

MISION PERMANENTE DE CHILE ANTE NACIONES UNIDAS  
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

**Intervención de la Embajadora Mariana Durney**

**Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de  
Relaciones Exteriores de Chile**

con ocasión del

**73° PERÍODO DE SESIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL  
SEXTA COMISIÓN**

**TEMA 80: INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO  
INTERNACIONAL (A/73/10)**

*CLUSTERS II - III*

Nueva York, octubre de 2018

**CLUSTER II (Capítulo VI “Protección de la atmósfera”. Capítulo VII “Aplicación provisional de los tratados”. Capítulo VIII “Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”. Capítulo XI “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”.**

Señor Presidente (E. Sr. Michel Xavier Biang (Gabón):

En consideración al tiempo, me referiré solo a algunos de los comentarios que mi delegación desea formular. La versión completa de nuestra presentación estará disponible en Paper Smart.

Asimismo, me permito indicar que adicionales comentarios sobre las materias en estudio podrían ser realizados, en el futuro, en su debida oportunidad. Estimamos que los asuntos tratados revisten el mayor interés y deben ser estudiados cuidadosamente por los estados; sin embargo, haciendo eco de las observaciones formuladas por otras delegaciones, el poco tiempo otorgado para revisar el Reporte de la Comisión de Derecho Internacional antes de la celebración de estas sesiones de la Sexta Comisión de la Asamblea General, no permiten abordar con la profundidad debida y deseada la amplia gama de implicancias de cada materia.

Señor Presidente,

Me referiré en esta segunda intervención al Capítulo VI denominado “**Protección de la atmósfera**”, a cargo del Relator Especial, señor Shinya Murase. En este período de sesiones, la Comisión aprobó en primera lectura un proyecto de preámbulo y doce proyectos de directriz, con sus comentarios, y los remitió a los Gobiernos y organizaciones internacionales para que formularsen comentarios y observaciones.

Habida consideración de los apremiantes problemas que enfrenta actualmente la humanidad en materia de protección del medio ambiente, quisiéramos comenzar por resaltar la importancia de la labor de la Comisión en esta materia. Hoy más que nunca es evidente la necesidad de promover y velar por la protección de la atmósfera de las

amenazas provenientes de la actividad humana en el planeta, cuya conservación es fundamental tanto para las generaciones presentes como futuras.

Respecto de los párrafos introducidos al preámbulo del proyecto de directrices y sus comentarios, éstos logran, en nuestra opinión, englobar adecuadamente los diversos temas atinentes a la protección de la atmósfera. Por ejemplo, la estrecha relación que existe entre la atmósfera y los océanos y la “situación especial de las zonas costeras bajas y de los pequeños Estados insulares en desarrollo debido al ascenso del nivel del mar”. Es un hecho científicamente probado que la contaminación y degradación de la atmósfera debido a actividades humanas, es el mayor responsable del calentamiento global.

No obstante lo anterior, nos parece pertinente hacer algunos comentarios que pueden servir para continuar con el estudio de esta importante materia.

Teniendo en consideración que entre los objetivos del proyecto de directrices sobre la protección de la atmósfera está, por una parte, formular directrices para la armonización y la coordinación con otros regímenes convencionales dentro y fuera del derecho internacional del medio ambiente, y por la otra, establecer un marco para armonizar las leyes y reglamentos nacionales con las reglas, normas y prácticas internacionales relativos a la protección de la atmósfera, se estima que el contenido *de los proyectos de directriz 9 (“Interrelación entre las normas pertinentes”) y 10 (“Aplicación”)* requerirían mayor desarrollo y precisión, para alcanzar dichos objetivos. Lo anterior, por cuanto se estima que lo dispuesto en estas directrices no introduce elementos jurídicos innovadores para resolver los problemas que plantean la diversidad de regímenes jurídicos que se refieren a la protección de la atmósfera, por una parte, ni tampoco para enfrentar eficazmente los desafíos relativos a la observancia por parte de los Estados de las obligaciones internacionales en materia de protección de la atmósfera.

Por su parte, en relación con el *proyecto de directriz 8 (“Cooperación internacional”)* que señala que los Estados tienen la “obligación” de cooperar, según proceda, entre sí

y con las organizaciones pertinentes, para proteger la atmósfera de la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica”, si bien estamos de acuerdo con la importancia de la existencia de mecanismos y procedimientos para la cooperación entre los Estados, a fin de facilitar la creación de capacidad en materia de protección de la atmósfera, podría indicarse más claramente en los comentarios a dicha directriz cual sería el origen de ésta obligación. El hecho que la obligación general de cooperar en instrumentos internacionales vinculantes pertenecientes a otros ámbitos específicos del derecho del medioambiente, no necesariamente implicaría la existencia de una obligación de cooperar en materia de protección de la atmósfera. Por lo anterior, sería importante profundizar sobre la fuente de esta obligación.

Estaremos atentos a los desarrollos de este importante trabajo, y agradecemos una vez más la labor del Relator Especial Sr. Shinya Murase, esperando su próximo informe sobre esta relevante materia.

Señor Presidente,

Paso ahora a referirme al Capítulo V del informe relativo a la **“Aplicación provisional de los tratados”**, tema que está a cargo del Relator Especial, Sr. Juan Manuel Gómez Robledo. En el actual período de sesiones, la Comisión aprobó en primera lectura 12 proyectos de directrices, y sus correspondientes comentarios.

Al respecto, manifestamos nuestro apoyo al trabajo de la Comisión y quisiéramos mencionar algunos puntos, que a nuestro juicio merecen ser destacados:

En relación con el *proyecto de directriz 5 (“Comienzo de la aplicación provisional”)*, aún cuando su redacción podría ser más depurada, nos parece adecuado que se explicita que la aplicación provisional de un tratado “comenzará en la fecha y con arreglo a las condiciones y los procedimientos que establezca el tratado o se acuerden de otro modo” por los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate, pues está en consonancia con lo dispuesto en el artículo 24, párrafo 1, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, relativo a la entrada en vigor.

Por su parte, estamos de acuerdo con lo señalado en el *proyecto de directriz 6, sobre los “Efectos jurídicos de la aplicación provisional”*, y nos parece relevante destacar que, aun cuando la aplicación provisional de un tratado daría origen a una “obligación jurídicamente vinculante” de aplicar ese tratado o una parte de él “como si el tratado estuviese en vigor”, esto no significa que la aplicación provisional tenga los mismos efectos jurídicos que la entrada en vigor. En efecto, y como se explica en el comentario de este proyecto de directriz, la aplicación provisional no está sujeta a todas las normas del derecho de los tratados. Además, la aplicación provisional no tiene por objetivo “desplegar todo el abanico de derechos y obligaciones que se derivan del consentimiento de un Estado o de una organización internacional, en su caso, de quedar obligados por un tratado o de una parte de este”.

En relación con el *proyecto de directriz 7 (“Reservas”)*, destacamos la inclusión de una directriz que se refiera a las reservas que tengan por objeto “excluir o modificar los efectos jurídicos producidos por la aplicación provisional de ciertas disposiciones” del tratado. No obstante, creemos que la expresión *mutatis mutandis* no es suficiente para resolver las dudas que puede plantear la aplicación de las normas sobre reservas a los tratados contenidas en la CVDT a las reservas relativas a la aplicación provisional. Si bien reconocemos la falta de práctica en la materia, sugerimos se profundice el estudio sobre este punto; así como la interrelación de los efectos de las reservas con los efectos de la aplicación provisional del proyecto de directriz 6.

Por su parte, estimamos que los *proyectos de directriz 10 (“Derecho interno de los Estados y reglas de las organizaciones internacionales, y observancia de los tratados aplicados provisionalmente”)* y *11 (“Disposiciones de derecho interno de los Estados y reglas de las organizaciones internacionales concernientes a la competencia para convenir en la aplicación provisional de los tratados”)* son adecuados, puesto que su contenido refleja lo dispuesto en los artículos 27 y 46 de las referidas Convenciones de Viena de 1969 y de 1986, respectivamente.

Apoyamos asimismo el *proyecto de directriz 12 (“Acuerdo relativo a la aplicación provisional con las limitaciones derivadas del derecho interno de los Estados o de las*

*reglas de las organizaciones internacionales”),* pues consideramos que la práctica de los Estados y de las organizaciones internacionales en materia de aplicación provisional requiere flexibilidad. Consideramos que se posibilitaría con el derecho de convenir, sea en el propio tratado o de otro modo, en la aplicación provisional del tratado o de una parte del tratado, con las limitaciones derivadas del derecho interno del Estado o de las reglas de la organización en cuestión.

Para concluir, quisiera felicitar nuevamente al Relator Especial, Sr. Gómez Robledo, por su destacada labor en la conducción de este complejo, pero cada vez más relevante, tema del derecho internacional. Otras observaciones y comentarios de nuestra delegación a los proyectos de directrices los haremos llegar a la Comisión el próximo año, siguiendo la invitación que ha extendido para tal efecto.

Señor Presidente,

Me referiré a continuación al Capítulo VIII del Informe, relativo a las **“Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”**, a cargo del Relator Especial Sr. Dire Tladi.

En este período de sesiones la Comisión tuvo a la vista el tercer informe del Relator Especial, en el que se examinaban las consecuencias y los efectos jurídicos de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), proponiéndose 13 proyectos de conclusión, algunas de las cuales paso a comentar a continuación.

En primer lugar, cabe destacar la necesidad de contar prontamente con los comentarios a los proyectos de conclusiones de este tema, por lo que con ellos a la vista complementaremos nuestras observaciones.

En lo que respecta al proyecto de conclusión 10, puede apreciarse que sus dos primeros párrafos siguen la redacción empleada por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, lo que debe destacarse positivamente. Sin embargo,

en lo que respecta al primer párrafo, su segunda frase señala que un tratado que esté en oposición a una norma de *jus cogens* al momento de su celebración “*no crea derecho ni obligación alguna*”, expresión que no resulta apropiada o debería clarificarse, puesto que daría a entender que la nulidad opera *ipso facto*. Sin embargo, un tratado nulo podría generar derechos y obligaciones mientras no se haya declarado su nulidad, lo que debería llevarse a cabo siguiendo los procedimientos establecidos en el artículo 65 y siguientes de la CVDT.

Incluso, una vez que dicha anulación tenga lugar, su efecto retroactivo sólo alcanzará a aquellos actos de implementación derivados de las disposiciones del tratado que hayan estado en conflicto con la respectiva norma de *jus cogens*, los que deberán ser eliminados en lo posible, según lo dispone expresamente el párrafo 1, letra a), del Artículo 71 de la Convención de Viena de 1969. En consecuencia, no perderán su eficacia las situaciones jurídicas surgidas en virtud de otras disposiciones del tratado compatibles con la respectiva norma de *jus cogens*.

Efectuada la observación anterior, corresponde precisar qué efecto tendría el vicio de nulidad del tratado mientras éste no haya sido declarado nulo o reconocido como tal por las partes. El Artículo 65, párrafo 5, de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados indica la respuesta que debe darse a esta cuestión, al señalar que “el hecho de que un Estado no haya efectuado la notificación prescrita” para impugnar la validez de un tratado “no le impedirá hacerla en respuesta a otra parte que pida el cumplimiento del tratado o alegue su violación”. De conformidad con esta norma, los derechos y obligaciones que están contenidos en un tratado nulo no serán exigibles (enforceable), una solución que es análoga a la contemplada en varios ordenamientos jurídicos para el caso de los actos jurídicos que adolecen de vicios de nulidad. Por ello, la solución propuesta por el Comité de Redacción en su Informe del 26 de julio pasado parece la más acertada, al reemplazar la segunda frase del primer párrafo por la expresión “Las disposiciones de un tratado nulo carecen de fuerza jurídica.” Dicha redacción logra un cuidadoso balance entre los intereses jurídicos involucrados. Por una parte, reconoce que las disposiciones de un tratado nulo no son vinculantes, pero

por otra, para el caso de que se hubiera cumplido igualmente con una parte de los derechos y obligaciones allí contemplados, esta redacción permite mantener la situación jurídica creada en virtud tal cumplimiento, en la medida en que su continuación no se oponga directamente a la norma de jus cogens que ocasiona la nulidad del tratado.

En lo que respecta al párrafo 2, éste debe tomarse como una oportunidad para emplear una terminología más precisa que la del Artículo 64 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que es la que sigue el Relator Especial. La expresión “se convierte en nulo” no resulta apropiada para referirse a esta situación, ya que el surgimiento de una nueva norma de jus cogens no tiene el mérito de invalidar retroactivamente un tratado que no adolecía de defectos jurídicos al momento de su celebración. Por ello, señalar que el tratado “se vuelve ilícito” sería una solución más apropiada, al indicar adecuadamente que los efectos jurídicos del tratado generados con anterioridad al surgimiento de la causal de ineficacia están salvaguardados, y dejaría en claro que los actos incompatibles con la nueva norma imperativa serán ineficaces. Sin perjuicio de ello, podría añadirse expresamente en el comentario respectivo que, luego del surgimiento de la norma de jus cogens, cualquier acto de ejecución del tratado que esté en oposición a dicha norma imperativa de derecho internacional será un acto internacionalmente ilícito.

En este mismo párrafo, también debería reemplazarse la expresión “y termina” por “y debe terminar”. A diferencia de lo que ocurre con la ilicitud sobreviniente, no puede entenderse que la terminación también ocurre *ipso facto* con el surgimiento de la nueva norma de jus cogens. Varias razones apoyan esta conclusión.

En primer lugar, según los Artículos 65 a 68 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, cuando una parte quisiera invocar una causal de ineficacia para terminar con un instrumento de esta naturaleza, debe cumplir con una serie de requisitos procedimentales antes de obtener tal resultado. A raíz de ello, la terminación sólo se producirá cuando los Estados interesados estén de acuerdo en que ella es procedente, o eventualmente, cuando ellos hayan solucionado la controversia

respectiva. Una vez que la terminación ha sido acordada u ordenada judicialmente, corresponde analizar cuáles son sus efectos. Las consecuencias de la así llamada “nulidad” de un tratado que ha entrado en oposición con una nueva norma de jus cogens están reguladas en el Artículo 71, párrafo 2, de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados. Este párrafo establece un régimen especial de terminación para el caso de la ilicitud sobreviniente, la que, según su letra b), “no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación”, salvo que su mantención se oponga directamente a la nueva norma imperativa. Ello implica que la terminación sólo operaría hacia el futuro, sin perjuicio de que deben dejarse sin efecto los derechos, obligaciones y situaciones existentes en la medida en que su mantención sea incompatible con la nueva norma. La Convención de Viena no regula expresamente los efectos jurídicos de los actos de ejecución del tratado ocurridos entre el surgimiento de la nueva norma imperativa y la terminación del tratado ilícito, ya sea que ésta se efectúe de común acuerdo entre las partes o a través del procedimiento empleado en los Artículos 65 y siguientes de la Convención de Viena. Sin embargo, la solución debe ser análoga a la empleada por el Artículo 71, párrafo 1, letra a), y deben eliminarse en la medida de lo posible las consecuencias de todo acto que se haya ejecutado basándose en una disposición contraria a la nueva norma de jus cogens.

En segundo lugar, considerar que la terminación de un tratado por ilicitud sobreviniente puede operar *ipso facto* generaría un problema práctico no menor, y atentaría contra el principio de la seguridad jurídica. Desde un primer ángulo, esa postura podría erosionar los resguardos procesales para la terminación de los tratados contemplados en la Convención de Viena de 1969, que han sido reconocidos por como disposiciones que reflejan derecho consuetudinario, según lo señaló la Corte Internacional de Justicia en la sentencia del caso relativo al Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (párrafo 109). Otro gran problema de la postura jurídica bajo análisis consistiría en la gran incertidumbre que ella produciría sobre el momento en que se produciría la terminación. Considerando que usualmente no será posible determinar el instante preciso en que surge una norma de jus cogens, el momento de la terminación

sería igualmente incierto en esos casos, con la correspondiente imposibilidad de determinar hasta qué época exacta las partes debían haber dado cumplimiento a la generalidad del tratado. Si bien el problema de la indeterminación persiste para identificar el momento al que deben retrotraerse las consecuencias del tratado contrarias a la nueva norma imperativa, a todas luces no parece conveniente extender dicha incertidumbre a las demás normas del tratado que no fueran contrarias al *jus cogens*, las que deberían cumplirse hasta el momento en que se acuerde u ordene la terminación.

Una última razón que debe descartar la idea de que la terminación opera de modo *ipso facto* consiste en que las partes deben tener la posibilidad de ajustar el tratado a la nueva norma imperativa. Cabe observar que dicha posibilidad existe incluso en el caso de los tratados nulos por haber sido celebrados en oposición a una norma de *jus cogens* ya vigente. En esta última situación, el Artículo 71, párrafo 1, letra b), señala que las partes deben “ajustar sus relaciones mutuas a la norma imperativa de derecho internacional general” de que se trate, por lo que las partes bien podrían sanear el vicio de nulidad del tratado si lo modificaran de modo tal que se ajustara a la respectiva norma de *jus cogens*. Según lo recuerda el propio Relator Especial en el párrafo 38 de su Tercer Informe, esta opción fue prevista expresamente por la Comisión de Derecho Internacional en sus comentarios al Proyecto de Artículos sobre Derecho de los Tratados, cuando al referirse a los tratados nulos *ab initio*, señaló que “En tal caso, las propias partes pueden modificar el tratado para ajustarlo al derecho, y, si no lo hacen, el derecho debe imponer la sanción de la nulidad a todo el acuerdo” (Comentario al Proyecto de Artículo 41, párrafo 8).

En el caso de los tratados que se vuelven ilícitos con el surgimiento de una nueva norma imperativa, la Convención de Viena no prevé una norma análoga a la de su Artículo 71, párrafo 1, letra b). Sin embargo, no habría razón alguna para impedir que las partes modificaran el tratado en línea con la nueva norma imperativa, dado que su objetivo sería lícito y no existe una norma que lo prohíba.

En cualquier caso, ya se trate de tratados cubiertos por el Artículo 53 o por el Artículo 64 de la Convención de Viena de 1969, antes de proceder a su anulación o terminación, respectivamente, las partes tienen la posibilidad genérica de solucionar cualquier controversia que pudiera suscitarse entre ellas sobre estas causales de ineficacia, según lo dispone el Artículo 65, párrafo 3, del mismo tratado. Dentro de tal proceso de solución, las partes deberían poder llegar a un acuerdo que permitiera modificar el tratado para ajustarlo a la norma imperativa con que estuviera en conflicto, lo que les permitiría regular sus relaciones mutuas de acuerdo a sus intereses con pleno respeto al derecho internacional. Si llegaran a tal acuerdo modificatorio, nada obstaría a que, de conformidad con el Artículo 68 de la misma Convención de Viena, la parte que hubiera dado inicio al proceso de anulación o terminación retirara la notificación realizada al efecto.

Las consideraciones precedentes muestran por qué la terminación no opera de modo *ipso facto* respecto de los tratados que se vuelven ilícitos de modo sobreviniente, y justificarían adecuadamente que en el párrafo segundo de esta conclusión número 10 se reemplazara la expresión “y terminará” por “y debe terminar”.

Sin embargo, según lo expuesto, las partes de un tratado contrario a una norma imperativa de derecho internacional tienen la posibilidad alternativa de modificarlo para ajustarlo a ella, ya sea que se trate de un tratado nulo *ab initio* o de un tratado ilícito a raíz del surgimiento de una nueva norma de *jus cogens*. Si se concretara tal modificación, las partes podrán evitar la anulación o terminación del tratado, respectivamente. Por ello, sugeriríamos al Relator Especial incluir un cuarto párrafo en esta conclusión, que indicara que, antes de su anulación o terminación, las partes de un tratado contrario a una norma imperativa de derecho internacional podrán modificarlo para ajustarlo a derecho.

Pasando a analizar el proyecto de conclusión número 11, se observa que su texto sigue la lógica de los artículos relevantes de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Por ello, se aprecian positivamente las modificaciones propuestas por el

Comité de Redacción el 26 de julio pasado, que ajustan el texto de esta conclusión con el fin de adecuarlo al de las normas de la Convención de Viena.

Sin embargo, el ámbito de aplicación de este proyecto de conclusión debe ser delimitado. Su redacción actual parece prohibir a las partes de un tratado contrario a una norma de jus cogens la posibilidad de acordar la separación de sus disposiciones para mantenerlo parcialmente en vigor en caso de que dicho instrumento no quedara comprendido en las hipótesis recogidas por el proyecto.

Tal prohibición menoscabaría seriamente las posibilidades que las partes tendrían para llegar a un acuerdo en las controversias que pudieran suscitarse en torno a la anulación o terminación de un tratado, y ella también resultaría incompatible con la facultad que tienen las partes de un tratado nulo *ab initio* o ilícito de modo sobreviniente para modificarlo con el fin de ajustarlo a derecho. Según se expuso a propósito del proyecto de conclusión número 10, dicha facultad está prevista expresamente para el caso de los tratados nulos *ab initio* en el Artículo 71.1.b de la Convención de Viena de 1969. Además, según se recordará, tal posibilidad también fue reconocida por la Comisión de Derecho Internacional en su Proyecto de Artículos sobre el Derecho de los Tratados con sus comentarios. Lo anterior es de toda lógica, ya que se generaría una extraña situación si hubiera casos en que las partes de un tratado afectado por un vicio de nulidad o ilicitud no pudieran separar de común acuerdo las disposiciones contrarias a la norma imperativa del resto del tratado. Si tal prohibición existiera, se verían obligadas a terminar el tratado cuando la divisibilidad no estuviera permitida, pero inmediatamente después podrían celebrar un tratado que sólo contuviera las disposiciones ajustadas a derecho. Con el fin de evitar que este proyecto de conclusión sea interpretado como una prohibición de alcance general, aplicable incluso a los potenciales acuerdos que las partes pudieran alcanzar sobre esta materia, debe matizarse de modo tal que su alcance de aplicación sea más limitado, al igual que la disposición análoga de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el Artículo 44. Esta última norma sólo regula los casos en que la divisibilidad de un tratado es alegada de modo unilateral por una de las partes, por lo que las

restricciones que impone a la divisibilidad sólo tienen efecto en la medida en que dicha solución no cuente con el consentimiento de todas las partes involucradas. Por ello, las restricciones a la divisibilidad que impone el Artículo 44 sólo surten efecto en el marco del procedimiento existente para que cualquiera de las partes de un tratado pueda solicitar a las otras su terminación o anulación, establecido en los Artículos 65 y siguientes de la misma Convención. Si hubiere objeción a dicha solicitud y todas las partes involucradas no acordaran una solución a la controversia, el asunto podría ser sometido al conocimiento de la Corte Internacional de Justicia, la que tiene jurisdicción obligatoria sobre el asunto de acuerdo al artículo 66. En este último caso, la Corte sólo podría proceder a la divisibilidad si se cumplieran los requisitos del Artículo 44. Sin embargo, según los argumentos ya expuestos, nada de ello podría obstar a que las partes, en ejercicio de su libertad contractual, acordaran la modificación del tratado de manera ajustada a derecho, cualquiera que sea el vicio de nulidad o ilicitud que lo afecte.

Por todo lo anterior, el proyecto de conclusión número 11 debe precisarse, en el sentido de que sólo resulte aplicable a las alegaciones unilaterales de anulación o terminación impetradas por alguna de las partes del tratado; lo cual además sería concordante con el artículo 44.5 de la CVDT. Así, sugeriríamos que el primer párrafo quedara de la siguiente manera: “1. En el caso de un tratado que, en el momento de su celebración, esté en conflicto con una norma imperativa de derecho internacional (jus cogens), la nulidad sólo podrá alegarse con respecto a la totalidad del tratado.”

De forma análoga, sugeriríamos que el encabezado del segundo párrafo quedara como sigue: “2. En el caso de un tratado que se vuelva ilícito por la aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional (ius cogens), la nulidad sólo podrá alegarse con respecto a la totalidad del tratado, a menos que:...”

En lo que respecta a las condiciones específicas que fija el segundo párrafo para que la divisibilidad sea permisible, las propuestas efectuadas el 26 de julio por el Comité de Redacción parecen apropiadas. Sin embargo, el trabajo de la Comisión sobre este tema podría ser la ocasión adecuada para precisar el texto de la letra c). Si bien la

formulación propuesta por el Comité sigue el texto del Artículo 44, párrafo 1, letra c) de la Convención de Viena, el término “injusta” podría ser interpretado de acuerdo a diversos criterios y estándares de valoración, por lo que convendría precisar su contenido.

Cabe tener presente que el texto de dicha letra c) se basa en una observación de la Comisión de Derecho Internacional, efectuada en su Proyecto de Artículos sobre Derecho de los Tratados con comentarios de 1966. Allí, a propósito de la divisibilidad de las disposiciones secundarias de un tratado en casos de nulidad o terminación, la Comisión señaló “que algunas veces sería posible en tales casos eliminar esas disposiciones sin perturbar gravemente el equilibrio de los intereses de las partes dimanados del tratado” (Comentario al Artículo 41, párrafo 2). Sin embargo, la Comisión no formuló dicha consideración como un requisito adicional a la procedencia de la divisibilidad, al estimarla comprendida en las exigencias de las letras a) y b). La letra c) surgió luego durante la Primera Sesión de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, a raíz de una propuesta efectuada por la delegación estadounidense, la que consideraba que el objetivo de conservar el balance de intereses de las partes no resultaba resguardado con la sola inclusión de las letras a) y b) del párrafo 2. La delegación también observó que dicho equilibrio podía variar de modo no previsto durante las negociaciones, y que no siempre resultaba reflejado en los términos del tratado. Tales consideraciones justificaban la utilidad de incluir la letra c).

Teniendo presente lo anterior, y atendida las diferentes interpretaciones o estándares de valoración que podrían aplicarse respecto de la palabra “injusta”, recomendaríamos hacer expresa referencia a que la divisibilidad no debe ocasionar una alteración desproporcionada al equilibrio de intereses que las partes tienen en el tratado. Por ello, sugeriríamos que la letra c) se reformulara de la siguiente manera: “la continuación del cumplimiento del resto del tratado no implique una alteración significativa al equilibrio de intereses que las partes tienen en él”

Respecto de los *proyectos de conclusión 12*, se observa que su lenguaje está conforme con el de los Artículos 53 y 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, pero se aparta ligeramente del párrafo 1 del Art. 71 de la CVDT, en cuanto no contiene la expresión “en lo posible”.

No obstante, se estima conveniente aprovechar esta oportunidad de estudio del tema para clarificar y/o distinguir las consecuencias de los actos realizados sobre la base de un tratado nulo, referidos en la *Conclusión 12*. Lo anterior, en consideración a que se estima que el tenor del párrafo 2 de la misma Conclusión, no deja claro cuáles son los efectos concretos de un acto que se “convierte en nulo”. En otras palabras, si acaso estos efectos son los mismos que los de la nulidad *ab initio*, o si se acercan más a los efectos de la terminación (resolución) de un tratado.

En relación con el *proyecto de conclusión 14* (“*Procedimiento recomendado para el arreglo de controversias en caso de conflicto entre un tratado y una norma imperativa de derecho internacional general (ius cogens)*”) se observa, en primer lugar, que el tenor del párrafo 1, que señala que las controversias surgidas en caso de conflicto entre un tratado y una norma de *ius cogens* “deben someterse a la decisión de la Corte Internacional de Justicia, salvo que las partes en la controversia convengan en someter la controversia a arbitraje”, si bien se corresponde con lo dispuesto en el Art. 66 (a) de la CVDT, no considera lo dispuesto en el art. 65.3 –esto es, la referencia a la búsqueda de la solución explorando primero los otros mecanismos del art. 33 de la Carta de Naciones Unidas. La interacción entre ambas normas de la CVDT hacen del recurso a la CIJ, el último recurso. Nuestra delegación estima necesario preservar el principio de libre elección de medios recogido en la CVDT para la solución de controversias respecto a la invocación de nulidad por normas contrarias a normas de *ius cogens*.

En relación con el proyecto de conclusión 15, su texto no es del todo satisfactorio. Las normas de *ius cogens* son reglas del derecho internacional consuetudinario, y pueden ser modificadas por una norma posterior que tenga el mismo carácter. Si no se admite que surjan normas consuetudinarias contrarias a las normas de *ius cogens*, las reglas perentorias no podrían modificarse en ningún caso, incluso si los estados que

participan en una determinada práctica creen firmemente que existe una necesidad legal de hacerlo. El problema no se resolvería si el párrafo solo agregara que las normas de jus cogens pueden modificarse con otra regla del mismo carácter, ya que una nueva regla difícilmente podría alcanzar tal estatus desde el momento de su formación, especialmente si está en conflicto con una anterior.

En este contexto, para hacer que el párrafo 1 sea compatible con la posibilidad de modificar reglas perentorias - contemplada en su propia definición-, el primer párrafo de esta conclusión no debe excluir la mera *aparición* de una regla consuetudinaria contraria a una norma de jus cogens, sin perjuicio de los efectos jurídicos derivados del conflicto. Por lo tanto, la solución adecuada para este párrafo sería indicar que una nueva norma consuetudinaria contraria a una norma de jus cogens es nula, un resultado que también sería coherente con las consecuencias derivadas del conflicto entre un tratado y una norma imperativa, según la redacción del art. 53 de la CVDT. En el comentario, se podría explicar que una costumbre nula no es ejecutable, y se podría agregar, siguiendo el art. 71 del VCLT, que las partes deben, en la medida de lo posible, eliminar las consecuencias de cualquier acto ejecutado bajo una norma consuetudinaria nula que entre en conflicto con una norma perentoria, sin perjuicio de otras consecuencias que surjan de la responsabilidad del estado por actos internacionalmente ilícitos. Dicha redacción aseguraría que las normas de jus cogens tuviesen primacía sobre cualquier otro tipo de normas internacionales, pero también dejaría el camino abierto para un posible cambio en su contenido. Esto último podría suceder si una gran mayoría de países se convirtieran en estados infractores, capaces de representar a la comunidad internacional en su conjunto, y siempre que actuaran con la intención normativa requerida, es decir, con la creencia de que su conducta equivale a una necesidad jurídica, a partir de la cual no debe permitirse ninguna excepción. Si bien la posibilidad de cambio con respecto a las normas de jus cogens parece ahora bastante hipotética debido a las conductas extremadamente atroces a las que se refiere este tipo de regla en la actualidad, debe tenerse en cuenta que la posibilidad existe, en tanto el mismo concepto de normas perentorias lo permite, y

además, esa posibilidad será mayor mientras el alcance sustantivo de las normas perentorias continúe creciendo.

Tratándose del *proyecto de conclusión 16 (“Consecuencias de las normas imperativas de derecho internacional general (ius cogens) para los actos unilaterales”)*, sugerimos se explique con más detalle el sentido y alcance de la expresión “acto unilateral”.

Observando el *proyecto de conclusión 17 (“Consecuencias de las normas imperativas de derecho internacional general (ius cogens) para las resoluciones vinculantes de organizaciones internacionales”)*, su redacción podría mejorarse. Debe indicar que las resoluciones de las organizaciones internacionales no son válidas en la medida en que entren en conflicto con las normas imperativas del derecho internacional. Sin embargo, la conclusión debe permitir que el órgano competente modifique la resolución en cuestión, a fin de ponerla en conformidad con la norma *ius cogens* pertinente.

Asimismo, estimamos conveniente explicitar otras consecuencias para las organizaciones internacionales provenientes del conflicto de sus decisiones con normas de *ius cogens*, además de la nulidad, tales como el deber de no reconocimiento.

A pesar de la lejanía de la posibilidad de un conflicto directo entre una resolución del Consejo de Seguridad y una norma de *ius cogens*, algunos miembros de la CDI consideraron importante especificar una referencia a las resoluciones del referido Consejo. No estamos de acuerdo. No se necesitaría un enfoque especial en el Consejo de Seguridad, ya que el preámbulo deja claro que la conclusión es aplicable a todas las resoluciones vinculantes de las organizaciones internacionales, y eso incluye cualquiera de sus órganos. La mención especial al Consejo de Seguridad podría tener el efecto indirecto de alentar a los estados a verificar unilateralmente la validez de sus resoluciones antes de ejecutarlas, un resultado que no sería admisible según el derecho internacional.

Otra sugerencia que a mi delegación le gustaría hacer se relaciona con la solución de controversias respecto a la validez de las resoluciones de las organizaciones internacionales que tienen efectos generales. Teniendo en cuenta que este tipo de controversias no tienen un carácter bilateral, el Relator Especial podría incluir un párrafo que recomiende que, a menos que todas las partes interesadas acuerden lo contrario, este tipo de controversias sólo deben resolverse de conformidad con el marco legal de la organización en cuestión.

En relación con el proyecto de conclusión 20, su texto y comentario podrían desarrollar aún más qué norma de conducta exigiría el deber de cooperación. En el Tercer Informe del Relator Especial, sugiere la idea de que se debe exigir a los estados individuales "que hagan esfuerzos para poner fin a las situaciones creadas por el incumplimiento" (párr. 92), pero que se debe aclarar el umbral que se requieren alcancen esos esfuerzos.

Finalmente, el texto del proyecto de conclusión 20 es en general satisfactorio. Sin embargo, la conclusión debería incluir un párrafo que establezca la llamada "excepción de Namibia", cuya justificación es proporcionar una excepción al deber de no reconocimiento con respecto a aquellos actos que surgen dentro de una situación ilegal, pero cuya negación solo podría afectar los derechos de las personas, como registros de nacimientos, defunciones y matrimonios, o fallos emitidos en procedimientos civiles (Opinión Consultiva de Namibia).

Señor Presidente:

Quisiera referirme, por último, al Capítulo XI del Informe de la Comisión, relativo a la **"Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado"**.

Quisieramos alentar a la Relatora Especial, Sra. Escobar Hernández, a seguir adelante en el desarrollo de esta materia de tanta importancia práctica hoy en día, y esperamos con ansias su futuro trabajo sobre este tema.

Este año, la Relatora Especial presentó su sexto informe que, aunque no contiene nuevos proyectos de artículos, contempla un resumen de las deliberaciones que tuvieron lugar en la Comisión de Derecho Internacional y en la Sexta Comisión sobre el proyecto de artículo 7, relativo a los crímenes de derecho internacional respecto de los que la inmunidad *ratione materiae* no es de aplicación. Asimismo, en el referido Informe se abordan los aspectos procesales de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera, examinándose especialmente aquellos relacionados con el concepto de jurisdicción, a saber: a) el momento; b) el tipo de actos afectados; y c) la determinación de la inmunidad.

En relación con el alcance de los aspectos procesales, compartimos lo expresado por la Relatora Especial en el sentido de que éstos deben ser abordados de manera amplia, en atención a las complejidades de esta materia.

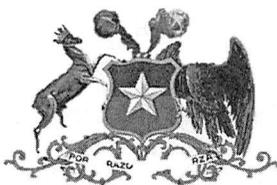
Los debates sobre este tema revelan necesidad de reconciliar la tensión entre el principio de igualdad soberana de los Estados, por una parte, y el rechazo de la impunidad por los crímenes más graves para la comunidad internacional, por la otra.

En efecto, por una parte, para algunos el respeto a la soberanía significaría que el régimen de inmunidades *ratione personae* y *ratione materiae*, debería aplicarse sin distinción ni limitación alguna. No es esta nuestra posición. Si bien, como lo reconoce la propia Relatora Especial, existen algunos casos jurisprudenciales que no han reconocido excepciones a estas inmunidades, ello no obsta que la tendencia del derecho internacional contemporáneo apunta a limitar las inmunidades de que gozan determinados funcionarios estatales, en aquellos casos en que éstos hayan perpetrado crímenes de lesa humanidad.

A nuestro juicio, el producto del trabajo de la Comisión en esta materia debiese reflejar esta tendencia observada en la práctica internacional, debiendo quedar bien asentados los límites y excepciones a la inmunidad *ratione materiae*.

Para concluir, consideramos que el estudio de esta materia por la Comisión ofrece una oportunidad de otorgar claridad a los Estados respecto de aspectos sensibles y contingentes en relación con el ejercicio de la jurisdicción penal extranjera en contra de funcionarios de Estado, tales como la preocupación por evitar la politización y el abuso en el ejercicio de ésta jurisdicción penal, y al mismo tiempo asegurar que la inmunidad no socave la lucha contra la impunidad. Estamos convencidos de que la Comisión puede desempeñar un papel importante en esta delicada discusión.

Gracias Señor Presidente.



MISION PERMANENTE DE CHILE ANTE NACIONES UNIDAS

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

**Intervención de la Embajadora Mariana Durney**

**Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de  
Relaciones Exteriores de Chile**

con ocasión del

**73° PERÍODO DE SESIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL**

**SEXTA COMISIÓN**

**TEMA 80: INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO  
INTERNACIONAL (A/73/10)**

*CLUSTERS II - III*

Nueva York, octubre de 2018

**CLUSTER II (Capítulo VI “Protección de la atmósfera”. Capítulo VII “Aplicación provisional de los tratados”. Capítulo VIII “Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”. Capítulo XI “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”.**

Señor Presidente (E. Sr. Michel Xavier Biang (Gabón):

En consideración al tiempo, me referiré solo a algunos de los comentarios que mi delegación desea formular. La versión completa de nuestra presentación estará disponible en Paper Smart.

Asimismo, me permito indicar que adicionales comentarios sobre las materias en estudio podrían ser realizados, en el futuro, en su debida oportunidad. Estimamos que los asuntos tratados revisten el mayor interés y deben ser estudiados cuidadosamente por los estados; sin embargo, haciendo eco de las observaciones formuladas por otras delegaciones, el poco tiempo otorgado para revisar el Reporte de la Comisión de Derecho Internacional antes de la celebración de estas sesiones de la Sexta Comisión de la Asamblea General, no permiten abordar con la profundidad debida y deseada la amplia gama de implicancias de cada materia.

Señor Presidente,

Me referiré en esta segunda intervención al Capítulo VI denominado “**Protección de la atmósfera**”, a cargo del Relator Especial, señor Shinya Murase. En este período de sesiones, la Comisión aprobó en primera lectura un proyecto de preámbulo y doce proyectos de directriz, con sus comentarios, y los remitió a los Gobiernos y organizaciones internacionales para que formularsen comentarios y observaciones.

Habida consideración de los apremiantes problemas que enfrenta actualmente la humanidad en materia de protección del medio ambiente, quisiéramos comenzar por resaltar la importancia de la labor de la Comisión en esta materia. Hoy más que nunca es evidente la necesidad de promover y velar por la protección de la atmósfera de las

amenazas provenientes de la actividad humana en el planeta, cuya conservación es fundamental tanto para las generaciones presentes como futuras.

Respecto de los párrafos introducidos al preámbulo del proyecto de directrices y sus comentarios, éstos logran, en nuestra opinión, englobar adecuadamente los diversos temas atinentes a la protección de la atmósfera. Por ejemplo, la estrecha relación que existe entre la atmósfera y los océanos y la “situación especial de las zonas costeras bajas y de los pequeños Estados insulares en desarrollo debido al ascenso del nivel del mar”. Es un hecho científicamente probado que la contaminación y degradación de la atmósfera debido a actividades humanas, es el mayor responsable del calentamiento global.

No obstante lo anterior, nos parece pertinente hacer algunos comentarios que pueden servir para continuar con el estudio de esta importante materia.

Teniendo en consideración que entre los objetivos del proyecto de directrices sobre la protección de la atmósfera está, por una parte, formular directrices para la armonización y la coordinación con otros regímenes convencionales dentro y fuera del derecho internacional del medio ambiente, y por la otra, establecer un marco para armonizar las leyes y reglamentos nacionales con las reglas, normas y prácticas internacionales relativos a la protección de la atmósfera, se estima que el contenido *de los proyectos de directriz 9 (“Interrelación entre las normas pertinentes”) y 10 (“Aplicación”)* requerirían mayor desarrollo y precisión, para alcanzar dichos objetivos. Lo anterior, por cuanto se estima que lo dispuesto en estas directrices no introduce elementos jurídicos innovadores para resolver los problemas que plantean la diversidad de regímenes jurídicos que se refieren a la protección de la atmósfera, por una parte, ni tampoco para enfrentar eficazmente los desafíos relativos a la observancia por parte de los Estados de las obligaciones internacionales en materia de protección de la atmósfera.

Por su parte, en relación con el *proyecto de directriz 8 (“Cooperación internacional”)* que señala que los Estados tienen la “obligación” de cooperar, según proceda, entre sí

y con las organizaciones pertinentes, para proteger la atmósfera de la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica”, si bien estamos de acuerdo con la importancia de la existencia de mecanismos y procedimientos para la cooperación entre los Estados, a fin de facilitar la creación de capacidad en materia de protección de la atmósfera, podría indicarse más claramente en los comentarios a dicha directriz cual sería el origen de ésta obligación. El hecho que la obligación general de cooperar en instrumentos internacionales vinculantes pertenecientes a otros ámbitos específicos del derecho del medioambiente, no necesariamente implicaría la existencia de una obligación de cooperar en materia de protección de la atmósfera. Por lo anterior, sería importante profundizar sobre la fuente de esta obligación.

Estaremos atentos a los desarrollos de este importante trabajo, y agradecemos una vez más la labor del Relator Especial Sr. Shinya Murase, esperando su próximo informe sobre esta relevante materia.

Señor Presidente,

Paso ahora a referirme al Capítulo V del informe relativo a la **“Aplicación provisional de los tratados”**, tema que está a cargo del Relator Especial, Sr. Juan Manuel Gómez Robledo. En el actual período de sesiones, la Comisión aprobó en primera lectura 12 proyectos de directrices, y sus correspondientes comentarios.

Al respecto, manifestamos nuestro apoyo al trabajo de la Comisión y quisiéramos mencionar algunos puntos, que a nuestro juicio merecen ser destacados:

En relación con el *proyecto de directriz 5 (“Comienzo de la aplicación provisional”)*, aún cuando su redacción podría ser más depurada, nos parece adecuado que se explicita que la aplicación provisional de un tratado “comenzará en la fecha y con arreglo a las condiciones y los procedimientos que establezca el tratado o se acuerden de otro modo” por los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate, pues está en consonancia con lo dispuesto en el artículo 24, párrafo 1, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, relativo a la entrada en vigor.

Por su parte, estamos de acuerdo con lo señalado en el *proyecto de directriz 6, sobre los “Efectos jurídicos de la aplicación provisional”*, y nos parece relevante destacar que, aun cuando la aplicación provisional de un tratado daría origen a una “obligación jurídicamente vinculante” de aplicar ese tratado o una parte de él “como si el tratado estuviese en vigor”, esto no significa que la aplicación provisional tenga los mismos efectos jurídicos que la entrada en vigor. En efecto, y como se explica en el comentario de este proyecto de directriz, la aplicación provisional no está sujeta a todas las normas del derecho de los tratados. Además, la aplicación provisional no tiene por objetivo “desplegar todo el abanico de derechos y obligaciones que se derivan del consentimiento de un Estado o de una organización internacional, en su caso, de quedar obligados por un tratado o de una parte de este”.

En relación con el *proyecto de directriz 7 (“Reservas”)*, destacamos la inclusión de una directriz que se refiera a las reservas que tengan por objeto “excluir o modificar los efectos jurídicos producidos por la aplicación provisional de ciertas disposiciones” del tratado. No obstante, creemos que la expresión *mutatis mutandis* no es suficiente para resolver las dudas que puede plantear la aplicación de las normas sobre reservas a los tratados contenidas en la CVDT a las reservas relativas a la aplicación provisional. Si bien reconocemos la falta de práctica en la materia, sugerimos se profundice el estudio sobre este punto; así como la interrelación de los efectos de las reservas con los efectos de la aplicación provisional del proyecto de directriz 6.

Por su parte, estimamos que los *proyectos de directriz 10 (“Derecho interno de los Estados y reglas de las organizaciones internacionales, y observancia de los tratados aplicados provisionalmente”)* y *11 (“Disposiciones de derecho interno de los Estados y reglas de las organizaciones internacionales concernientes a la competencia para convenir en la aplicación provisional de los tratados”)* son adecuados, puesto que su contenido refleja lo dispuesto en los artículos 27 y 46 de las referidas Convenciones de Viena de 1969 y de 1986, respectivamente.

Apoyamos asimismo el *proyecto de directriz 12 (“Acuerdo relativo a la aplicación provisional con las limitaciones derivadas del derecho interno de los Estados o de las*

*reglas de las organizaciones internacionales”),* pues consideramos que la práctica de los Estados y de las organizaciones internacionales en materia de aplicación provisional requiere flexibilidad. Consideramos que se posibilitaría con el derecho de convenir, sea en el propio tratado o de otro modo, en la aplicación provisional del tratado o de una parte del tratado, con las limitaciones derivadas del derecho interno del Estado o de las reglas de la organización en cuestión.

Para concluir, quisiera felicitar nuevamente al Relator Especial, Sr. Gómez Robledo, por su destacada labor en la conducción de este complejo, pero cada vez más relevante, tema del derecho internacional. Otras observaciones y comentarios de nuestra delegación a los proyectos de directrices los haremos llegar a la Comisión el próximo año, siguiendo la invitación que ha extendido para tal efecto.

Señor Presidente,

Me referiré a continuación al Capítulo VIII del Informe, relativo a las **“Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”**, a cargo del Relator Especial Sr. Dire Tladi.

En este período de sesiones la Comisión tuvo a la vista el tercer informe del Relator Especial, en el que se examinaban las consecuencias y los efectos jurídicos de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), proponiéndose 13 proyectos de conclusión, algunas de las cuales paso a comentar a continuación.

En primer lugar, cabe destacar la necesidad de contar prontamente con los comentarios a los proyectos de conclusiones de este tema, por lo que con ellos a la vista complementaremos nuestras observaciones.

En lo que respecta al proyecto de conclusión 10, puede apreciarse que sus dos primeros párrafos siguen la redacción empleada por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, lo que debe destacarse positivamente. Sin embargo,

en lo que respecta al primer párrafo, su segunda frase señala que un tratado que esté en oposición a una norma de *jus cogens* al momento de su celebración “*no crea derecho ni obligación alguna*”, expresión que no resulta apropiada o debería clarificarse, puesto que daría a entender que la nulidad opera *ipso facto*. Sin embargo, un tratado nulo podría generar derechos y obligaciones mientras no se haya declarado su nulidad, lo que debería llevarse a cabo siguiendo los procedimientos establecidos en el artículo 65 y siguientes de la CVDT.

Incluso, una vez que dicha anulación tenga lugar, su efecto retroactivo sólo alcanzará a aquellos actos de implementación derivados de las disposiciones del tratado que hayan estado en conflicto con la respectiva norma de *jus cogens*, los que deberán ser eliminados en lo posible, según lo dispone expresamente el párrafo 1, letra a), del Artículo 71 de la Convención de Viena de 1969. En consecuencia, no perderán su eficacia las situaciones jurídicas surgidas en virtud de otras disposiciones del tratado compatibles con la respectiva norma de *jus cogens*.

Efectuada la observación anterior, corresponde precisar qué efecto tendría el vicio de nulidad del tratado mientras éste no haya sido declarado nulo o reconocido como tal por las partes. El Artículo 65, párrafo 5, de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados indica la respuesta que debe darse a esta cuestión, al señalar que “el hecho de que un Estado no haya efectuado la notificación prescrita” para impugnar la validez de un tratado “no le impedirá hacerla en respuesta a otra parte que pida el cumplimiento del tratado o alegue su violación”. De conformidad con esta norma, los derechos y obligaciones que están contenidos en un tratado nulo no serán exigibles (enforceable), una solución que es análoga a la contemplada en varios ordenamientos jurídicos para el caso de los actos jurídicos que adolecen de vicios de nulidad. Por ello, la solución propuesta por el Comité de Redacción en su Informe del 26 de julio pasado parece la más acertada, al reemplazar la segunda frase del primer párrafo por la expresión “Las disposiciones de un tratado nulo carecen de fuerza jurídica.” Dicha redacción logra un cuidadoso balance entre los intereses jurídicos involucrados. Por una parte, reconoce que las disposiciones de un tratado nulo no son vinculantes, pero

por otra, para el caso de que se hubiera cumplido igualmente con una parte de los derechos y obligaciones allí contemplados, esta redacción permite mantener la situación jurídica creada en virtud tal cumplimiento, en la medida en que su continuación no se oponga directamente a la norma de jus cogens que ocasiona la nulidad del tratado.

En lo que respecta al párrafo 2, éste debe tomarse como una oportunidad para emplear una terminología más precisa que la del Artículo 64 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que es la que sigue el Relator Especial. La expresión “se convierte en nulo” no resulta apropiada para referirse a esta situación, ya que el surgimiento de una nueva norma de jus cogens no tiene el mérito de invalidar retroactivamente un tratado que no adolecía de defectos jurídicos al momento de su celebración. Por ello, señalar que el tratado “se vuelve ilícito” sería una solución más apropiada, al indicar adecuadamente que los efectos jurídicos del tratado generados con anterioridad al surgimiento de la causal de ineficacia están salvaguardados, y dejaría en claro que los actos incompatibles con la nueva norma imperativa serán ineficaces. Sin perjuicio de ello, podría añadirse expresamente en el comentario respectivo que, luego del surgimiento de la norma de jus cogens, cualquier acto de ejecución del tratado que esté en oposición a dicha norma imperativa de derecho internacional será un acto internacionalmente ilícito.

En este mismo párrafo, también debería reemplazarse la expresión “y termina” por “y debe terminar”. A diferencia de lo que ocurre con la ilicitud sobreviniente, no puede entenderse que la terminación también ocurre *ipso facto* con el surgimiento de la nueva norma de jus cogens. Varias razones apoyan esta conclusión.

En primer lugar, según los Artículos 65 a 68 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, cuando una parte quisiera invocar una causal de ineficacia para terminar con un instrumento de esta naturaleza, debe cumplir con una serie de requisitos procedimentales antes de obtener tal resultado. A raíz de ello, la terminación sólo se producirá cuando los Estados interesados estén de acuerdo en que ella es procedente, o eventualmente, cuando ellos hayan solucionado la controversia

respectiva. Una vez que la terminación ha sido acordada u ordenada judicialmente, corresponde analizar cuáles son sus efectos. Las consecuencias de la así llamada “nulidad” de un tratado que ha entrado en oposición con una nueva norma de jus cogens están reguladas en el Artículo 71, párrafo 2, de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados. Este párrafo establece un régimen especial de terminación para el caso de la ilicitud sobreviniente, la que, según su letra b), “no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación”, salvo que su mantención se oponga directamente a la nueva norma imperativa. Ello implica que la terminación sólo operaría hacia el futuro, sin perjuicio de que deben dejarse sin efecto los derechos, obligaciones y situaciones existentes en la medida en que su mantención sea incompatible con la nueva norma. La Convención de Viena no regula expresamente los efectos jurídicos de los actos de ejecución del tratado ocurridos entre el surgimiento de la nueva norma imperativa y la terminación del tratado ilícito, ya sea que ésta se efectúe de común acuerdo entre las partes o a través del procedimiento empleado en los Artículos 65 y siguientes de la Convención de Viena. Sin embargo, la solución debe ser análoga a la empleada por el Artículo 71, párrafo 1, letra a), y deben eliminarse en la medida de lo posible las consecuencias de todo acto que se haya ejecutado basándose en una disposición contraria a la nueva norma de jus cogens.

En segundo lugar, considerar que la terminación de un tratado por ilicitud sobreviniente puede operar *ipso facto* generaría un problema práctico no menor, y atentaría contra el principio de la seguridad jurídica. Desde un primer ángulo, esa postura podría erosionar los resguardos procesales para la terminación de los tratados contemplados en la Convención de Viena de 1969, que han sido reconocidos por como disposiciones que reflejan derecho consuetudinario, según lo señaló la Corte Internacional de Justicia en la sentencia del caso relativo al Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (párrafo 109). Otro gran problema de la postura jurídica bajo análisis consistiría en la gran incertidumbre que ella produciría sobre el momento en que se produciría la terminación. Considerando que usualmente no será posible determinar el instante preciso en que surge una norma de jus cogens, el momento de la terminación

sería igualmente incierto en esos casos, con la correspondiente imposibilidad de determinar hasta qué época exacta las partes debían haber dado cumplimiento a la generalidad del tratado. Si bien el problema de la indeterminación persiste para identificar el momento al que deben retrotraerse las consecuencias del tratado contrarias a la nueva norma imperativa, a todas luces no parece conveniente extender dicha incertidumbre a las demás normas del tratado que no fueran contrarias al *jus cogens*, las que deberían cumplirse hasta el momento en que se acuerde u ordene la terminación.

Una última razón que debe descartar la idea de que la terminación opera de modo *ipso facto* consiste en que las partes deben tener la posibilidad de ajustar el tratado a la nueva norma imperativa. Cabe observar que dicha posibilidad existe incluso en el caso de los tratados nulos por haber sido celebrados en oposición a una norma de *jus cogens* ya vigente. En esta última situación, el Artículo 71, párrafo 1, letra b), señala que las partes deben “ajustar sus relaciones mutuas a la norma imperativa de derecho internacional general” de que se trate, por lo que las partes bien podrían sanear el vicio de nulidad del tratado si lo modificaran de modo tal que se ajustara a la respectiva norma de *jus cogens*. Según lo recuerda el propio Relator Especial en el párrafo 38 de su Tercer Informe, esta opción fue prevista expresamente por la Comisión de Derecho Internacional en sus comentarios al Proyecto de Artículos sobre Derecho de los Tratados, cuando al referirse a los tratados nulos *ab initio*, señaló que “En tal caso, las propias partes pueden modificar el tratado para ajustarlo al derecho, y, si no lo hacen, el derecho debe imponer la sanción de la nulidad a todo el acuerdo” (Comentario al Proyecto de Artículo 41, párrafo 8).

En el caso de los tratados que se vuelven ilícitos con el surgimiento de una nueva norma imperativa, la Convención de Viena no prevé una norma análoga a la de su Artículo 71, párrafo 1, letra b). Sin embargo, no habría razón alguna para impedir que las partes modificaran el tratado en línea con la nueva norma imperativa, dado que su objetivo sería lícito y no existe una norma que lo prohíba.

En cualquier caso, ya se trate de tratados cubiertos por el Artículo 53 o por el Artículo 64 de la Convención de Viena de 1969, antes de proceder a su anulación o terminación, respectivamente, las partes tienen la posibilidad genérica de solucionar cualquier controversia que pudiera suscitarse entre ellas sobre estas causales de ineficacia, según lo dispone el Artículo 65, párrafo 3, del mismo tratado. Dentro de tal proceso de solución, las partes deberían poder llegar a un acuerdo que permitiera modificar el tratado para ajustarlo a la norma imperativa con que estuviera en conflicto, lo que les permitiría regular sus relaciones mutuas de acuerdo a sus intereses con pleno respeto al derecho internacional. Si llegaran a tal acuerdo modificatorio, nada obstaría a que, de conformidad con el Artículo 68 de la misma Convención de Viena, la parte que hubiera dado inicio al proceso de anulación o terminación retirara la notificación realizada al efecto.

Las consideraciones precedentes muestran por qué la terminación no opera de modo *ipso facto* respecto de los tratados que se vuelven ilícitos de modo sobreviniente, y justificarían adecuadamente que en el párrafo segundo de esta conclusión número 10 se reemplazara la expresión “y terminará” por “y debe terminar”.

Sin embargo, según lo expuesto, las partes de un tratado contrario a una norma imperativa de derecho internacional tienen la posibilidad alternativa de modificarlo para ajustarlo a ella, ya sea que se trate de un tratado nulo *ab initio* o de un tratado ilícito a raíz del surgimiento de una nueva norma de *jus cogens*. Si se concretara tal modificación, las partes podrán evitar la anulación o terminación del tratado, respectivamente. Por ello, sugeriríamos al Relator Especial incluir un cuarto párrafo en esta conclusión, que indicara que, antes de su anulación o terminación, las partes de un tratado contrario a una norma imperativa de derecho internacional podrán modificarlo para ajustarlo a derecho.

Pasando a analizar el proyecto de conclusión número 11, se observa que su texto sigue la lógica de los artículos relevantes de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Por ello, se aprecian positivamente las modificaciones propuestas por el

Comité de Redacción el 26 de julio pasado, que ajustan el texto de esta conclusión con el fin de adecuarlo al de las normas de la Convención de Viena.

Sin embargo, el ámbito de aplicación de este proyecto de conclusión debe ser delimitado. Su redacción actual parece prohibir a las partes de un tratado contrario a una norma de jus cogens la posibilidad de acordar la separación de sus disposiciones para mantenerlo parcialmente en vigor en caso de que dicho instrumento no quedara comprendido en las hipótesis recogidas por el proyecto.

Tal prohibición menoscabaría seriamente las posibilidades que las partes tendrían para llegar a un acuerdo en las controversias que pudieran suscitarse en torno a la anulación o terminación de un tratado, y ella también resultaría incompatible con la facultad que tienen las partes de un tratado nulo *ab initio* o ilícito de modo sobreviniente para modificarlo con el fin de ajustarlo a derecho. Según se expuso a propósito del proyecto de conclusión número 10, dicha facultad está prevista expresamente para el caso de los tratados nulos *ab initio* en el Artículo 71.1.b de la Convención de Viena de 1969. Además, según se recordará, tal posibilidad también fue reconocida por la Comisión de Derecho Internacional en su Proyecto de Artículos sobre el Derecho de los Tratados con sus comentarios. Lo anterior es de toda lógica, ya que se generaría una extraña situación si hubiera casos en que las partes de un tratado afectado por un vicio de nulidad o ilicitud no pudieran separar de común acuerdo las disposiciones contrarias a la norma imperativa del resto del tratado. Si tal prohibición existiera, se verían obligadas a terminar el tratado cuando la divisibilidad no estuviera permitida, pero inmediatamente después podrían celebrar un tratado que sólo contuviera las disposiciones ajustadas a derecho. Con el fin de evitar que este proyecto de conclusión sea interpretado como una prohibición de alcance general, aplicable incluso a los potenciales acuerdos que las partes pudieran alcanzar sobre esta materia, debe matizarse de modo tal que su alcance de aplicación sea más limitado, al igual que la disposición análoga de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el Artículo 44. Esta última norma sólo regula los casos en que la divisibilidad de un tratado es alegada de modo unilateral por una de las partes, por lo que las

restricciones que impone a la divisibilidad sólo tienen efecto en la medida en que dicha solución no cuente con el consentimiento de todas las partes involucradas. Por ello, las restricciones a la divisibilidad que impone el Artículo 44 sólo surten efecto en el marco del procedimiento existente para que cualquiera de las partes de un tratado pueda solicitar a las otras su terminación o anulación, establecido en los Artículos 65 y siguientes de la misma Convención. Si hubiere objeción a dicha solicitud y todas las partes involucradas no acordaran una solución a la controversia, el asunto podría ser sometido al conocimiento de la Corte Internacional de Justicia, la que tiene jurisdicción obligatoria sobre el asunto de acuerdo al artículo 66. En este último caso, la Corte sólo podría proceder a la divisibilidad si se cumplieran los requisitos del Artículo 44. Sin embargo, según los argumentos ya expuestos, nada de ello podría obstar a que las partes, en ejercicio de su libertad contractual, acordaran la modificación del tratado de manera ajustada a derecho, cualquiera que sea el vicio de nulidad o ilicitud que lo afecte.

Por todo lo anterior, el proyecto de conclusión número 11 debe precisarse, en el sentido de que sólo resulte aplicable a las alegaciones unilaterales de anulación o terminación impetradas por alguna de las partes del tratado; lo cual además sería concordante con el artículo 44.5 de la CVDT. Así, sugeriríamos que el primer párrafo quedara de la siguiente manera: “1. En el caso de un tratado que, en el momento de su celebración, esté en conflicto con una norma imperativa de derecho internacional (jus cogens), la nulidad sólo podrá alegarse con respecto a la totalidad del tratado.”

De forma análoga, sugeriríamos que el encabezado del segundo párrafo quedara como sigue: “2. En el caso de un tratado que se vuelva ilícito por la aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional (ius cogens), la nulidad sólo podrá alegarse con respecto a la totalidad del tratado, a menos que:...”

En lo que respecta a las condiciones específicas que fija el segundo párrafo para que la divisibilidad sea permisible, las propuestas efectuadas el 26 de julio por el Comité de Redacción parecen apropiadas. Sin embargo, el trabajo de la Comisión sobre este tema podría ser la ocasión adecuada para precisar el texto de la letra c). Si bien la

formulación propuesta por el Comité sigue el texto del Artículo 44, párrafo 1, letra c) de la Convención de Viena, el término “injusta” podría ser interpretado de acuerdo a diversos criterios y estándares de valoración, por lo que convendría precisar su contenido.

Cabe tener presente que el texto de dicha letra c) se basa en una observación de la Comisión de Derecho Internacional, efectuada en su Proyecto de Artículos sobre Derecho de los Tratados con comentarios de 1966. Allí, a propósito de la divisibilidad de las disposiciones secundarias de un tratado en casos de nulidad o terminación, la Comisión señaló “que algunas veces sería posible en tales casos eliminar esas disposiciones sin perturbar gravemente el equilibrio de los intereses de las partes dimanados del tratado” (Comentario al Artículo 41, párrafo 2). Sin embargo, la Comisión no formuló dicha consideración como un requisito adicional a la procedencia de la divisibilidad, al estimarla comprendida en las exigencias de las letras a) y b). La letra c) surgió luego durante la Primera Sesión de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, a raíz de una propuesta efectuada por la delegación estadounidense, la que consideraba que el objetivo de conservar el balance de intereses de las partes no resultaba resguardado con la sola inclusión de las letras a) y b) del párrafo 2. La delegación también observó que dicho equilibrio podía variar de modo no previsto durante las negociaciones, y que no siempre resultaba reflejado en los términos del tratado. Tales consideraciones justificaban la utilidad de incluir la letra c).

Teniendo presente lo anterior, y atendida las diferentes interpretaciones o estándares de valoración que podrían aplicarse respecto de la palabra “injusta”, recomendaríamos hacer expresa referencia a que la divisibilidad no debe ocasionar una alteración desproporcionada al equilibrio de intereses que las partes tienen en el tratado. Por ello, sugeriríamos que la letra c) se reformulara de la siguiente manera: “la continuación del cumplimiento del resto del tratado no implique una alteración significativa al equilibrio de intereses que las partes tienen en él”

Respecto de los *proyectos de conclusión 12*, se observa que su lenguaje está conforme con el de los Artículos 53 y 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, pero se aparta ligeramente del párrafo 1 del Art. 71 de la CVDT, en cuanto no contiene la expresión “en lo posible”.

No obstante, se estima conveniente aprovechar esta oportunidad de estudio del tema para clarificar y/o distinguir las consecuencias de los actos realizados sobre la base de un tratado nulo, referidos en la *Conclusión 12*. Lo anterior, en consideración a que se estima que el tenor del párrafo 2 de la misma Conclusión, no deja claro cuáles son los efectos concretos de un acto que se “convierte en nulo”. En otras palabras, si acaso estos efectos son los mismos que los de la nulidad *ab initio*, o si se acercan más a los efectos de la terminación (resolución) de un tratado.

En relación con el *proyecto de conclusión 14 (“Procedimiento recomendado para el arreglo de controversias en caso de conflicto entre un tratado y una norma imperativa de derecho internacional general (ius cogens)”)* se observa, en primer lugar, que el tenor del párrafo 1, que señala que las controversias surgidas en caso de conflicto entre un tratado y una norma de *ius cogens* “deben someterse a la decisión de la Corte Internacional de Justicia, salvo que las partes en la controversia convengan en someter la controversia a arbitraje”, si bien se corresponde con lo dispuesto en el Art. 66 (a) de la CVDT, no considera lo dispuesto en el art. 65.3 –esto es, la referencia a la búsqueda de la solución explorando primero los otros mecanismos del art. 33 de la Carta de Naciones Unidas. La interacción entre ambas normas de la CVDT hacen del recurso a la CIJ, el último recurso. Nuestra delegación estima necesario preservar el principio de libre elección de medios recogido en la CVDT para la solución de controversias respecto a la invocación de nulidad por normas contrarias a normas de *ius cogens*.

En relación con el proyecto de conclusión 15, su texto no es del todo satisfactorio. Las normas de *ius cogens* son reglas del derecho internacional consuetudinario, y pueden ser modificadas por una norma posterior que tenga el mismo carácter. Si no se admite que surjan normas consuetudinarias contrarias a las normas de *ius cogens*, las reglas perentorias no podrían modificarse en ningún caso, incluso si los estados que

participan en una determinada práctica creen firmemente que existe una necesidad legal de hacerlo. El problema no se resolvería si el párrafo solo agregara que las normas de jus cogens pueden modificarse con otra regla del mismo carácter, ya que una nueva regla difícilmente podría alcanzar tal estatus desde el momento de su formación, especialmente si está en conflicto con una anterior.

En este contexto, para hacer que el párrafo 1 sea compatible con la posibilidad de modificar reglas perentorias - contemplada en su propia definición-, el primer párrafo de esta conclusión no debe excluir la mera *aparición* de una regla consuetudinaria contraria a una norma de jus cogens, sin perjuicio de los efectos jurídicos derivados del conflicto. Por lo tanto, la solución adecuada para este párrafo sería indicar que una nueva norma consuetudinaria contraria a una norma de jus cogens es nula, un resultado que también sería coherente con las consecuencias derivadas del conflicto entre un tratado y una norma imperativa, según la redacción del art. 53 de la CVDT. En el comentario, se podría explicar que una costumbre nula no es ejecutable, y se podría agregar, siguiendo el art. 71 del VCLT, que las partes deben, en la medida de lo posible, eliminar las consecuencias de cualquier acto ejecutado bajo una norma consuetudinaria nula que entre en conflicto con una norma perentoria, sin perjuicio de otras consecuencias que surjan de la responsabilidad del estado por actos internacionalmente ilícitos. Dicha redacción aseguraría que las normas de jus cogens tuviesen primacía sobre cualquier otro tipo de normas internacionales, pero también dejaría el camino abierto para un posible cambio en su contenido. Esto último podría suceder si una gran mayoría de países se convirtieran en estados infractores, capaces de representar a la comunidad internacional en su conjunto, y siempre que actuaran con la intención normativa requerida, es decir, con la creencia de que su conducta equivale a una necesidad jurídica, a partir de la cual no debe permitirse ninguna excepción. Si bien la posibilidad de cambio con respecto a las normas de jus cogens parece ahora bastante hipotética debido a las conductas extremadamente atroces a las que se refiere este tipo de regla en la actualidad, debe tenerse en cuenta que la posibilidad existe, en tanto el mismo concepto de normas perentorias lo permite, y

además, esa posibilidad será mayor mientras el alcance sustantivo de las normas perentorias continúe creciendo.

Tratándose del *proyecto de conclusión 16 (“Consecuencias de las normas imperativas de derecho internacional general (ius cogens) para los actos unilaterales”)*, sugerimos se explique con más detalle el sentido y alcance de la expresión “acto unilateral”.

Observando el *proyecto de conclusión 17 (“Consecuencias de las normas imperativas de derecho internacional general (ius cogens) para las resoluciones vinculantes de organizaciones internacionales”)*, su redacción podría mejorarse. Debe indicar que las resoluciones de las organizaciones internacionales no son válidas en la medida en que entren en conflicto con las normas imperativas del derecho internacional. Sin embargo, la conclusión debe permitir que el órgano competente modifique la resolución en cuestión, a fin de ponerla en conformidad con la norma *ius cogens* pertinente.

Asimismo, estimamos conveniente explicitar otras consecuencias para las organizaciones internacionales provenientes del conflicto de sus decisiones con normas de *ius cogens*, además de la nulidad, tales como el deber de no reconocimiento.

A pesar de la lejanía de la posibilidad de un conflicto directo entre una resolución del Consejo de Seguridad y una norma de *ius cogens*, algunos miembros de la CDI consideraron importante especificar una referencia a las resoluciones del referido Consejo. No estamos de acuerdo. No se necesitaría un enfoque especial en el Consejo de Seguridad, ya que el preámbulo deja claro que la conclusión es aplicable a todas las resoluciones vinculantes de las organizaciones internacionales, y eso incluye cualquiera de sus órganos. La mención especial al Consejo de Seguridad podría tener el efecto indirecto de alentar a los estados a verificar unilateralmente la validez de sus resoluciones antes de ejecutarlas, un resultado que no sería admisible según el derecho internacional.

Otra sugerencia que a mi delegación le gustaría hacer se relaciona con la solución de controversias respecto a la validez de las resoluciones de las organizaciones internacionales que tienen efectos generales. Teniendo en cuenta que este tipo de controversias no tienen un carácter bilateral, el Relator Especial podría incluir un párrafo que recomiende que, a menos que todas las partes interesadas acuerden lo contrario, este tipo de controversias sólo deben resolverse de conformidad con el marco legal de la organización en cuestión.

En relación con el proyecto de conclusión 20, su texto y comentario podrían desarrollar aún más qué norma de conducta exigiría el deber de cooperación. En el Tercer Informe del Relator Especial, sugiere la idea de que se debe exigir a los estados individuales "que hagan esfuerzos para poner fin a las situaciones creadas por el incumplimiento" (párr. 92), pero que se debe aclarar el umbral que se requieren alcancen esos esfuerzos.

Finalmente, el texto del proyecto de conclusión 20 es en general satisfactorio. Sin embargo, la conclusión debería incluir un párrafo que establezca la llamada "excepción de Namibia", cuya justificación es proporcionar una excepción al deber de no reconocimiento con respecto a aquellos actos que surgen dentro de una situación ilegal, pero cuya negación solo podría afectar los derechos de las personas, como registros de nacimientos, defunciones y matrimonios, o fallos emitidos en procedimientos civiles (Opinión Consultiva de Namibia).

Señor Presidente:

Quisiera referirme, por último, al Capítulo XI del Informe de la Comisión, relativo a la **"Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado"**.

Quisieramos alentar a la Relatora Especial, Sra. Escobar Hernández, a seguir adelante en el desarrollo de esta materia de tanta importancia práctica hoy en día, y esperamos con ansias su futuro trabajo sobre este tema.

Este año, la Relatora Especial presentó su sexto informe que, aunque no contiene nuevos proyectos de artículos, contempla un resumen de las deliberaciones que tuvieron lugar en la Comisión de Derecho Internacional y en la Sexta Comisión sobre el proyecto de artículo 7, relativo a los crímenes de derecho internacional respecto de los que la inmunidad *ratione materiae* no es de aplicación. Asimismo, en el referido Informe se abordan los aspectos procesales de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera, examinándose especialmente aquellos relacionados con el concepto de jurisdicción, a saber: a) el momento; b) el tipo de actos afectados; y c) la determinación de la inmunidad.

En relación con el alcance de los aspectos procesales, compartimos lo expresado por la Relatora Especial en el sentido de que éstos deben ser abordados de manera amplia, en atención a las complejidades de esta materia.

Los debates sobre este tema revelan necesidad de reconciliar la tensión entre el principio de igualdad soberana de los Estados, por una parte, y el rechazo de la impunidad por los crímenes más graves para la comunidad internacional, por la otra.

En efecto, por una parte, para algunos el respeto a la soberanía significaría que el régimen de inmunidades *ratione personae* y *ratione materiae*, debería aplicarse sin distinción ni limitación alguna. No es esta nuestra posición. Si bien, como lo reconoce la propia Relatora Especial, existen algunos casos jurisprudenciales que no han reconocido excepciones a estas inmunidades, ello no obsta que la tendencia del derecho internacional contemporáneo apunta a limitar las inmunidades de que gozan determinados funcionarios estatales, en aquellos casos en que éstos hayan perpetrado crímenes de lesa humanidad.

A nuestro juicio, el producto del trabajo de la Comisión en esta materia debiese reflejar esta tendencia observada en la práctica internacional, debiendo quedar bien asentados los límites y excepciones a la inmunidad *ratione materiae*.

Para concluir, consideramos que el estudio de esta materia por la Comisión ofrece una oportunidad de otorgar claridad a los Estados respecto de aspectos sensibles y contingentes en relación con el ejercicio de la jurisdicción penal extranjera en contra de funcionarios de Estado, tales como la preocupación por evitar la politización y el abuso en el ejercicio de ésta jurisdicción penal, y al mismo tiempo asegurar que la inmunidad no socave la lucha contra la impunidad. Estamos convencidos de que la Comisión puede desempeñar un papel importante en esta delicada discusión.

Gracias Señor Presidente.