comisión de Derecho Internacional, Señor Kirill Gevorgian, por la excelente presentación que ha hecho respecto a la labor desarrollada por la CDI durante su 66° periodo de sesiones.

Creo que todos los que hemos estudiado el informe de la CDI podemos convenir que el trabajo realizado por ella en ese periodo de sesiones ha sido verdaderamente fructífero. En efecto, la Comisión aprobó en segunda lectura un importante informe sobre la "Expulsión de extranjeros"; y aprobó en primera lectura un conjunto de 21 proyectos de artículos respecto de la "Protección de las personas en caso de desastres". También avanzó en la consideración de varios otros asuntos, a algunos de los cuales me referiré posteriormente en otra intervención.

Del mismo modo, quisiera destacar, que el Grupo de Planificación de la Comisión haya decidido agregar dos nuevos temas de gran relevancia en su programa de trabajo, el de "Crímenes de Lesa Humanidad" y el "Ius Cogens", lo cual merece el encomio de nuestra delegación.

No hay duda que el tema de la expulsión de extranjeros, que la Comisión ha venido considerando desde hace una década, y que ha concluido exitosamente este año, constituirá uno de los principales que deberá tratar en esta oportunidad esta Sexta Comisión, lo que significará que la Asamblea General deberá adoptar en este periodo de sesiones una decisión respecto del tratamiento y destino de ese informe.

Queremos al respecto, primeramente felicitar al Relator Especial, Maurice Kamto, por el excelente trabajo realizado por él. Nuestros elogios también se extienden a los miembros de la Comisión de Derecho Internacional, a la Secretaria por el permanente y eficaz apoyo a las labores de la CDI y por la preparación de documentados de estudios sobre esta materia, así como a los gobiernos que oportunamente formularon adecuadas proposiciones u observaciones a los periódicos informes que le fueron presentados por la Comisión.

El informe definitivamente aprobado por la Comisión, y que estamos considerando en esta oportunidad, recoge prácticas estatales e interestatales seguidas en materia de expulsión de extranjeros, tal como estas se han manifestado en legislaciones nacionales y en decisiones asumidas por autoridades administrativas y judiciales de diferentes Estados, así como de las pertinentes normas de derecho internacional, adoptadas en instrumentos tanto a nivel universal como regional y de sentencias arbitrales y de tribunales internacionales, como la recaída en el fallo de la Corte Internacional de Justicia de 2010 en el caso Ahmadou Sadio

Diallo entre la República de Guinea y la República Democrática del Congo, el cual es citado frecuentemente en el informe.

El proyecto de informe, que se contiene en 31 artículos, no solo ha incorporado normas consuetudinarias de *lex lata*; también incluye elementos de *lege ferenda*, en el que, con mucha prudencia y procurando lograr el mayor consenso posible, se han desarrollado progresivamente algunas materias relativas a la expulsión de extranjeros.

Tradicionalmente este tema había sido considerado como perteneciente a la jurisdicción interna de los Estados. Sin embargo, la irrupción del derecho internacional de los derechos humanos ha significado que hoy día las potestades de las correspondientes autoridades nacionales no sean absolutas ni enteramente discrecionales en cuanto a la expulsión de extranjeros, sino, en medida importante, ellas no puedan actualmente prescindir de las normas provenientes del derecho internacional de los derechos humanos.

Al respecto, en Chile existe un caso relativamente reciente fallado por la Corte Suprema. Se trataba de la expulsión que había sido decretada respecto de una nacional de un país de la región. Dicha decisión fue recurrida al más alto tribunal del país, quien acogió la acción de amparo interpuesta, fundada en la protección de la familia consagrada en los tratados internacionales, ya que de mantenerse la expulsión ello la privaría del cuidado de sus dos hijos menores residentes en Chile.

Uno de los méritos del proyecto de artículos que estamos analizando es precisamente que, junto con reafirmar el derecho de un Estado para expulsar a un extranjero de su territorio, hace aplicable, a la vez, las normas sobre derechos humanos, tal como éstas se encuentran establecidas en tratados internacionales.

Habiendo sido este proyecto de artículos aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en segunda lectura y, como creemos, reflejando una práctica de los Estados, mis comentarios, en esta ocasión sólo pretenden respaldar algunas proposiciones contenidas en el proyecto de artículos, agregar consideraciones a mayor abundamiento o formular ciertas observaciones a determinados aspectos muy puntuales a fin de dejar constancia de ellos en actas.

Respecto de la primera parte, quisiéramos reiterar nuestras felicitaciones al Relator Especial y a la Comisión por la precisión y rigurosidad jurídica con que han sido redactados los cinco primeros proyectos de artículos. Dentro de ellos, destacamos por su importancia que la expulsión sólo puede efectuarse, como lo dispone el artículo 4 del proyecto, “en cumplimiento de una resolución adoptada de conformidad a la ley”, exigencia que ya había sido establecida en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en instrumentos regionales, como el artículo 22 párrafo 6° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, celebramos la inclusión del artículo 5 del proyecto que exige que la expulsión deba ser motivada, que solo pueda proceder por un motivo previsto en la ley, que tal motivación deba ser evaluada de buena fe y de manera razonable, y no ser contraria a las obligaciones que le incumben al Estado en virtud del Derecho Internacional.

Esas disposiciones contenidas en los artículos cuatro y cinco del proyecto pueden resultar importantes para los tribunales nacionales, cuando estos deban pronunciarse por una expulsión de un extranjero que no haya sido adoptada conforme a la ley o no sea motivada.

Celebramos y apoyamos la inclusión de los diferentes casos de expulsiones prohibidas que se contienen en la segunda parte del proyecto. Estas disposiciones relativas a prohibiciones de expulsión se refieren a los refugiados, los apátridas, a la privación de la nacionalidad con el fin de expulsión, a la expulsión colectiva de extranjeros, a las expulsiones encubiertas, la expulsión con el fin de confiscar bienes, o a recurrir a ella con el fin de eludir un procedimiento de extradición en curso.

Todas esas causales de expulsión prohibidas están bien fundamentadas en los artículos seis a doce del proyecto y en los comentarios a ellos.

Tan solo quisiéramos en esta oportunidad expresar nuestras dudas respecto a algunos aspectos que se contiene en el artículo ocho del proyecto y en su comentario.

En el artículo 8 se consigna la disposición de que el Estado no convertirá a un nacional en extranjero, privándolo de su nacionalidad, con el fin de expulsarlo. A este respecto, nos interesaría saber cuál es el alcance de esta disposición, pues se entiende que si un Estado priva a un nacional de su nacionalidad, no lo transforma automáticamente en extranjero, sino que en apátrida, salvo que éste posea doble o múltiple nacionalidad. En este sentido, hubiésemos preferido que se mantuviera la redacción anterior de la referida norma.

Además, hay que tener presente que la práctica que han tenido algunos Estados, sobre todo cuando han padecido de gobiernos dictatoriales, como ocurrió en un pasado no muy lejano, consistió en que, en vez de recurrir al expediente de convertir al nacional en extranjero, simplemente lo han expulsado, sin transformarlo en extranjero y negándole todo acceso al más elemental debido proceso. Por ello, es posible que el Relator Especial, Maurice Kamto, en sus primeros proyectos de informes, con el apoyo de muchos gobiernos, entre ellos el de Chile, haya incluido en esos primeros informes una norma en la que expresamente se prohibía la expulsión de nacionales.

En el comentario al artículo ocho se señala ahora que el proyecto (cito) “no aborda la cuestión de la expulsión por un Estado de sus propios nacionales, ya que este se refiere únicamente a la expulsión de extranjeros”, (fin de la cita), lo cual técnicamente es correcto. Hubiéramos, sin embargo, apoyado ahora la inclusión en el proyecto de un artículo prohibiendo la expulsión de los nacionales de su propia patria, norma, que podría contribuir a evitar que semejante práctica nunca más pueda volver a ocurrir.

Respecto del artículo nueve, que trata sobre la prohibición de expulsión colectiva, entendiéndose por ésta, la expulsión de extranjeros como grupo, sobre la base de una evaluación de la situación particular de cada uno de sus miembros que integran el grupo, nos parece también que contiene una propuesta de texto razonable y oportuna.

En la tercera parte del proyecto se contemplan trece artículos destinados a proteger los derechos de los extranjeros objeto de expulsión. Es la parte medular del proyecto.

La gran mayoría de los derechos de los expulsados o de las personas en vías de ser expulsadas constituyen un desarrollo, aplicables a la situación de ellos, de derechos humanos previamente establecidos en instrumentos internacionales como lo son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo Adicional, la

Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, la Convención Internacional sobre la Protección de todos los Trabajadores Migratorios, así como de diversos otros instrumentos regionales. De ahí que, al estar ya garantizados en previos tratados vigentes, su inclusión en el proyecto de artículos que estamos considerando, no ofrece mayores dificultades y mi delegación le otorga su más decidido apoyo.

Permítame, no obstante, formular unos breves comentarios a dos proyectos de artículos, el 14 y el 18.

El artículo 14 trata sobre un derecho fundamental en el actual derecho internacional de los derechos humanos: la no discriminación, que en esa disposición se contempla señalándose la obligación del Estado que expulsa de respetar los derechos del extranjero objeto de expulsión sin discriminación alguna. Esa disposición menciona como motivos inaceptables de discriminación la raza, color, sexo, idioma, religión, opinión pública, origen nacional, étnico o social, la posición económica, nacimiento o cualquiera otra condición o “por cualquier otro motivo que no sea admisible en el derecho internacional”.

Creemos que la referencia final del artículo 14 que prohíbe la discriminación respecto a (cito) “cualquier otro motivo que no sea admisible en derecho internacional” (fin de la cita), puede permitir a aquellos Estados que no aceptan una discriminación por orientación sexual, como Chile, incluir como inaceptable esa discriminación, lo cual puede resultar importante si se considera que probablemente los más posibles destinatarios de este proyecto serán las autoridades nacionales, administrativas y judiciales, de los Estados llamados a pronunciarse sobre las expulsiones de extranjeros.

Respecto del artículo 18 que contiene la obligación de respetar el derecho a la vida familiar, hubiéramos preferido un texto más explícito que reconociera la necesidad de tomar en cuenta las consideraciones familiares como factor restrictivo de las expulsiones de extranjeros, tal como lo contemplan diversas legislaciones nacionales y sentencias de tribunales de países, como la Corte Suprema de Chile, a la que ya me referí.

Confiamos, sin embargo, que el contenido del texto del artículo 18 del proyecto, pueda ser también un factor que tengan en consideración las autoridades administrativas o judiciales llamadas a pronunciarse sobre la expulsión de un extranjero.

Importante son también las reglas específicas de procedimiento, de las que trata la parte cuarta del proyecto. De ellas la más importante es la que se contiene en el artículo 26 que enumera una lista de derechos procesales de que gozan los extranjeros objeto de expulsión, salvo aquellos que se encuentran ilegalmente en el territorio del Estado expulsor desde hace poco tiempo.

En general, los derechos procesales mencionados en el artículo 26 del proyecto parecen apropiados y responden a consabidas reglas atinentes al debido proceso.

Por último, la parte quinta del proyecto se refiere a las consecuencias jurídicas de la expulsión, en la cual, además de contemplar el derecho del extranjero expulsado a su readmisión en caso que la autoridad competente determinase que la expulsión fue ilícita, se incorporan dos proyectos de artículos, los 30 y 31, conteniendo normas que ya se encontraban consagradas

en el derecho internacional, como son que la expulsión de un extranjero en violación de una norma del derecho internacional genera la responsabilidad internacional del Estado, tal como lo han establecido diversos tribunales internacionales, entre ellos recientemente la Corte Internacional de Justicia en el caso Diallo; y en el último artículo, el proyecto reitera la norma que el Estado de nacionalidad del extranjero puede ejercer la protección diplomática a favor de ese extranjero.

No obstante, las observaciones o dudas que hemos manifestado sobre ciertas y específicas disposiciones contenidas en el proyecto de artículos – las que, en realidad, no son muchas – creemos que se trata de un gran proyecto que se sumará a la valiosa contribución que ha hecho la CDI a la codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional.

Esto último resulta importante de señalar, especialmente si se toma en consideración que cada vez más en muchos Estados, como el mío, el derecho internacional se aplica como parte integrante del ordenamiento jurídico interno del Estado, con lo cual sus autoridades, administrativas y judiciales, dispondrán ahora de un texto apropiado cuando les corresponda decidir sobre la expulsión de un extranjero.

Por último, apoyamos decididamente la recomendación de la Comisión de Derecho Internacional para que la Asamblea General en una resolución tome nota del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros; aliente a su máxima difusión y se incluyan los artículos del proyecto en un anexo.

69 Periodo de Sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas

MISION PERMANENTE DE CHILE ANTE NACIONES UNIDAS

Intervención del Director Jurídico del Ministerio de RR.EE. de Chile

SE Embajador Claudio Troncoso R.

sobre

“Protección de las personas en casos de desastres”

Item 78

Informe de la Comisión de Derecho Internacional

Nueva York, 29 de octubre, 2014

-Please check against delivery-

Sr. Presidente:

Mi delegación se referirá, a continuación, al proyecto de artículos sobre "Protección de las personas en casos de desastres", que se contiene en el capítulo V del Informe de la CDI que estamos considerando y que ésta aprobara en su reciente periodo de sesiones en primera lectura.

El referido proyecto consta de 21 artículos y es el resultado de la meritoria labor que sobre este tema ha venido realizando la Comisión de Derecho Internacional desde el año 2008, bajo la conducción y el liderazgo de su Relator Especial, Eduardo Valencia Ospina, quien ha presentado siete documentados informes sobre la materia.

El Relator Especial ha sabido buscar y recoger las prácticas existentes, lo que unido a su amplia formación y experiencia en el derecho internacional contemporáneo, lo ha llevado a proponer soluciones que expresan adecuadamente la realidad jurídica existente en lo que se refiere a la protección de las personas cuando ocurre un desastre.

Asimismo, en la elaboración de este proyecto de artículos, el Relator Especial ha contado con la cooperación de instituciones gubernamentales y no gubernamentales con experiencia en el campo de la protección de las personas en caso de desastre, como lo son, entre otras, la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios de la Secretaría General de Naciones Unidas y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, todo lo cual ha significado que estemos ante la presencia de un proyecto de artículos sólido y bien fundamentado. Le expreso al Dr. Valencia Ospina nuestro reconocimiento y felicitaciones.

En sus 21 artículos el proyecto que estamos considerando aborda los más importantes asuntos que plantea el tema de la protección de las personas en caso de desastres, como son, *inter alia*, la conceptualización de lo que es un desastre; el respeto a la dignidad humana y los derechos humanos de las personas afectadas por desastres; los principios humanitarios aplicables; el deber de cooperación y la forma de hacerlo; la prevención de los desastres; el papel del Estado afectado y su consentimiento para recibir la asistencia externa; las condiciones de prestación de la asistencia externa; la terminación de ésta; y la relación de las normas propuestas con otras

normas de derecho internacional, incluyendo las relativas al derecho internacional humanitario.

Como esas materias están muy bien explicadas en los comentarios y coincidiendo, en gran medida, con ellos, no estimo necesario reiterar ahora nuestra posición respecto a cada uno de los artículos del proyecto. Permítaseme, no obstante, destacar algunos aspectos respecto de las partes más salientes de este proyecto de artículos.

Celebramos que en el artículo 5 del proyecto se haya puesto hincapié en la dignidad humana al responder los Estados y las organizaciones internacionales a un desastre. La dignidad humana es el principio fundamental sobre el cual descansan los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales, comenzando con la propia Carta de Naciones Unidas. Incluso ahora mismo en que la Asamblea General tomará nota del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros que aprobó en segunda lectura la CDI, se afirma igualmente la necesidad de respetar la dignidad de los extranjeros expulsados.

Por su parte, el deber de cooperación se establece en el artículo 8, señalándose que los Estados deben cooperar entre sí, así como con las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales competentes. Reconociendo que se trata todavía de un principio en formación, hubiésemos preferido una norma más explícita para consagrar el deber de cooperación con el Estado que ha sido afectado por un desastre. Tal principio de cooperación ha sido proclamado por algunos instrumentos internacionales, como la Resolución 46/182 de la Asamblea General, la que reconociendo la magnitud y duración de muchas emergencias ha destacado la importancia de la cooperación internacional para enfrentar situaciones de emergencia y fortalecer la reacción de los países afectados.

El proyecto en su artículo 12 y en otras disposiciones atribuye al Estado afectado un papel fundamental en la protección de las personas y en la recepción de las prestaciones de socorro y asistencia cuando ocurre un desastre en su territorio. De ahí que corresponde a ese Estado, según el proyecto, ejercer el papel principal en la dirección, control, coordinación y supervisión del socorro y asistencia, todo lo cual no es sino consecuencia de la soberanía del Estado. Sin perjuicio de ello, en la medida en que un

desastre supere la capacidad de respuesta del Estado, éste tiene el deber de buscar la asistencia de otros Estados, o de Naciones Unidas o de otras organizaciones internacionales competentes, tal como lo asevera el artículo 13 del proyecto.

A su vez, el proyecto de artículo 14 exige el consentimiento del Estado para aceptar la asistencia externa ofrecida. Ese criterio pareciera ser fundamental en todo el proyecto: es el Estado afectado el que se encuentra en mejor situación para determinar la gravedad de un desastre y de ese modo recurrir o no a la asistencia o socorro externo y para aceptarla o rechazarla.

Del mismo modo, las condiciones para la prestación de la asistencia deben ser determinadas por el Estado afectado.

En cambio, subsidiaria y complementariamente, al responder a un desastre, los Estados, las Naciones Unidas y las otras organizaciones internacionales tienen derecho, según lo dispone el artículo 16 del proyecto, a ofrecer asistencia al Estado afectado. El comentario precisa incluso que tal derecho es tan sólo a (cito) "los ofrecimientos y no a su prestación efectiva" (fin de la cita). En ese comentario asimismo se deja constancia que esos ofrecimientos son esencialmente voluntarios y no deben interpretarse como un reconocimiento de la existencia de una obligación jurídica de prestar asistencia.

El proyecto de artículos sobre la "Protección de las personas en caso de desastre" concluye con dos disposiciones que se refieren a la relación de las normas del proyecto de artículos con otras normas del derecho internacional. En el artículo 20 se dispone que las normas contenidas en el proyecto de artículos deben entenderse sin perjuicio de las normas especiales o de otras normas del derecho internacional aplicables en caso de desastre, todo lo cual refleja el principio de la *lex specialis* y de otros principios bien establecidos en la interpretación de textos diferentes sobre una misma materia.

Por ello mismo, no entendemos por qué esos mismos principios han sido excluidos en el artículo 21 cuando se trata del derecho internacional humanitario. Perfectamente ambos sistemas - el del proyecto de artículos y

el relativo al derecho internacional humanitario – pueden coexistir. Si hay un conflicto armado, ciertamente, son aplicables preferentemente las normas del derecho internacional humanitario; pero bien podrían tener aplicación, cuando el desastre sea consecuencia de un conflicto armado, algunas de las normas del proyecto de artículos que estamos considerando, especialmente si se toma en cuenta la definición amplia de desastre contenida en el artículo 3 y principios como los contenidos en el artículo 7, según el cual la asistencia y el socorro en respuesta a un desastre debe llevarse a cabo con arreglo a los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad.

Señor Presidente:

Mi país, Chile, ha sufrido en su historia graves desastres. Hemos sido víctima de posiblemente los terremotos - algunos seguidos de maremotos - más intensos y devastadores a escala mundial; pero siempre, hemos hecho los esfuerzos para paliar los sufrimientos padecidos y reconstruir eficaz y oportunamente al país. Para ello también hemos contado con la generosa asistencia de muchos Estados y de distintas organizaciones, entidades y aún de personas naturales las que nos han brindado su ayuda y desinteresada cooperación. Del mismo modo, Chile cuando han ocurrido desastres en otras partes del mundo, pero especialmente en nuestra región, ha acudido con prontitud y en la medida de sus posibilidades a socorrer a las víctimas de esos desastres.

Por ello, desde un comienzo, apoyamos a la Comisión de Derecho Internacional y a su Relator Especial en sus esfuerzos para lograr normas de derecho internacional que pudieran proteger a las personas en caso de desastres.

El resultado logrado en este proyecto aprobado en primera lectura es, a nuestro juicio, un importante primer paso para regular esta materia por el derecho internacional. Dicho proyecto, correctamente, en aplicación del derecho internacional en vigor, atribuye al Estado afectado, en uso de su soberanía, la responsabilidad primordial y casi única de regular toda la asistencia externa que se ofrezca.

Pero, también, quienes aspiramos a contribuir a crear un mundo más solidario pensamos que en el futuro, después de este primer paso, pueden gradualmente ir estableciéndose normas que contribuyen a que los terceros Estados y, en general, la comunidad internacional, puedan asumir un rol más activo en la cooperación y asistencia de las personas víctimas de un desastre a gran escala.

Señor Presidente:

Mi delegación apoya la proposición de la Comisión de Derecho Internacional para que el conjunto de los 21 proyectos de artículos, sean transmitidos por conducto del Secretario General, a los gobiernos, las organizaciones internacionales competentes, el Comité Internacional de la Cruz Roja y la Federación Internacional de las Sociedades de la Cruz Roja y de la Medialuna Roja para que formulen comentarios y observaciones antes del 1 de enero de 2016.

Muchas gracias.

69 Periodo de Sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas

MISION PERMANENTE DE CHILE ANTE NACIONES UNIDAS

Intervención del Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de RR.EE. de
Chile

SE Embajador Claudio Troncoso R.

sobre

“Otras materias tratadas en el Informe de la CDI”

Item 78

Informe de la Comisión de Derecho Internacional

Nueva York, 31 de octubre, 2014

-Please check against delivery-

Señor Presidente:

En mis anteriores intervenciones me referí a dos proyectos de artículos aprobados este año por la Comisión de Derecho Internacional que se refieren a la Expulsión de Extranjeros y a la Protección de las Personas en caso de Desastre, respectivamente.

Quisiera en esta oportunidad referirme, aunque de un modo más general y sucinto, a otras partes del Informe de la CDI.

Me referiré en primer lugar al tema de “Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados”, que se contiene en el Capítulo Séptimo del informe. Se trata de un tema que la CDI ha venido considerando a través de un Grupo de Trabajo presidido por Giorg Nolte y a quien la Comisión designó el año pasado Relator Especial de este tema.

En el período de sesiones de este año, el Relator Especial presentó su segundo informe, el cual contiene, entre otras cosas, varios proyectos de conclusiones, de los cuales la Comisión, después de haber sido examinados por el Comité de Redacción, aprobó provisionalmente cinco de esos proyectos de conclusión, junto a sus comentarios.

Cabe primeramente señalar que este tema no es sino un desarrollo del artículo 31, párrafo 3, letras a) y b) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, disposición en la que se señala que en la interpretación de un tratado debe tenerse en cuenta:

- a) Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;
- b) Toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado.

El Relator Especial ha sabido desarrollar adecuadamente esa disposición. Ha utilizado para ello significativos casos de la práctica de Estados, así como la jurisprudencia de tribunales internacionales, especialmente de la Corte Internacional de Justicia, pero también de otros órganos jurisdiccionales. Y lo ha hecho de manera actualizada, incluyendo casos recientes ante la Corte Internacional de Justicia.

Quiero por ello expresar nuestro reconocimiento al Relator Especial, señor Nolte por el acucioso trabajo por él realizado.

En general, las conclusiones contenidas en esos cinco proyectos son satisfactorias y, por ahora, no tenemos inconvenientes en aceptarlas, en principio. Dado que ellas fueron aprobadas provisionalmente, daremos a conocer nuestra opinión una vez que éstas sean definitivamente adoptadas por la Comisión.

Tan solo quisiera en esta oportunidad referirme a la conclusión —y su comentario— que me parece más relevante. Es la contenida en la Conclusión 7, párrafo 3, que dice (cito):

“Se presume que las partes en un tratado, mediante un acuerdo alcanzado ulteriormente o una práctica seguida en la aplicación del tratado, tienen la intención de interpretar el tratado, y no de enmendarlo o modificarlo. La posibilidad de enmendar o modificar un tratado mediante la práctica ulterior de las partes no ha sido reconocida de manera general. El presente proyecto de conclusión

se entiende sin perjuicio de las normas relativas a la enmienda o la modificación de los tratados previstas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y el derecho internacional consuetudinario.” (Fin de la cita)

Tal conclusión es correcta e incluso podría haber sido redactada en términos más asertivos. La práctica ulterior sirve para interpretar un tratado, pero no para enmendarlo y modificarlo.

Este tema era controvertido antes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Incluso el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional admitía la posibilidad de que un tratado pudiese ser modificado por la práctica ulterior cuando tal práctica denotase un acuerdo de las partes en modificar las disposiciones del tratado. Sin embargo, la Conferencia de Viena no aceptó ese criterio y por una abrumadora mayoría -53 votos a favor, 15 en contra y 26 abstenciones- decidió eliminar la propuesta de la CDI.

Entre los argumentos aducidos para rechazar la proposición de la CDI en Viena se señalaron que la modificación por la práctica ulterior escaparía al control constitucional, que afectaría la estabilidad de los tratados e incluso a la norma *pacta sunt servanda*.

Bajo el actual derecho internacional, pues, las prácticas ulteriores de los Estados partes de un tratado, aunque constituyen un elemento importante para su interpretación, no pueden ser consideradas suficientes para modificar el tratado.

En cuanto a autores, hay latinoamericanos que, además de su reconocida competencia como juristas internacionales, representaron a sus respectivos países en las sesiones de 1968 y 1969 de la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los que claramente señalan que el criterio de esa conferencia fue el que las prácticas ulteriores, por importantes que puedan ser para interpretar un tratado, nunca pueden serlo para enmendarlo o modificarlo.

Por lo demás, entendemos que no existen sentencias de la Corte Internacional de Justicia, en este casi medio siglo después de adoptada la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que considere que la práctica ulterior pueda modificar o enmendar un tratado. El minucioso y prolijo examen que de esa jurisprudencia ha hecho el Relator Especial, señor Nolte, así lo confirma.

Mi delegación, reiterando su aprecio por la labor del Relator Especial en esta materia, se pronunciará sobre el conjunto de los proyectos de artículos sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, una vez que éstos sean definitivamente aprobados por la Comisión de Derecho Internacional.

Me referiré ahora a la “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, del que trata el Capítulo IX.

Es éste también un tema que la Comisión ha venido considerando desde hace varios años, concretamente desde 2007, cuando decidió incluir el tema en su programa de trabajo y designó Relator Especial al señor Román Kolodkin, quien presentó tres informes sobre la materia. Al dejar de ser miembro de la Comisión, el señor Kolodkin fue sustituido por la Sra. Concepción Escobar Hernández. Quienes conocemos a la señora Escobar y sabemos de sus muchos méritos como jurista internacional, nos alegramos de que ella esté a cargo de este importante tema.

Como todos sabemos, la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado tiene varios fundamentos complementarios e interrelacionados, como lo son los principios de derecho internacional relativos a la igualdad soberana de los Estados y la no injerencia en los asuntos internos, así como en la necesidad de velar por la estabilidad de las relaciones internacionales y la interdependencia de los Estados en la realización de sus actividades.

Si bien, normalmente, la inmunidad de jurisdicción constituye un impedimento para la aplicación de la responsabilidad penal, a la vez, ella no puede facilitar la impunidad de quienes resulten responsables de graves crímenes definidos por el derecho internacional.

Esos son los fundamentos de este complejo tema. Y la Relatora Especial ha comenzado muy bien. Sus dos primeros informes así lo confirman, en los que se han despejado problemas controvertidos, como determinar cuáles son los funcionarios públicos que gozan de inmunidad *ratione personae*.

Ahora, en este tercer informe que nos corresponde considerar en esta oportunidad, ella se ha limitado a presentar dos textos elementales, pero admirables por su claridad y precisión y que pueden tener una gran incidencia en el tratamiento posterior de todo el tema de la inmunidad jurisdiccional penal extranjera de los funcionarios públicos. Ellos son la definición de funcionario público y la determinación de quiénes son los funcionarios del Estado que pueden beneficiarse de la inmunidad *ratione materiae*.

El primer asunto es regulado por el proyecto de artículo 2 letra e) en el que se dispone que “se entiende por funcionario público un individuo que representa al Estado ó ejerce funciones estatales.”

Lo que determina, pues, la condición de funcionario público en el proyecto que estamos considerando, es la existencia de un vínculo entre la persona y el Estado, el cual puede consistir en que ese funcionario represente al Estado o ejerza funciones estatales.

En los comentarios al artículo 2 letra e) se ha agregado una larga lista, a efectos meramente ejemplificativos, de funcionarios del Estado que así han sido considerados en la práctica judicial nacional e internacional.

El problema de quienes son los funcionarios del Estado que gozan de inmunidad *ratione materiae* es resuelto en el artículo 5 de un modo igualmente simple, preciso y satisfactorio.

Cuando un funcionario del Estado actúa en calidad de tal, esto es representando al Estado o ejerciendo funciones estatales, posee una inmunidad *ratione materiae* de jurisdicción penal ante un tribunal extranjero.

Por supuesto, tal como se indica en los comentarios, ello no prejuzga sobre cuáles son los actos que puedan quedar cubiertos por la inmunidad, tema éste de gran importancia pero que la Relatora Especial aún no ha planteado.

Por ahora, mi delegación tan solo quisiera dejar constancia de su irrestricto apoyo a los dos proyectos de artículos que nos ha presentado en esta oportunidad la Relatora Especial y felicitarla por la encomiable labor que está realizando.

El Capítulo X del informe versa sobre la "Identificación del Derecho Internacional Consuetudinario", tema del cual es Relator Especial Sir Michael Wood, quien presenta ahora su segundo informe.

Este segundo informe se centró en los dos elementos que, a juicio del Relator Especial, constituyen una norma consuetudinaria: "una práctica general" y que ésta sea "aceptada como derecho".

Debo señalar al respecto que para quienes enseñamos Derecho Internacional, como es mi caso, los términos empleados por Sir Michael, que, por lo demás, están extraídos del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, son más asertivos y precisos que los que se suelen emplear, cuando se señala que la costumbre está constituida por un elemento material, constituido por la práctica general, constante y uniforme, y un elemento psicológico la *opinio juris*.

El requisito de una práctica general, como elemento constitutivo del derecho consuetudinario internacional, significa, como se señala en la conclusión 5, que es la práctica de los Estados la que contribuye a la creación de las normas de derecho internacional consuetudinario.

La práctica puede adoptar gran variedad de formas, como son, de acuerdo a la conclusión 7, entre otras, la correspondencia diplomática, las leyes internas, las sentencias judiciales de los tribunales nacionales, el dictamen de los asesores jurídicos de los gobiernos, las publicaciones oficiales, las respuestas a los cuestionarios de la Comisión de Derecho Internacional, la práctica convencional, los actos relacionados con resoluciones de órganos de organizaciones internacionales, etc.

También esa práctica puede manifestarse, tal como se señala en la conclusión 7, en la "inacción". Ello, ciertamente, es indudable, como manifestación de la conducta de un Estado; pero precisamente por ese carácter negativo, consideramos que el Relator Especial en su próximo informe podría desarrollar más este punto y señalar algunos ejemplos de inacción en sus comentarios.

En general, creemos que el estudio realizado por el Relator Especial y las conclusiones aportadas por él respecto del tema la Identificación del derecho internacional consuetudinario es adecuado y se encuentra bien fundamentado. Confiamos que cuando presente su tercer informe pueda agregar algunos puntos que merecen una consideración especial. Además del tema de la "inacción" como manifestación de la existencia de una práctica, hay otros asuntos que bien podrían incluirse, como la formación de la norma consuetudinaria.

Reiterando nuestro aprecio por la labor realizada por el Relator Especial, Sir Michael Wood, coincidimos con él en que este tema debería concluir con la adopción de una guía práctica para ayudar a los Estados en la tarea de identificar el derecho internacional consuetudinario.

El capítulo doce trata del tema "Aplicación Provisional de los Tratados". La Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial – el jurista mexicano Juan Manuel Gómez Robledo- el cual tenía por objeto realizar un análisis sustantivo de los efectos jurídicos de la aplicación provisional de los tratados, lo cual motivó un interesante debate en el seno de la Comisión.

Concordamos con el amplio acuerdo que se manifestó en el seno de la Comisión de que la premisa fundamental sobre la que se basa este tema es que, con sujeción a las especificidades del tratado

en cuestión, los derechos y obligaciones de un Estado que haya decidido aplicar provisionalmente el tratado, o partes de él, son los mismos que si el tratado estuviera en vigor para ese Estado.

Consideramos importante hacer una mención en esta materia, a los aspectos de derecho interno que podrían, en la práctica, constituir límites a la aplicación provisional de ciertas disposiciones de los tratados en los casos en los que dichas disposiciones requieran, de acuerdo a dichos ordenamientos internos, la aprobación previa de los respectivos Poderes Legislativos.

Por último, deseo referirme a los dos nuevos temas que la Comisión decidió incluir en su programa de trabajo.

El primero de ellos es sobre los "Crímenes de Lesa Humanidad". Se trata de un tema en que esta Asamblea General y su órgano subsidiario, la Comisión de Derecho Internacional, han realizado con anterioridad significativas contribuciones.

El concepto de crimen de lesa humanidad está bien conceptualizado en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Varios Estados, entre ellos el mío, han modificado sus legislaciones penales internas a fin de adaptarlas al Estatuto de Roma de 1998. Por ello creemos que la labor futura de la Comisión de Derecho Internacional en este tema no debería ser la de redefinir el concepto de crimen de lesa humanidad, sino especialmente el de regular los efectos y consecuencias de que una conducta sea calificada como crimen de lesa humanidad.

A nuestro juicio, la primera de ellas, debería ser la de la obligación de juzgar o extraditar un crimen de lesa humanidad.

También la Comisión podría contribuir a precisar el alcance que pudiera revestir la jurisdicción universal cuando se trate de crímenes de lesa humanidad y, en qué circunstancias, la preferencia para juzgar debe recaer en el Estado en cuyo territorio se cometió el crimen.

Todo lo anterior con el objeto de evitar que estos graves crímenes de trascendencia internacional queden sin castigo.

Como puede apreciarse, el Relator Especial, el sr. Sean Murphy, tiene por delante una fundamental tarea. Le deseamos mucho éxito y le ofrecemos toda nuestra cooperación.

El otro importante tema que la Comisión incluyó en su programa de trabajo a largo plazo es el relativo al "*Jus Cogens*". Mi delegación celebra y apoya esa decisión.

Una de las más importantes contribuciones que ha hecho la Comisión de Derecho Internacional en toda su historia ha sido haber incorporado a un instrumento convencional una noción clara y precisa de lo que constituye una norma imperativa de derecho internacional, esto es una norma de *jus cogens*.

Tal concepto fue adoptado por la gran mayoría de los Estados que participaron en la Conferencia de Viena, aunque hubo un número significativo de Estados que votaron en contra o se abstuvieron, expresando, a la vez, sus dudas, reticencias o francamente su discrepancia sobre el concepto de *jus cogens*, tal como este había sido incorporado a la Convención sobre el Derecho de los Tratados.

Eso fue hace 45 años. Hoy día no conocemos Estados que nieguen el concepto *jus cogens*, como tampoco un tribunal internacional que lo haya impugnado o tratadistas que lo cuestionen. Por el contrario, el *jus cogens* ha sido reconocido en instrumentos internacionales, informes de la Comisión de Derecho Internacional, sentencias de la Corte Internacional de Justicia o de otros tribunales internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Igualmente en la doctrina hay prácticamente una unanimidad para considerar al *jus cogens* como uno de los fundamentos básicos sobre los que descansa el actual orden jurídico internacional.

Si bien, pues, el concepto y efectos del *jus cogens* no suscitan controversia hay varios aspectos relativos a su naturaleza, a los requisitos para su identificación y a sus consecuencias o efectos que bien justifican su inclusión en el programa de trabajo de la Comisión de Derecho Internacional.

Agradecemos y felicitamos al señor Dire Tladi por el documento que hemos tenido la oportunidad de leer como anexo al informe. Estamos ciertos que resultará de gran utilidad cuando la Comisión comience a tratar este importante asunto.

Estamos de acuerdo con el señor Tladi que las principales cuestiones jurídicas que debería examinar la Comisión han de ser la naturaleza jurídica del *jus cogens*; los requisitos para la identificación de una norma como *jus cogens*; la elaboración de una lista ilustrativa de las normas que han alcanzado el rango de *jus cogens*, lista que, en modo alguno, podrá considerarse exhaustiva; y las consecuencias o los efectos del *jus cogens*.

Creemos que el estudio y conclusiones que se adoptan respecto a esos temas pueden resultar en una importante contribución de la CDI a la codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional.

Señor Presidente:

Al comenzar mi anterior intervención recordaba que este año la Comisión de Derecho Internacional había cumplido una fructífera labor. Al terminar ahora mi intervención quisiera solicitar a esta Asamblea General que cuando adopte la resolución respecto al informe de la referida Comisión, junto con los párrafos usuales y las decisiones de orden procesal respecto de los informes aprobados este año en segunda y primera lectura, destaque especialmente esa fructífera labor cumplida este año por la Comisión de Derecho Internacional.

Muchas gracias.