



## Consejo Económico y Social

Distr. general  
12 de mayo de 1999  
Español  
Original: inglés

---

### Período de sesiones sustantivo de 1999

Ginebra, 5 a 30 de julio de 1999

Tema 14 h) del programa provisional\*

**Cuestiones sociales y de derechos humanos: derechos humanos**

### **Carta de fecha 5 de mayo de 1999 dirigida al Presidente del Consejo Económico y Social por el Secretario General de las Naciones Unidas**

Tengo el honor de hacer referencia a la decisión 1998/297 del Consejo Económico y Social, titulada "Solicitud a la Corte Internacional de Justicia de una opinión consultiva". En esa decisión el Consejo pidió, con carácter prioritario, de conformidad con el párrafo 2 del Artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas y con arreglo a la resolución 89 (I) de la Asamblea General, una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia sobre la cuestión jurídica de la aplicación de la sección 22 del artículo VI de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas en el caso de Dato' Param Kumaraswamy en su carácter de Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la independencia de magistrados y abogados, teniendo en cuenta las circunstancias expuestas en los párrafos 1 a 15 de la nota del Secretario General (E/1998/94 y Add.1), y sobre las obligaciones jurídicas de Malasia en ese caso.

La Corte Internacional de Justicia emitió la opinión consultiva el 29 de abril de 1999, la cual se reproduce en el anexo. He pedido a la Sra. Mary Robinson, Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, que transmita una copia de la opinión consultiva al Presidente de la Comisión de Derechos Humanos.

*(Firmado)* Kofi A. Annan

---

\* E/1999/100.



## Anexo

### Corte Internacional de Justicia

Año 1999

1999

29 de abril

Lista general

No. 100

29 de abril de 1999

#### **Diferencia relativa a la inmunidad judicial de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos**

*Artículo 96, párrafo 2 de la Carta y Artículo 65, párrafo 1 del Estatuto — resolución 89 (I) de la Asamblea General, por la que se autoriza al Consejo Económico y Social a solicitar opiniones consultivas — Artículo VIII, sección 30 de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas — Existencia de una “diferencia” entre las Naciones Unidas y uno de sus Miembros — Opinión “aceptada por las partes como decisiva” — Carácter consultivo de la función de la Corte y disposiciones concretas de tratados — “Cuestión jurídica” — Cuestión surgida “dentro de la esfera de [las] actividades” del órgano solicitante.*

*Jurisdicción y facultad discrecional de la Corte para emitir una opinión — “Falta de razones imperiosas” para rehusar emitir esa opinión.*

*Cuestión sobre la que se pide la opinión — Divergencia de criterios — Formulación adoptada por el Consejo en su calidad de órgano solicitante.*

*Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos — “Perito en misión” — Aplicación de la sección 22 del artículo VI de la Convención — Circunstancias concretas del caso — Cuestión de si las palabras del Relator Especial durante una entrevista fueron pronunciadas “en el cumplimiento de su misión” — Función primordial del Secretario General en el proceso destinado a determinar si, en las circunstancias pertinentes, un perito en misión tiene derecho a la inmunidad prevista en el párrafo b) de la sección 22 — Entrevista concedida por el Relator Especial a International Commercial Litigation — Contactos de Relatores Especiales de la Comisión de Derechos Humanos con medios de comunicación — Referencia a las funciones del Relator Especial en el texto de la entrevista — Postura de la propia Comisión.*

*Obligaciones jurídicas de Malasia en este caso — Periodo al que debe referirse la respuesta — Autoridad y responsabilidad del Secretario General de informar al gobierno de un Estado Miembro sobre su opinión acerca de la inmunidad de un agente — Conclusión por la que se establece un supuesto que sólo puede ser anulado por tribunales nacionales por razones imperiosas — Obligación de las autoridades gubernamentales de transmitir esa conclusión a los tribunales nacionales competentes — Inmunidad contra “toda” acción judicial en el sentido del párrafo b) de la sección 22 de la Convención — Cuestión preliminar que debe ser decidida rápidamente in limine litis.*

*Exención de la responsabilidad financiera del Relator Especial.*

*Obligación del Gobierno de Malasia de transmitir la opinión consultiva a los tribunales nacionales pertinentes.*

*Demanda de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de actos cometidos por la Organización o sus agentes — Artículo VIII, sección 29 de la Convención — Conducta esperada de los agentes de las Naciones Unidas.*

## Opinión consultiva

*Presentes:* Presidente Schwebel; Vicepresidente Weeramantry; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek; Secretario Valencia-Ospina.

Por lo que se refiere a la diferencia relativa a la inmunidad judicial de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos,

*La Corte,*

compuesta por los integrantes citados *supra*,

*emite la siguiente opinión consultiva:*

1. La cuestión con respecto a la cual se ha pedido a la Corte que emita una opinión consultiva se establece en la decisión 1998/297, adoptada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (en adelante, el "Consejo") el 5 de agosto de 1998. En una carta de fecha 7 de agosto de 1998, tramitada en la Secretaría el 10 de agosto de 1998, el Secretario General de las Naciones Unidas comunicó oficialmente al Secretario la decisión del Consejo de someter la cuestión a la Corte para solicitar una opinión consultiva. La decisión 1998/297, de la que se adjuntan copias certificadas en las versiones en francés e inglés, dice lo siguiente:

*"El Consejo Económico y Social,*

*Habiendo examinado* la nota del Secretario General sobre los privilegios e inmunidades del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la independencia de magistrados y abogados<sup>1</sup>,

*Considerando* que había surgido una diferencia entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Malasia en la interpretación del contexto del contenido del sección 30 de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas respecto de la inmunidad contra todo procedimiento judicial de Dato' Param Kumaraswamy, Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la independencia de magistrados y abogados,

*Recordando* la resolución 89 (I) de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1946,

1. *Pide*, con carácter prioritario, de conformidad con el párrafo 2 del Artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas y con arreglo a la resolución 89 (I) de la Asamblea General, una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia sobre la cuestión jurídica de la aplicación de la sección 22 del artículo VI de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas en el caso de Dato' Param Kumaraswamy en su carácter de Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la independencia de magistrados y abogados, teniendo en cuenta las circunstancias expuestas en los párrafos 1 a 15 de la nota del Secretario General<sup>1</sup>, y sobre las obligaciones jurídicas de Malasia en ese caso;

2. *Invita* al Gobierno de Malasia a que vele por que se mantengan en suspenso todas las sentencias y los procedimientos relacionados con ese caso que se tramiten en los tribunales de Malasia en espera del recibo de la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, que deberá ser aceptada como definitiva por las partes.

---

<sup>1</sup> E/1998/94.”

En la carta se adjuntaron también copias certificadas de las versiones en francés e inglés de la nota del Secretario General de fecha 28 de julio de 1998, titulada “Privilegios e inmunidades del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la independencia de magistrados y abogados” y de la adición de esa nota (E/1998/98/Add.1), de fecha 3 de agosto de 1998.

2. En sendas cartas de fecha 10 de agosto de 1998, el Secretario, en cumplimiento del párrafo 1, Artículo 66 del Estatuto de la Corte, notificó la petición de una opinión consultiva a todos los Estados con derecho a comparecer ante la Corte. Posteriormente se envió a esos Estados un ejemplar de la versión impresa bilingüe de la solicitud, preparada por la Secretaría.

3. En una providencia de fecha 10 de agosto de 1998, el juez decano, actuando como Presidente de la Corte en virtud del párrafo 3 del Artículo 13 del Reglamento de la Corte, decidió que las Naciones Unidas y los Estados que son partes en la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de febrero de 1946 (en adelante, la “Convención”) quizás podrían suministrar información sobre la cuestión, de conformidad con lo establecido en el párrafo 2 del Artículo 66 del Estatuto. En la misma providencia, el juez decano, considerando que a la hora de fijar un término para el procedimiento era “necesario tener en cuenta que la solicitud de una opinión consultiva se hacía expresamente ‘con carácter prioritario’”, fijó el 7 de octubre de 1998 como término para la presentación a la Corte de exposiciones escritas sobre la cuestión, de conformidad con el párrafo 2 del Artículo 66 del Estatuto, y el 6 de noviembre de 1998 como término para la presentación de observaciones por escrito sobre las exposiciones escritas, de conformidad con lo establecido en el párrafo 4 del Artículo 66 del Estatuto, que figura en la Carta de las Naciones Unidas.

El 10 de agosto de 1998, el Secretario envió a las Naciones Unidas y a los Estados partes en la Convención la comunicación especial y directa que se prevé en el párrafo 2 del Artículo 66 del Estatuto.

4. En una carta de fecha 22 de septiembre de 1998, el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas transmitió al Presidente de la Corte una copia certificada de la versión francesa modificada de la nota del Secretario General que se había adjuntado a la petición. Por consiguiente, se envió a todos los Estados con derecho a comparecer ante la Corte una corrección de la versión impresa en francés de la solicitud de una opinión consultiva.

5. En cumplimiento del párrafo 2 del Artículo 65 del Estatuto, el Secretario General transmitió a la Corte un conjunto de documentos que podrían arrojar luz sobre la cuestión; esos documentos fueron recibidos en la Secretaría en varios envíos a partir del 5 de octubre de 1998.

6. Dentro del plazo fijado en la providencia de 10 de agosto de 1998, presentaron exposiciones escritas el Secretario General de las Naciones Unidas y Alemania, Costa Rica, los Estados Unidos de América, Italia, Malasia, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Suecia; se autorizó que Grecia enviara una exposición escrita el 12 de octubre de 1998. También se recibió una carta de Luxemburgo sobre la cuestión el 29 de octubre

de 1998. Los comentarios escritos sobre las exposiciones fueron presentadas, en el plazo establecido, por el Secretario General de las Naciones Unidas y por Costa Rica, los Estados Unidos de América y Malasia. Una vez recibidas esas exposiciones y comentarios, el Secretario las transmitió a todos los Estados que habían tomado parte en el procedimiento escrito.

El Secretario también transmitió a esos Estados el texto de una nota introductoria que acompañaba a los documentos presentados por el Secretario General. Además, el Presidente de la Corte accedió a la petición de Malasia de que se le enviara una copia de todos esos documentos; siguiendo instrucciones del Presidente, el Secretario Adjunto envió también una copia de los documentos a los demás Estados que habían tomado parte en el procedimiento escrito, de lo cual informó al Secretario General.

7. La Corte decidió celebrar audiencias, a partir del 7 de diciembre de 1998, en las que las Naciones Unidas y los Estados partes en la Convención podrían presentar exposiciones orales.

8. De conformidad con lo establecido en el Artículo 106 del Reglamento de la Corte, ésta decidió poner a disposición del público las exposiciones y comentarios escritos presentados a la Corte, a partir de la fecha de inicio del procedimiento oral.

9. Durante las audiencias públicas celebradas los días 7 y 8 de diciembre de 1998, la Corte oyó, en el siguiente orden, las exposiciones orales de:

- |                                 |  |
|---------------------------------|--|
| <i>Por las Naciones Unidas:</i> | Sr. Hans Corell, Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico,<br>Sr. Ralph Zacklin, Subsecretario General de Asuntos Jurídicos;                       |
| <i>Por Costa Rica:</i>          | Sr. José de J. Conejo, Embajador de Costa Rica ante los Países Bajos,<br>Sr. Charles N. Brower, White & Case LLP;  |
| <i>Por Italia:</i>              | Sr. Umberto Leanza, Jefe del Servicio Jurídico Diplomático del Ministerio de Relaciones Exteriores;  |
| <i>Por Malasia:</i>             | Dato' Heliliah bt Mohd Yusof, Fiscal-Jefe de Malasia,<br>Sir Elihu Lauterpacht, C. B. E., Q. C., Catedrático Honorario de Derecho Internacional, Universidad de Cambridge. |

La Corte autorizó la celebración de una segunda ronda de exposiciones orales y las Naciones Unidas, Costa Rica y Malasia aprovecharon esa oportunidad; en una audiencia pública celebrada el 10 de diciembre de 1998, fueron oídos el Sr. Hans Corell, el Sr. José de J. Conejo, el Sr. Charles N. Brower, Dato' Heliliah bt Mohd Yusof y Sir Elihu Lauterpacht.

Los miembros de la Corte hicieron preguntas al representante del Secretario General, quien contestó tanto verbalmente como por escrito. Se enviaron copias de las respuestas por escrito a todos los Estados que habían tomado parte en el procedimiento oral; Malasia presentó comentarios por escrito sobre esas respuestas.

\* \* \*

10. En su decisión 1998/297, el Consejo pidió a la Corte que tuviera en cuenta, para los fines de la opinión consultiva solicitada, las "circunstancias expuestas en los párrafos 1 a 15 de la nota del Secretario General" (E/1998/94). Esos párrafos dicen lo siguiente:

"1. En su resolución 22 A (I) de 13 de febrero de 1946, la Asamblea General aprobó, de conformidad con el Artículo 105 3) de la Carta de las Naciones Unidas, la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas (la Convención). Desde entonces, 137 Miembros han pasado a ser partes de la Convención, y sus disposiciones se han incorporado a título de referencia en muchos centenares de acuerdos relativos a las sedes de las Naciones Unidas y sus órganos y a las actividades desempeñadas por la Organización en casi todos los países del mundo.

2. La Convención tiene por objeto, entre otros, proteger a diversas categorías de personas, incluidos los 'peritos que formen parte de misiones de las Naciones Unidas', de todo tipo de injerencia de las autoridades nacionales. En particular, la sección 22 b) del artículo VI de la Convención estipula que:

'Sección 22: A los peritos (aparte de los funcionarios comprendidos en el artículo V) en el desempeño de misiones de las Naciones Unidas, se les otorgarán los privilegios e inmunidades que sean necesarios para el ejercicio independiente de sus funciones, durante el período de sus misiones, inclusive el tiempo necesario para realizar los viajes relacionados con las mismas. En especial, gozarán de:

...

b) Inmunidad contra toda acción judicial respecto a palabras habladas o escritas o a sus actos en el cumplimiento de su misión; esta inmunidad contra toda acción judicial continuará aunque las personas interesadas hayan cesado ya de trabajar en misiones para las Naciones Unidas.'

3. En su opinión consultiva de 14 de diciembre de 1989 sobre la 'aplicabilidad de la sección 22 del artículo VI de la Convención sobre las Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas' (el llamado 'Caso Mazilou'), la Corte Internacional de Justicia sostuvo que un Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos era un 'perito en misión' en el ámbito del artículo VI de la Convención.

4. La Comisión de Derechos Humanos, por su resolución 1994/41 de 4 de marzo de 1994, que hizo suya el Consejo Económico y Social en su decisión 1994/251 de 22 de julio de 1994, nombró a Dato' Param Kumaraswamy, jurista malasio, Relator Especial de la Comisión sobre la independencia de magistrados y abogados. Su mandato consiste en desempeñar tareas que incluyen, entre otras, investigar las denuncias firmes relativas a la independencia de magistrados, abogados y funcionarios de los tribunales, y determinar y dejar constancia de los ataques contra ellos. El Sr. Kumaraswamy ha presentado cuatro informes a la Comisión sobre la ejecución de su mandato: E/CN.4/1995/39, E/CN.4/1996/37, E/CN.4/1997/32 y E/CN.4/1998/39. Tras el tercer informe, que contiene una sección sobre un litigio pendiente contra él en los tribunales civiles malasios, la Comisión, en su 54º período de sesiones celebrado en abril de 1997, renovó su mandato por otros tres años.

5. En noviembre de 1995 el Relator Especial concedió una entrevista a *International Commercial Litigation*, revista publicada por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte pero distribuida también en Malasia, en la que hizo

observaciones sobre determinados litigios que habían tenido lugar en tribunales malasios. Como resultado de un artículo publicado sobre la base de esa entrevista, dos empresas comerciales de Malasia afirmaron que el artículo contenía afirmaciones difamatorias que les habían ocasionado escándalo público, deshonra y oprobio. Cada una de las empresas presentó una demanda contra el magistrado por daños y perjuicios en la que reclamaban una indemnización de 30 millones de sen (alrededor de 12 millones de dólares de los EE.UU. cada empresa), 'incluidos daños y perjuicios a título punitivo por difamación'.

6. Actuando en nombre del Secretario General, el Asesor Jurídico consideró las circunstancias de la entrevista y de los pasajes objeto de controversia del artículo y determinó que Dato' Param Kumaraswamy había sido entrevistado en su condición de Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados, que el artículo se refería claramente a su actuación en nombre de las Naciones Unidas y a su mandato en tanto que Relator Especial de las Naciones Unidas de investigar a nivel mundial denuncias relativas a la independencia del poder judicial, y que había citado pasajes relativos a tales denuncias. Por consiguiente, el 15 de enero de 1997, el Asesor Jurídico, en una nota verbal dirigida al Representante Permanente de Malasia ante las Naciones Unidas 'pidió a las autoridades competentes malasias que comunicaran con prontitud a los tribunales malasios la inmunidad del Relator Especial contra toda acción judicial' con respecto a esa denuncia concreta. El 20 de enero de 1997, el Relator Especial presentó una solicitud ante el juzgado de mayor cuantía de Kuala Lumpur (el tribunal ante el que al parecer se había presentado la denuncia) de que desestimara la demanda sobre la base de que las palabras objeto de la demanda habían sido pronunciadas por el demandado en el curso del desempeño de su misión para las Naciones Unidas como Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados. El 7 de marzo de 1997, el Secretario General publicó una nota en la que confirmaba que 'las palabras que constituyen la base de la demanda en este caso fueron pronunciadas por el Relator Especial en el curso del desempeño de su misión' y que el Secretario General 'por consiguiente mantiene que Dato' Param Kumaraswamy tiene inmunidad contra toda acción judicial con respecto a esas palabras'. El Relator Especial presentó esta nota en apoyo de su anteriormente mencionada solicitud.

7. Una vez que se examinó un borrador de certificado que el Ministro de Relaciones Exteriores proponía presentar al Tribunal con representantes de la Oficina de Asuntos Jurídicos, quienes indicaron que en el borrador no se enumeraban las inmunidades del Relator Especial en forma completa y suficiente, el Ministro sin embargo presentó el certificado el 12 de marzo de 1997 en la forma inicialmente propuesta; en particular, en la última oración del certificado se invitaba de hecho al Tribunal a determinar según su propio criterio si se aplicaba la inmunidad, al señalar que esto ocurría 'solamente respecto de palabras pronunciadas o escritas y actos cometidos por él en el cumplimiento de su misión' (sin subrayar en el original), a pesar de las observaciones de la Oficina de Asuntos Jurídicos, en el certificado no se hacía mención alguna a la nota que el Secretario General había redactado algunos días antes y que mientras tanto se había presentado al Tribunal, ni se indicaba que a ese respecto, es decir, al decidir si determinadas palabras o actos de un experto quedaban comprendidos en el alcance de su misión, esto sólo podría ser determinado por el Secretario General, y que tal determinación tenía efecto concluyente y, por lo tanto, debía ser aceptada como tal por el Tribunal. A pesar de las reiteradas solicitudes del Asesor Jurídico, el Ministro de Relaciones Exteriores se negó a modificar su certificado o a complementarlo como insistían las Naciones Unidas.

8. El 28 de junio de 1997, la magistrada competente del Tribunal Superior de Malasia en Kuala Lumpur llegó a la conclusión de que no podía determinar que el acusado estuviera protegido en todo sentido por la inmunidad que argumentaba, en parte porque la magistrada consideraba que la nota del Secretario General era simplemente 'una opinión' con escaso valor de prueba y no tenía fuerza vinculante ante el Tribunal y que el certificado del Ministro de Relaciones Exteriores parecía ser sólo una declaración débil respecto a un hecho relacionado con la condición y el mandato del acusado como Relator Especial y podía dar lugar a interpretaciones. El Tribunal ordenó que la moción del Relator Especial se desestimara con costas, que se fijaran las costas y que el acusado las pagara y que presentara su defensa en un plazo de 14 días. El 8 de julio el Tribunal de Apelaciones desestimó la moción del Sr. Cumaraswamy de que se suspendiera la sentencia.

9. Los días 30 de junio y 7 de julio de 1997, el Asesor Jurídico envió notas verbales al Representante Permanente de Malasia y también se reunió con él y su adjunto. En la segunda nota el Asesor Jurídico, entre otras cosas, pidió al Gobierno de Malasia que interviniera en las actuaciones en curso de modo que la carga de la defensa que pudiera seguir siendo necesaria, incluidos cualesquiera gastos y costas resultantes de ella, fuera asumida por el Gobierno; que declarara que el Sr. Cumaraswamy no era responsable respecto de los gastos que ya había efectuado o que se le fijaran respecto de las actuaciones hasta el momento, para impedir así que se acumularan gastos y costas adicionales y la necesidad ulterior de presentar una defensa hasta que la cuestión de su inmunidad se resolviera definitivamente entre las Naciones Unidas y el Gobierno y que apoyara la moción de que se suspendieran las actuaciones del Tribunal Superior hasta ese momento. El Asesor Jurídico se refirió a las disposiciones para el arreglo de diferencias entre la Organización y un Estado Miembro que surgían de la interpretación y aplicación de la Convención de 1946 y que se establecen en la sección 30 de la Convención, e indicó que si el Gobierno decidía que no podía o no deseaba proteger y eximir de responsabilidad al Relator Especial de la manera indicada, podría considerarse que había surgido entre la Organización y el Gobierno de Malasia una diferencia comprendida en esas disposiciones.

10. La sección 30 de la Convención estipula lo siguiente:

*'Sección 30:* Todas las diferencias que surjan de la interpretación o aplicación de la presente Convención serán referidas a la Corte Internacional de Justicia, a menos que en un caso determinado las partes convengan en recurrir a otra vía de solución. Si surge una diferencia de opinión entre las Naciones Unidas por una parte y un Miembro por la otra, se solicitará una opinión consultiva sobre cualquier cuestión legal conexa, de acuerdo con el Artículo 96 de la Carta y el Artículo 65 del Estatuto de la Corte. La opinión que dé la Corte será aceptada por las partes como decisiva.'

11. El 10 de julio uno de los abogados mencionados en la nota periodística citada en el párrafo 5 inició otro procedimiento judicial contra el Relator Especial, basado precisamente en los mismos pasajes de la entrevista y reclamando una indemnización por valor de 60 millones de ringgit (24 millones de dólares de los EE.UU.). El 11 de julio el Secretario General presentó una nota similar a la de fecha 7 de marzo de 1997 (véase el párrafo 6) y también transmitió una nota verbal esencialmente con el mismo texto al Representante Permanente de Malasia, con la solicitud de que el Gobierno la presentara oficialmente al Tribunal de Malasia competente.

12. El 23 de octubre y el 21 de noviembre de 1997, nuevos demandantes iniciaron por tercera y cuarta vez procedimientos judiciales contra el Relator Especial por valor de 100 millones de ringgit (40 millones de dólares de los EE.UU.) y 60 millones de ringgit (24 millones de dólares de los EE.UU.), respectivamente. Los días 27 de octubre y 22 de noviembre de 1997 el Secretario General expidió certificados idénticos de la inmunidad del Relator Especial.

13. El 7 de noviembre de 1997, el Secretario General advirtió al Primer Ministro de Malasia que podía haberse planteado una diferencia entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Malasia y que existía la posibilidad de recurrir a la Corte Internacional de Justicia de conformidad con la sección 30 de la Convención. Sin embargo, el 19 de febrero de 1998, el Tribunal Federal de Malasia denegó la solicitud del Sr. Cumaraswamy de autorización para apelar, declarando que no era un soberano ni tampoco un verdadero diplomático sino simplemente alguien que proporcionaba información sólo parte de su tiempo y sin percibir remuneración.

14. El Secretario General designó entonces un Enviado Especial, el Sr. Yves Fortier de Canadá, quien realizó una visita oficial a Kuala Lumpur los días 26 y 27 de febrero de 1998 para llegar a un acuerdo con el Gobierno de Malasia respecto de una presentación conjunta a la Corte Internacional de Justicia. Tras esa visita, el 13 de marzo de 1998 el Ministro de Relaciones Exteriores de Malasia informó al Enviado Especial del Secretario General que su Gobierno quería llegar a un acuerdo extrajudicial. Con ese objeto, el 23 de marzo de 1998, la Oficina de Asuntos Jurídicos propuso las condiciones de ese acuerdo y, el 26 de mayo de 1998, presentó un proyecto de acuerdo de solución. Aunque el Gobierno de Malasia logró suspender los cuatro juicios hasta septiembre de 1998, no se concertó un acuerdo definitivo. Durante este período, el Gobierno de Malasia insistió en que, para negociar un acuerdo, el Sr. Fortier debía regresar a Kuala Lumpur. Aunque el Sr. Fortier habría preferido hacer el viaje una vez que se hubiera llegado a un acuerdo preliminar entre las partes, en vista de la solicitud del Primer Ministro de Malasia de que el Sr. Fortier regresara lo más pronto posible, el Secretario General le pidió que lo hiciera.

15. El Sr. Fortier realizó una segunda visita oficial a Kuala Lumpur del 25 al 28 de julio de 1998, en la cual llegó a la conclusión de que el Gobierno de Malasia no iba a participar ni en la solución del asunto ni en la preparación de una presentación conjunta para el actual período de sesiones del Consejo Económico y Social. Por lo tanto, el Enviado Especial recomendó que la cuestión se remitiera al Consejo para que solicitara una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia. Las Naciones Unidas habían agotado los medios de llegar a un arreglo negociado o una presentación conjunta a la Corte Internacional de Justicia por intermedio del Consejo. A este respecto, el Gobierno de Malasia ha reconocido el derecho de la Organización de remitir la cuestión al Consejo para solicitar una opinión consultiva de conformidad con la sección 30 de la Convención, ha recomendado al Enviado Especial del Secretario General que las Naciones Unidas procedan a hacerlo y ha indicado que, si bien hará su propia presentación ante la Corte Internacional de Justicia, no se opone a que la cuestión se someta a la Corte por intermedio del Consejo.”

11. Los documentos presentados a la Corte por el Secretario General (véase el párrafo 5 *supra*) contienen la información adicional que se indica a continuación relacionada con la interpretación de la petición a la Corte.

12. El artículo publicado en el número de noviembre de 1995 de *International Commercial Litigation*, al que se hace referencia en el párrafo 5 de la anterior nota del Secretario General, fue escrito por David Samuels y se titulaba “Malaysian Justice on Trial”.

En él se hacía una evaluación crítica del sistema judicial de Malasia con respecto a una serie de decisiones judiciales. Varios abogados malasios fueron entrevistados; como se cita en el artículo, manifestaron su preocupación por el hecho de que, a consecuencia de esas decisiones, los fabricantes y los inversores extranjeros pudieran perder la confianza que siempre habían tenido en la integridad del sistema judicial de Malasia.

13. En ese contexto fue en el que se pidió al Sr. Cumaraswamy, al que se hizo referencia en el artículo más de una vez en su calidad de Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la independencia de magistrados y abogados, que diera su opinión sobre la cuestión. Con respecto a un caso concreto (el caso *Ayer Molek*), dijo que parecía un “ejemplo muy obvio, e incluso flagrante de elección de magistrado”, si bien subrayó que no había concluido su investigación.

También se señaló que el Sr. Cumaraswamy había dicho lo siguiente:

“Menudean las quejas de que determinadas altas personalidades de los sectores comercial y empresarial pueden manipular el sistema de justicia malasio.”

Y había añadido: “Pero no quiero que ninguna de las personas interesadas piense que ya he tomado una decisión”. También había dicho que:

“Sería injusto dar nombres, pero sí hay que decir que esto es motivo de cierta preocupación entre los empresarios extranjeros radicados en Malasia, en particular los que tienen litigios pendientes.”

14. El 18 de diciembre de 1995, dos empresas comerciales y sus asesores jurídicos enviaron sendas cartas al Sr. Cumaraswamy, en las que afirmaban que habían sido difamados en las declaraciones hechas por el Sr. Cumaraswamy en el artículo, ya que, según afirmaban, estaba claro que habían sido acusados de corrupción en el caso *Ayer Molek*. Informaban al Sr. Cumaraswamy de que “no tenían más remedio que demandarlo por difamación” y añadían que:

“Es importante que se tomen todas las medidas necesarias para mitigar, con la mayor rapidez y eficacia posibles, el daño que se está haciendo a la reputación comercial y empresarial de que gozamos en el mundo entero.”

15. El 28 de diciembre de 1995, en vista de las citadas cartas, la Secretaría de las Naciones Unidas hizo pública una nota verbal dirigida a la Misión Permanente de Malasia en Ginebra, en la que se le pedía que informara a las autoridades competentes de Malasia, y éstas a su vez a los tribunales de Malasia, de la inmunidad del Relator Especial contra toda acción judicial. Ésta fue la primera de una serie de comunicaciones similares, enviadas por el Secretario General o en su nombre, en que se indicaba la misma conclusión; algunas de ellas fueron expedidas una vez iniciado el proceso (véanse el párrafo 6 y los párrafos siguientes de la nota del Secretario General que se reproducen en el párrafo 10 anterior).

16. El 12 de diciembre de 1996, dos empresas comerciales presentaron una demanda contra el Sr. Cumaraswamy ante el Tribunal Superior de Kuala Lumpur. Pidieron una indemnización de daños y perjuicios, incluidos daños punitivos, por calumnia y libelo y pidieron que se ordenara al Sr. Cumaraswamy que se abstuviera de seguir difamando a los demandantes.

17. Como se señala en la nota del Secretario General, que se cita en el párrafo 10 anterior, se interpusieron otras tres demandas contra el Sr. Cumaraswamy en relación con sus declaraciones publicadas en *International Commercial Litigation*.

El Gobierno de Malasia no transmitió a sus tribunales los textos en que el Secretario General indicaba que el Sr. Cumaraswamy tenía derecho a inmunidad judicial.

El Tribunal Supremo de Kuala Lumpur no abordó la cuestión de la inmunidad del Sr. Cumaraswamy *in limine litis*, pero consideró que era competente para conocer del fondo del asunto y decidir si el Sr. Cumaraswamy tenía o no derecho a inmunidad. Tanto el Tribunal de Apelación como el Tribunal Federal de Malasia ratificaron esa decisión.

18. Como se señala en el párrafo 4 de la anterior nota del Secretario General, el Relator Especial presentó informes periódicamente a la Comisión de Derechos Humanos (en adelante, la "Comisión").

En su primer informe (E/CN.4/1995/39), de fecha 6 de febrero de 1995, el Sr. Cumaraswamy no hizo referencia a contactos con los medios de comunicación. En la resolución 1995/36, de 3 de marzo de 1995, la Comisión acogió con satisfacción ese informe y tomó nota de los métodos de trabajo descritos en sus párrafos 63 a 93.

En su segundo informe (E/CN.4/1996/37), de fecha 1° de marzo de 1996, el Relator Especial hizo referencia al caso *Ayer Molek* y a una declaración de prensa de importancia fundamental formulada por el Colegio de Abogados de Malasia el 21 de agosto de 1995. El informe contenía también la siguiente cita de una declaración de prensa hecha por el Sr. Cumaraswamy el 23 de agosto de 1995:

"Menudean las quejas de que determinadas altas personalidades de Malasia, en particular de los sectores comercial y empresarial, manipulan el sistema de justicia malasio y con ello socavan la administración de una justicia independiente e imparcial por los tribunales.

En virtud del mandato que me ha sido confiado por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, tengo la obligación de investigar esas quejas y de informar al respecto a la misma Comisión, a ser posible en su 52° período de sesiones, que se celebrará el próximo año. Para mis indagaciones, solicitaré la cooperación de todos los participantes en la administración de justicia, entre otros, del gobierno al que, en cumplimiento de mi mandato, pida que preste su cooperación y asistencia."

En su resolución 1996/34, de 19 de abril de 1996, la Comisión tomó nota de ese informe y de los métodos de trabajo del Relator Especial.

En su tercer informe (E/CN.4/1997/32), de fecha 18 de febrero de 1997, el Relator Especial informó a la Comisión del artículo publicado en *International Commercial Litigation* y de las demandas judiciales interpuestas contra él mismo, el autor, el editor y otras personas. También se refirió a las notificaciones del Asesor Jurídico de las Naciones Unidas a las autoridades malasias. En su resolución 1997/23, de 11 de abril de 1997, la Comisión tomó nota del informe y de los métodos de trabajo del Relator Especial, y prorrogó el mandato de éste por otros tres años.

En su cuarto informe (E/CN.4/1998/39), de fecha 12 de febrero de 1998, el Relator Especial informó de las novedades relacionadas con las demandas judiciales interpuestas contra él. En su resolución 1998/35, de 17 de abril de 1998, la Comisión tomó nota igualmente de ese informe y de los métodos de trabajo expuestos en él.

\* \* \*

19. Como se ha indicado anteriormente (véase el párrafo 1), la nota del Secretario General estaba acompañada de una adición (E/1998/94/Add.1), que dice lo siguiente:

"En el párrafo 14 de la nota del Secretario General sobre los privilegios e inmunidades del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la independencia de magistrados y abogados (E/1998/94), se informa de que 'el Gobierno

de Malasia logró suspender los cuatro juicios hasta septiembre de 1998'. A ese respecto, se ha informado al Secretario General de que el 1º de agosto de 1998, se entregó al Sr. Dato' Param Cumaraswamy, una Notificación de Tributación y Pliego de Costas de fecha 28 de julio de 1998 firmado por el Secretario Adjunto del Tribunal Federal por la que se le notificaba de que el pliego de costas correspondiente a la solicitud de autorización para presentar un recurso ante el Tribunal Federal se calcularía el 18 de septiembre de 1998. La suma reclamada asciende a 310.000 ringgit (77.500 dólares de los EE.UU.). El mismo día, se cursó una notificación de fecha 29 de julio de 1998 al Sr. Dato' Param Cumaraswamy, firmada por el Secretario del Tribunal de Apelación, en la que se le notificaba de que el pliego de costas del demandante se calcularía el 4 de septiembre de 1998. La suma reclamada en ese pliego asciende a 550.000 ringgit (137.500 dólares de los EE.UU.).”

20. El Consejo examinó la nota del Secretario General (E/1998/94) en las sesiones 47ª y 48ª de su período sustantivo de sesiones de 1998, celebradas el 31 de julio de 1998. En esa ocasión, el Observador de Malasia impugnó algunas de las afirmaciones hechas en los párrafos 7, 14 y 15 de la nota. La nota concluía con un párrafo 21 en el que figuraba la propuesta del Secretario General de que se sometieran dos cuestiones a la Corte a fin de que dictara una opinión consultiva al respecto:

“21. ...

‘Habida cuenta de la controversia que ha surgido entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Malasia con respecto a la inmunidad judicial del Sr. Dato' Param Cumaraswamy, Representante Especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre la independencia de magistrados y abogados, a raíz de unas palabras pronunciadas por esta persona:

1. Atendiendo únicamente a la sección 30 de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, ¿ostenta el Secretario General de la Organización la potestad exclusiva de determinar si las referidas palabras fueron pronunciadas en el cumplimiento de una misión de las Naciones Unidas, en la acepción que se da a esa expresión en el inciso b) de la sección 22 de la Convención?

2. Conforme a la sección 34 de la Convención, una vez que el Secretario General haya determinado que las referidas palabras se pronunciaron efectivamente en el cumplimiento de una misión y haya decidido mantener, o no retirar, la inmunidad judicial, ¿tendrá el gobierno de un Estado Miembro que sea parte en la Convención la obligación de otorgar dicha inmunidad en sus tribunales nacionales y, en caso de que incumpla esa obligación, deberá cargar con la responsabilidad, con las costas y con los gastos por daños y perjuicios que se derivaran de cualquier actuación judicial que hubiera habido en relación con las referidas palabras?

...”

El 5 de agosto de 1998, en su 49ª sesión, el Consejo examinó y aprobó sin someterlo a votación un proyecto de decisión presentado por su Vicepresidente después de sostener consultas oficiosas. En la decisión se hizo referencia a la sección 30 de la Convención y luego se pidió una opinión consultiva a la Corte sobre la cuestión planteada en ella y se invitó al Gobierno de Malasia a que velara por que

“se mantengan en suspenso todas las sentencias y los procedimientos relacionados con este caso que se tramiten en los tribunales de Malasia en espera del recibo de la opinión consultiva de la Corte ..., que será aceptada como definitiva por las partes” (E/1998/L.49/Rev.1)

En esa sesión, el Observador de Malasia reiteró sus críticas a los párrafos 7, 14 y 15 de la nota del Secretario General, pero no hizo observaciones sobre la cuestión que se sometería a la Corte en los términos en que el Consejo la ha formulado. Tras su adopción en estos términos, el proyecto se convirtió en la decisión 1998/297 (véase el párrafo 1 *supra*).

21. En cuanto a los hechos acaecidos después de la presentación de la solicitud de una opinión consultiva y, más concretamente, a la situación por lo que respecta a los juicios pendientes en los tribunales malasios, Malasia ha facilitado la información siguiente a la Corte:

“las vistas de la cuestión de suspender tres de los cuatro juicios han sido aplazadas hasta el 9 de febrero de 1999, fecha en que el tribunal conocerá de nuevo de ella y en que el peticionario se sumará a la solicitud de que se vuelvan a aplazar hasta que la Corte haya emitido su opinión consultiva y todos los interesados hayan podido evaluar sus consecuencias.

El primero de los cuatro juicios se encuentra en el mismo estado de tramitación, aunque la vista se celebrará el 16 de diciembre [1998]. Con todo, en este caso se procederá de igual manera. En cuanto a las costas, la ejecución del mandamiento de que las pague el demandado también ha sido aplazada y este aspecto del juicio se aplazará y se ventilará de igual manera.”

\* \* \*

22. El Consejo ha solicitado la presente opinión consultiva de conformidad con el párrafo 2 del Artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas. Este párrafo estipula que los órganos de las Naciones Unidas distintos de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad:

“que en cualquier momento sean autorizados para ello por la Asamblea General, podrán igualmente solicitar de la Corte opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades.”

El párrafo 1 del Artículo 65 del Estatuto de la Corte estipula que:

“[I]a Corte podrá emitir opiniones consultivas respecto de cualquier cuestión jurídica, a solicitud de cualquier organismo autorizado para ello por la Carta de las Naciones Unidas, o de acuerdo con las disposiciones de la misma.”

23. En su decisión 1998/297, el Consejo recuerda que en la resolución 89 (I) de la Asamblea General fue autorizado para solicitar opiniones consultivas, y se refirió expresamente al hecho de:

“que ha surgido una diferencia entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Malasia en el sentido de la sección 30 de la Convención sobre Prerrogativas e Inmidades de las Naciones Unidas respecto de la inmunidad contra todo procedimiento judicial de Dato'Param Kumaraswamy, Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la independencia de magistrados y abogados.”

24. Esta es la primera vez que la Corte recibe una solicitud de que emita una opinión consultiva relacionada con la sección 30 del artículo VIII de la Convención General, que estipula que:

“todas las diferencias que surjan de la interpretación o aplicación de la presente Convención, serán referidas a la Corte Internacional de Justicia (CIJ), a menos que en un caso determinado las partes convengan en recurrir a otra vía de solución. Si surge una diferencia de opinión entre las Naciones Unidas por una parte y un Miembro

por la otra, se solicitará una opinión consultiva sobre cualquier cuestión legal conexas, de acuerdo con el Artículo 96 de la Carta y el Artículo 65 del Estatuto de la Corte. La opinión que dé la Corte será aceptada por las partes como decisiva.”

25. En esta sección se prevé que la Corte ejercerá su función consultiva en el caso de que surja una diferencia entre las Naciones Unidas y uno de sus Miembros. En el presente caso, tal diferencia existe, pero este hecho no altera el carácter consultivo de la función de la Corte, que se rige por las disposiciones de la Carta y del Estatuto. Como la Corte afirmó en su opinión consultiva de 12 de julio de 1973:

“[L]a existencia de una diferencia pendiente entre partes que pueden resultar afectadas como consecuencia de la opinión de la Corte no altera el carácter consultivo de su tarea, que es contestar a las preguntas que se le formulan ...” (*Petición de Revisión del Fallo No. 158 del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1973*, pág. 171, párr. 14.)

En el párrafo 2 de la decisión del Consejo en que se pidió la opinión consultiva, se cita expresamente la disposición de la sección 30 del artículo VIII de la Convención de que la opinión de la Corte “será aceptada por las partes como decisiva”. Con todo, esto tampoco puede afectar a la naturaleza de la función desempeñada por la Corte al dar su opinión consultiva. Según señaló la Corte en su opinión consultiva de 23 de octubre de 1956, a propósito de un caso relacionado con un enunciado similar contenida en el artículo XII del Estatuto del Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), este efecto “decisivo” o “vinculante”:

“va más allá del alcance atribuido por la Carta y el Estatuto de la Corte a una ... No afecta de manera alguna al funcionamiento de la Corte; éste sigue rigiéndose por su Estatuto y su Reglamento. Tampoco afecta al razonamiento en que la Corte se apoya para elaborar su Opinión o el contenido de la Opinión propiamente dicha.” (*Fallos dictados por el Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) con motivo de las demandas presentadas contra la UNESCO, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1956*, pág. 84.)

Se ha de hacer pues un distingo entre la naturaleza consultiva de la tarea de la Corte y los efectos específicos que las partes en una diferencia existente puedan quizá atribuir, en sus relaciones mutuas, a una opinión consultiva de la Corte, que, “como tal, ... no tiene fuerza obligatoria alguna” (*Interpretación de los Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumania, Primera Fase, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1950*, pág. 71). Estos efectos específicos, ajenos a la Carta y al Estatuto que rigen el funcionamiento de la Corte, se derivan de acuerdos separados; en el presente caso, la sección 30 del artículo VIII de la Convención estipula que “[L]a opinión que dé la Corte será aceptada por las partes como decisiva”. Esta consecuencia ha sido reconocida expresamente por las Naciones Unidas y Malasia.

26. La potestad de la Corte de emitir una opinión consultiva se deriva del párrafo 2 del Artículo 96 de la Carta y del Artículo 65 del Estatuto (véase el párrafo 22 *supra*). Ambas disposiciones prescriben que la cuestión que constituya el objeto de la solicitud deberá ser una “cuestión jurídica”. Esta condición se satisface en el presente caso, como todos los participantes en los procedimientos han reconocido, porque la opinión consultiva solicitada se refiere a la interpretación de la Convención, y su aplicación a las circunstancias del caso del Relator Especial, Dato'Param Kumaraswamy. Así, en su opinión consultiva de 28 de mayo de 1948, la Corte sostuvo que “[L]a determinación del sentido de una disposición de un tratado ... es un problema de interpretación y por consiguiente una cuestión jurídica” (*Condiciones de admisión de un Estado como Miembro de las Naciones Unidas (Artículo 4 de la Carta), Opinión Consultiva, 1948, I.C.J. Reports 1947-1948*, pág. 61).

27. El párrafo 2 del Artículo 96 de la Carta prescribe también que las cuestiones jurídicas que constituyan el objeto de las opiniones consultivas solicitadas por los órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados autorizados para ello deben surgir “dentro de la esfera de sus actividades”. El cumplimiento de esta condición no ha sido puesto en tela de juicio por ninguno de los participantes en estos procedimientos. La Corte estima que las cuestiones jurídicas expuestas por el Consejo en su solicitud guardan relación con las actividades de la Comisión, toda vez que se refieren al mandato de su Relator Especial nombrado para:

“investigar las denuncias firmes relativas a la independencia de magistrados, abogados y funcionarios de los tribunales.”

Las actividades del Sr. Cumaraswamy como Relator y las cuestiones jurídicas derivadas de ellas son pertinentes para el funcionamiento de la Comisión; por tanto, quedan comprendidas dentro de la esfera de las actividades del Consejo, pues la Comisión es uno de sus órganos subsidiarios. La Corte alcanzó la misma conclusión respecto de un caso análogo, en su opinión consultiva de 15 de diciembre de 1989, emitida también a solicitud del Consejo, sobre la *Aplicabilidad de la sección 22 del artículo VI de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas (I.C.J. Reports 1989, pág. 187, párr. 28)*.

\* \* \*

28. Como la Corte sostuvo en su opinión consultiva de 30 de marzo de 1950, el carácter potestativo del Artículo 65 del Estatuto “confiere a la Corte la facultad de determinar si las circunstancias del caso son de una naturaleza tal que la lleven a rehusar a pronunciarse sobre la solicitud” (*Interpretación de los Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumania, Primera Fase, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1950, pág. 72*). Esta facultad discrecional no existe cuando la Corte carece de competencia para responder a la pregunta objeto de la solicitud, por ejemplo, porque no es una “cuestión jurídica”. En tal caso, “la Corte no tiene facultad discrecional alguna en lo que al asunto se refiere; debe rehusar emitir la opinión solicitada” (*Ciertos gastos de las Naciones Unidas (párrafo 2 del Artículo 17 de la Carta), Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1962, pág. 155; por ejemplo, Legalidad de la amenaza o el empleo de las armas nucleares, I.C.J. Reports 1996 (I), pág. 73, párr. 14*). No obstante, la Corte sostuvo además, en su opinión consultiva de 20 de julio de 1962, que “incluso si se trata de una pregunta jurídica, que la Corte es indiscutiblemente competente para contestar, puede de todos modos rehusar hacerlo” (*I.C.J. Reports 1962, pág. 155*).

29. En su del 30 de marzo de 1950, la Corte dejó en claro que, como órgano de las Naciones Unidas, su respuesta a una solicitud de opinión consultiva “representa su participación en las actividades de la Organización y, en principio, no debe denegarse” (*Interpretación de los Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumania, Primera Fase, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1950, pág. 71*); es más, en su de 20 de julio de 1962, en la que citó su de 23 de octubre de 1956, la Corte destacó que “solamente ‘razones imperiosas’ deben llevarla a rehusar emitir una opinión consultiva solicitada” (*Ciertos gastos de las Naciones Unidas (párrafo 2 del Artículo 17 de la Carta), Opinión Consultiva, I.C.J. Reports, 1962, pág. 155*). (Véase asimismo, por ejemplo, *Aplicabilidad de la sección 22 del artículo VI de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, Opinión Consultiva I.C.J. Reports, 1989, págs. 190 y 191, párr. 37; y Legalidad de la amenaza o el empleo de las armas nucleares, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports, 1996 (I), pág. 235, párr. 14*.)

30. En el presente caso, la Corte, habiendo establecido su jurisdicción, no ve ningún motivo imperioso para no emitir la opinión consultiva solicitada por el Consejo. Es más, ninguno de los participantes en estos procedimientos ha puesto en entredicho la necesidad de que la Corte ejerza su función consultiva en el presente caso.

\* \* \*

31. El párrafo 2 del Artículo 65 del Estatuto estipula que

“[l]as cuestiones sobre las cuales se solicite opinión consultiva serán expuestas a la Corte mediante solicitud escrita, en que se formule en términos precisos la cuestión respecto de la cual se haga la consulta.”

En cumplimiento de esta prescripción, el Secretario General transmitió a la Corte el texto de la decisión del Consejo, el párrafo 1 de la cual dice lo siguiente:

1. *Pide*, con carácter prioritario, de conformidad con el párrafo 2 del Artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas y con arreglo a la resolución 89 (I) de la Asamblea General, una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia sobre la cuestión jurídica de la aplicación de la sección 22 del artículo VI de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas en el caso de Dato' Param Kumaraswamy en su carácter de Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la independencia de magistrados y abogados, teniendo en cuenta las circunstancias expuestas en los párrafos 1 a 15 de la nota del Secretario General, y sobre las obligaciones jurídicas de Malasia en este caso.”

32. Malasia ha dicho a la Corte que “no aprobó nunca el texto de la solicitud contenida en el documento E/1998/L.49 o de la que el Consejo Económico y Social acabó aprobando y transmitiendo a la Corte” y que “nunca hizo más que ‘tomar nota’ de la solicitud formulada originalmente por el Secretario General y presentada al Consejo Económico y Social en el documento E/1998/94”. Malasia sostiene que la de la Corte ha de versar únicamente sobre la diferencia existente entre las Naciones Unidas y Malasia. En opinión de Malasia, esta diferencia se relaciona con la cuestión (formulada por el propio Secretario General (véase el párrafo 20 *supra*) de si este último ostenta la facultad exclusiva de determinar si los actos de un experto (incluidas las palabras pronunciadas o escritas) se han ejecutado en el cumplimiento de su misión. Así, en la conclusión de la versión revisada de su declaración escrita, Malasia sostiene, entre otras cosas, que:

“estima que al Secretario General de las Naciones Unidas no se le ha conferido la facultad exclusiva de determinar si las palabras pronunciadas en el cumplimiento de una misión para las Naciones Unidas quedan comprendidas en el sentido del inciso b) de la sección 22 de la Convención.”

En sus alegatos orales, Malasia sostuvo que:

“en la aplicación de la sección 30, el Consejo Económico y Social sólo sirve de medio para referir a la Corte una diferencia entre el Secretario General y Malasia. El Consejo no tiene una posición independiente que plantear, como habría podido ser el caso si estuviera solicitando una opinión sobre alguna cuestión jurídica en un contexto distinto de la aplicación del artículo 30. El Consejo ... no es más que un instrumento de referencia y no puede cambiar la naturaleza de la diferencia o alterar el contenido de la pregunta.”

33. En la declaración escrita presentada en nombre del Secretario General, el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas pidió a la Corte:

“que determine que, de conformidad con las secciones 29 y 30 del artículo VIII de la Convención, el Secretario General goza de la facultad exclusiva de determinar si unas palabras o actos se han pronunciado o escrito o ejecutado o no en el cumplimiento de una misión para las Naciones Unidas o si tales palabras o actos quedan comprendidos en la esfera del mandato conferido a un experto de las Naciones Unidas en misión.”

En esta exposición se ha alegado asimismo:

“que tales asuntos no pueden ser determinados o decididos por los tribunales nacionales de los Estados Miembros que son partes en la Convención. A esto último se suma el derecho y el deber del Secretario General, de conformidad con las disposiciones de la sección 23 del artículo VI de la Convención, de renunciar a la inmunidad cuando a su juicio impida el curso de justicia y pueda renunciarse a ella sin que se perjudiquen los intereses de las Naciones Unidas.”

34. Los demás Estados que participan en estos procedimientos han expresado distintas opiniones sobre la cuestión anterior de la potestad exclusiva del Secretario General.

\* \* \*

35. Como el Consejo señaló en el preámbulo de su decisión 1998/297, el Consejo aprobó esa decisión basándose en la nota presentada por el Secretario General titulada “Privilegios e inmunidades del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la independencia de magistrados y abogados” (véase el párrafo 1 *supra*). En el párrafo 1 de la parte dispositiva de la decisión se hace referencia expresamente a los párrafos 1 a 15 de la nota, pero no al párrafo 21, donde figuran las dos preguntas que el Secretario General propuso dirigir a la Corte (véase el párrafo 20 *supra*). La Corte hace notar la redacción de la pregunta presentada por el Consejo es muy distinta de la propuesta por el Secretario General.

36. Los participantes en este procedimiento han expresado opiniones divergentes acerca de cuál es la pregunta jurídica a la que la Corte debe contestar. La Corte observa que le corresponde al Consejo — y no a un Estado Miembro ni al Secretario General — determinar en que términos se ha de formular una pregunta que el Consejo desee hacer.

37. El Consejo aprobó su decisión 1998/297 sin someterla a votación. El Consejo no tuvo ante sí ninguna propuesta de que la pregunta que se transmitiría a la Corte debía abarcar la potestad exclusiva del Secretario General de determinar si los actos (incluidas las palabras pronunciadas o escritas) se ejecutaron o no en el cumplimiento de una misión para las Naciones Unidas y si tales palabras o actos quedan comprendidos en el mandato conferido a un experto en misión para las Naciones Unidas y menos aún de que debía circunscribirse a ella. Aunque este asunto no se aborda expresamente en las actas resumidas del Consejo, salta a la vista que el Consejo, como órgano facultado para referir la solicitud a la Corte, no hizo suyas las preguntas enunciadas en la conclusión de la nota del Secretario General, sino que formuló en cambio su propia pregunta, cuyos términos no fueron impugnados en esa ocasión (véase el párrafo 20 *supra*). La Corte procederá pues testar a la pregunta formulada por el Consejo.

\* \* \*

38. La Corte examinará en primer lugar la primera parte de la cuestión que le sometió el Consejo, esto es:

“la cuestión jurídica de la aplicación de la sección 22 del artículo VI de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunities de las Naciones Unidas en el caso Dato' Param Cumaraswamy en su carácter de Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la independencia de magistrados y abogados, teniendo en cuenta las circunstancias expuestas en los párrafos 1 a 15 de la nota del Secretario General ...”

39. Las deliberaciones sostenidas por el Consejo sobre el contenido de la solicitud de una opinión consultiva ponen claramente de relieve que en la solicitud se hizo referencia a la nota del Secretario General para transmitir a la Corte los hechos fundamentales que debía tener en cuenta al adoptar su decisión. Por tanto, la solicitud del Consejo no se relaciona únicamente con la cuestión clave de si el Sr. Cumaraswamy era y sigue siendo un experto en misión en el sentido de la sección 22 del artículo VI de la Convención, sino también, caso de que la respuesta a esta pregunta fuera afirmativa, a las consecuencias de esa conclusión en las circunstancias del presente caso.

40. Según el Artículo 105 de la Carta de las Naciones Unidas:

“1. La Organización gozará, en el territorio de cada uno de sus Miembros de los privilegios e inmunidades necesarios para la realización de sus propósitos.

2. Los representantes de los Miembros de la Organización y los funcionarios de ésta, gozarán asimismo de los privilegios e inmunidades necesarios para desempeñar con independencia sus funciones en relación con la Organización.

3. La Asamblea General podrá hacer recomendaciones con el objeto de determinar los pormenores de la aplicación de los párrafos 1 y 2 de este Artículo, o proponer convenciones a los Miembros de las Naciones Unidas con el mismo objeto.”

De conformidad con el Artículo 105 de la Carta, la Asamblea General aprobó la Convención el 13 de febrero de 1946 y la propuso a la adhesión de cada uno de sus Miembros. Malasia se adhirió a ella sin reservas el 28 de octubre de 1957.

41. En la Convención hay un artículo VI que se titula “Peritos que formen parte de Misiones de las Naciones Unidas” y que consta de dos secciones (22 y 23). La sección 22 dice lo siguiente:

“A los peritos (aparte de los funcionarios comprendidos en el artículo V) en el desempeño de misiones de las Naciones Unidas, se les otorgarán las prerrogativas e inmunidades que sean necesarias para el ejercicio independiente de sus funciones, durante el período de sus misiones inclusive el tiempo necesario para realizar los viajes relacionados con las mismas. En especial, gozarán de:

...

b) Inmunidad contra toda acción judicial respecto a palabras habladas o escritas y a sus actos en el cumplimiento de su misión. Esta inmunidad contra toda acción judicial continuará aunque las personas interesadas hayan cesado ya de trabajar en misiones para las Naciones Unidas;

...”

42. En su opinión consultiva de 14 de diciembre de 1989 sobre la *aplicabilidad de la sección 22 del artículo VI de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunities de las Naciones Unidas*, la Corte examinó el ámbito personal, temporal y territorial de la sección 22.

La Corte dijo al respecto:

“El propósito de la sección 22 es ... evidente, a saber, facultar a las Naciones Unidas para confiar misiones a personas que no tienen la condición de funcionarios de la Organización y reconocerles ‘las prerrogativas e inmunidades que sean necesarias para el ejercicio independiente de sus funciones’ ... La cuestión central no es su condición administrativa sino la naturaleza de su misión.” (*I.C.J. Reports 1989*, pág. 194, párr. 47)

En la misma opinión consultiva, la Corte llegó a la conclusión de que un relator especial nombrado por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías para una misión de investigación debía ser considerado un perito que desempeñaba una misión en el sentido de la sección 22 del artículo VI de la Convención (*ibíd.*, pág. 197, párr. 55).

43. La misma conclusión es aplicable a los relatores especiales nombrados por la Comisión de Derechos Humanos, de la cual es órgano subsidiario la subcomisión mencionada. Conviene advertir que a los relatores especiales de la Comisión no suele encomendárseles únicamente misiones de investigación sino también las de observar las violaciones de los derechos humanos y denunciarlas. El argumento decisivo es que las Naciones Unidas les confían una misión y gozan, por consiguiente, de las prerrogativas e inmunidades establecidas en la sección 22 del artículo VI para garantizar el ejercicio independiente de sus funciones.

44. Por carta de 21 de abril de 1994, el Presidente de la Comisión comunicó al Subsecretario General de Derechos Humanos el nombramiento del Sr. Cumaraswamy como Relator Especial. El mandato del Relator Especial figura en la resolución 1994/41 de la Comisión, titulada “La independencia e imparcialidad del poder judicial, los jurados y asesores y la independencia de los abogados”. El Consejo aprobó esa resolución en su decisión 1994/251, de 22 de julio de 1994. El mandato del Relator Especial comprende las funciones siguientes:

- a) Investigar toda denuncia que se le transmita e informar sobre sus conclusiones al respecto;
- b) Identificar y registrar no solamente los atentados a la independencia del poder judicial, de los abogados y del personal y auxiliares de la justicia, sino también los progresos realizados en la protección y el fomento de esta independencia, y hacer recomendaciones concretas, incluso sobre asistencia técnica o servicios de asesoramiento a los Estados interesados cuando éstos lo soliciten;
- c) Estudiar, por su actualidad y por su importancia, y con miras a formular propuestas, algunas cuestiones de principio con el fin de proteger y afianzar la independencia del poder judicial y de la abogacía.”

45. En su resolución 1997/23, de 11 de abril de 1997 [expediente No. 7], la Comisión prorrogó el mandato del Relator Especial por otros tres años.

Dadas las circunstancias, la Corte considera que el Sr. Cumaraswamy debe ser considerado perito que desempeña una misión en el sentido de la sección 22 del artículo VI desde el 21 de abril de 1994, que en virtud de su condición las disposiciones de esa sección le eran aplicables cuando formuló la declaración en cuestión, y que esas disposiciones siguen siéndole aplicables.

46. La Corte observa que Malasia ha reconocido que el Sr. Cumaraswamy, en su condición de Relator Especial de la Comisión, es un perito que desempeña una misión y que, como tal, goza de las prerrogativas e inmunidades establecidas en la Convención en sus relaciones con los Estados partes, incluido el de su nacionalidad o lugar de residencia.

Malasia y las Naciones Unidas coinciden plenamente en este punto, igual que los demás Estados que intervienen en el proceso.

\* \* \*

47. La Corte examinará a continuación si la inmunidad a que se refiere el inciso b) de la sección 22 se aplica al Sr. Cumaraswamy en las circunstancias del caso, es decir, si lo que dijo en la entrevista, según se publicó en el artículo de *International Commercial Litigation* (edición de noviembre de 1995) lo dijo en el desempeño de sus funciones y, por consiguiente, goza de inmunidad respecto de esas palabras.

48. Durante el proceso oral, la Fiscal Jefe de Malasia sostuvo que el asunto que el Consejo sometió a la Corte no incluía esa cuestión, y dijo que la interpretación correcta de la solicitud del Consejo era que:

“no comprende la solicitud de que la Corte decida si el Secretario General, suponiendo que estuviera facultado para determinar el carácter de la actuación del Relator Especial, había ejercido esa facultad debidamente”

y añadió:

“Malasia observa que la expresión utilizada fue ‘aplicabilidad’ y no ‘aplicación’. Determinar la ‘aplicabilidad’ significa determinar ‘si la norma es aplicable a alguien’ y no ‘la manera en que debe aplicarse’.”

49. La Corte no comparte esa interpretación. Se desprende de los términos de la solicitud que el Consejo desea conocer la opinión de la Corte en cuanto a si el inciso b) de la sección 22 es aplicable al Relator Especial en las circunstancias expuestas en los párrafos 1 a 15 de la nota del Secretario General y, por lo tanto, si es correcta la conclusión del Secretario General de que el Relator Especial actuó en el desempeño de sus funciones.

50. El Secretario General de las Naciones Unidas tiene un papel central en la determinación de si un perito que desempeña una misión goza en el caso concreto de la inmunidad prevista en el inciso b) de la sección 22. El Secretario General, como primer funcionario administrativo de la Organización, está facultado y obligado a adoptar las medidas de protección que se precisen. La Corte le reconoce esta competencia cuando dice lo siguiente:

“Al examinar la naturaleza de las funciones encomendadas a la Organización y la naturaleza de las misiones de sus agentes, se observa claramente que la competencia de la Organización de proteger a sus agentes en el desempeño de sus funciones es consecuencia necesaria de las disposiciones de la Carta.” (Opinión consultiva sobre la reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas, *I.C.J. Reports 1949*, pág. 184)

51. La sección 23 del artículo VI de la Convención dice que “[l]as prerrogativas e inmunidades se conceden a los peritos en beneficio de las Naciones Unidas y no en provecho de los propios individuos”. Por lo tanto, al ejercer la protección de los peritos de las Naciones Unidas, el Secretario General protege la misión confiada a esos peritos. En ese sentido, el Secretario General tiene la facultad y responsabilidad directa de proteger los intereses de la Organización y sus agentes, incluidos los peritos en el desempeño de una misión. Como dice la Corte:

“Para poder desempeñar sus funciones satisfactoriamente, el agente debe percibir que la Organización le garantiza esa protección y que puede contar con ella. Para asegurar la independencia del agente y, por consiguiente, la independencia de la propia

Organización, es esencial que en el desempeño de sus funciones el agente no tenga que depender de otra protección que no sea la de la Organización ..." (Ibíd., pág. 183)

52. La determinación de si un agente de la Organización ha actuado o no en el desempeño de su misión depende de las circunstancias de cada caso. En el que nos ocupa, el Secretario General, o el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas en su nombre, informó en numerosas ocasiones al Gobierno de Malasia de que consideraba que el Sr. Kumaraswamy había pronunciado las palabras citadas en el artículo de *International Commercial Litigation* en calidad de Relator Especial de la Comisión y que, en consecuencia, gozaba de inmunidad contra "toda" acción judicial.

53. Como se desprende claramente de los alegatos orales y escritos de las Naciones Unidas, el Secretario General considera que esa opinión la corrobora el hecho de que se haya convertido en práctica común que los relatores especiales de la Comisión mantengan contacto con los medios de difusión. Esta práctica la confirmó la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos cuando, en una carta de fecha 2 de octubre de 1998, incluida en el expediente, dijo que: "es frecuente que los relatores especiales hablen con la prensa de asuntos relacionados con sus investigaciones, manteniendo así informado al público de su trabajo".

54. Como ya se ha dicho (véase el párrafo 13), el Sr. Kumaraswamy fue citado varias veces en el artículo de *International Commercial Litigation* titulado "Malasyan Justice on Trial" (la justicia de Malasia en el banquillo) en calidad de Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la independencia de magistrados y abogados. En sus informes a la Comisión (véase el párrafo 18 *supra*), el Sr. Kumaraswamy expuso sus métodos de trabajo, denunció la falta de independencia de los jueces de Malasia e hizo referencia a las demandas interpuestas en su contra. En su tercer informe, el Relator Especial señaló que el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas había informado al Gobierno de Malasia de que el primero había hablado en el desempeño de su misión y, por lo tanto, gozaba de inmunidad contra toda acción judicial.

55. Como se dice en el párrafo 18 *supra*, en varias de sus resoluciones la Comisión tomó nota de los informes del Relator Especial y de sus métodos de trabajo. En 1997 la Comisión prorrogó el mandato del Relator Especial tres años más (véanse los párrafos 18 y 45 *supra*). Es de suponer que la Comisión no habría actuado así si hubiera considerado que el Sr. Kumaraswamy se había extralimitado en sus funciones al conceder la entrevista a *International Commercial Litigation*. El Secretario General pudo, por consiguiente, invocar la actitud de la Comisión en apoyo de sus conclusiones.

56. No corresponde a la Corte en este caso juzgar las palabras del Relator Especial o su evaluación de la situación. Sea como fuere, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, en parte expuestas en los párrafos 1 a 15 de la nota del Secretario General, la Corte opina que el Secretario General interpretó correctamente que el Sr. Kumaraswamy, al pronunciar las palabras citadas en el artículo de *International Commercial Litigation*, estaba desempeñando su misión de Relator Especial de la Comisión. En consecuencia, el inciso b) de la sección 22 del artículo VI de la Convención es aplicable al Sr. Kumaraswamy en este caso y lo hace inmune contra toda acción judicial.

\* \* \*

57. La Corte abordará a continuación la segunda parte de la cuestión planteada por el Consejo, a saber, "las obligaciones jurídicas de Malasia en ese caso".

58. Malasia sostiene que es prematuro abordar la cuestión de sus obligaciones. Opina que la obligación de velar por el cumplimiento de la sección 22 de la Convención es una

obligación de resultado y no de los medios que han de emplearse para lograr aquél. Sostiene además que ha cumplido la obligación que le impone la sección 34 de la Convención, que dice que toda parte en ésta “estará en condiciones de aplicar [sus] disposiciones”, aprobando para ello las leyes que sean necesarias. Por último afirma que los tribunales de Malasia aún no han decidido con carácter definitivo si el Sr. Cumaraswamy goza de inmunidad contra toda acción judicial.

59. La Corte aclara que se ha solicitado su opinión consultiva “sobre las obligaciones jurídicas de Malasia en ese caso”. La discrepancia entre las Naciones Unidas y Malasia se produce porque el Gobierno de ese país no informó a la autoridad judicial competente de la opinión del Secretario General de que el Sr. Cumaraswamy había pronunciado las palabras en cuestión en el desempeño de su misión y, por lo tanto, gozaba de inmunidad contra toda acción judicial (véase el párrafo 17 *supra*). Es a partir del momento de esa omisión cuando debe responderse la cuestión planteada a la Corte.

60. Como ha señalado la Corte, el Secretario General, en su condición de primer funcionario administrativo de la Organización, es el principal responsable de salvaguardar los intereses de la Organización. Con tal fin, le corresponde decidir si sus agentes han actuado en el ámbito de sus funciones y, en todo caso, proteger a esos agentes, incluidos los peritos que desempeñan una misión, invocando su inmunidad. Esto significa que el Secretario General tiene la facultad y la obligación de comunicar su opinión al Gobierno de un Estado miembro y, si procede, pedirle que actúe en consecuencia y, concretamente, que ponga esa opinión en conocimiento de los tribunales internos cuando la actuación de un agente haya originado o pueda originar una acción judicial.

61. Cuando se somete a los tribunales internos un asunto que afecta a la inmunidad de un agente de las Naciones Unidas, hay que notificarles inmediatamente cuál es la opinión del Secretario General al respecto. Esa opinión, y su expresión documental, crea una presunción que sólo puede destruirse por razones muy graves y que, por lo tanto, debe tener el máximo peso en los tribunales internos.

Por consiguiente, las autoridades de las partes en la Convención tienen la obligación de transmitir esa información a los tribunales internos competentes, que la necesitan para aplicar debidamente la Convención.

El incumplimiento de esa obligación, entre otras, puede dar lugar al ejercicio de acciones en virtud de lo dispuesto en la sección 30 del artículo VIII de la Convención.

62. La Corte concluye que el Gobierno de Malasia estaba obligado, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 105 de la Carta y en la Convención, a informar a sus tribunales de la opinión del Secretario General. Es una norma de derecho internacional comúnmente reconocida que el acto del órgano del Estado debe considerarse como acto de ese Estado. Esta norma, de carácter consuetudinario, se recoge del artículo 6 del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados aprobado provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura, que dice lo siguiente:

“El comportamiento de un órgano de un Estado se considerará un hecho de ese Estado según el derecho internacional, tanto si ese órgano pertenece al poder constituyente, legislativo, ejecutivo, judicial u otro poder, como si sus funciones tienen un carácter internacional o interno y cualquiera que sea su posición, superior o subordinada, en el marco de la organización del Estado.” (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1973, vol. II, pág. 198)

Habida cuenta de que el Gobierno no transmitió la opinión del Secretario General a los tribunales competentes y el Ministro de Relaciones Exteriores no hizo referencia a ella en su propio certificado, Malasia no cumplió la obligación mencionada.

63. En el inciso b) de la sección 22 de la Convención se dice expresamente que los peritos que desempeñan una misión gozarán de inmunidad contra toda acción judicial respecto a palabras habladas o escritas y a sus actos en el cumplimiento de su misión. Ha de entenderse necesariamente que las cuestiones de inmunidad son cuestiones previas que deben resolverse cuanto antes *in limine litis*. Es este un principio de derecho procesal comúnmente reconocido que Malasia debía haber observado. Los tribunales de ese país no resolvieron *in limine litis* la cuestión de la inmunidad del Relator Especial (véase el párrafo 17 *supra*), con lo que dejaron sin efecto lo dispuesto en el inciso b) de la sección 22. Además, el Sr. Kumaraswamy fue condenado al pago de costas cuando la cuestión de su inmunidad aún no se había resuelto. Como se ha dicho antes, el comportamiento de un órgano del Estado, aunque sea un órgano independiente del poder ejecutivo, debe considerarse un hecho de ese Estado. En consecuencia, Malasia no actuó de acuerdo con las obligaciones que el derecho internacional le impone.

64. Asimismo, la inmunidad contra toda acción judicial de que en opinión de la Corte goza el Sr. Kumaraswamy comprende la inmunidad contra las costas que pudieran imponerle los tribunales de Malasia, en particular las costas tasadas.

\* \* \*

65. Según la sección 30 del artículo VIII de la Convención, las partes discrepantes aceptarán como decisiva la opinión de la Corte. Malasia ha reconocido las obligaciones que le impone la sección 30.

Puesto que la Corte considera que el Sr. Kumaraswamy es un perito que desempeña una misión y, con arreglo al inciso b) de la sección 22, goza de inmunidad contra toda acción judicial, el Gobierno de Malasia está obligado a comunicar la presente opinión consultiva a los tribunales competentes de Malasia, a fin de que ese país cumpla sus obligaciones internacionales y respete la inmunidad del Sr. Kumaraswamy.

\* \* \*

66. Por último, la Corte subraya que la inmunidad contra toda acción judicial es independiente de la indemnización de los daños provocados por las Naciones Unidas o sus agentes en el desempeño de sus funciones.

Puede exigirse a las Naciones Unidas que respondan de los daños causados en el desempeño de sus funciones. Sin embargo, como se desprende claramente de la sección 29 del artículo VIII de la Convención, las reclamaciones de esa clase no las resolverán los tribunales internos sino que se someterán a las medidas adecuadas para su solución que hayan tomado las Naciones Unidas en virtud de la sección 29.

Por otra parte, huelga decir que los agentes de las Naciones Unidas, cualquiera que sea la condición oficial en que actúen, deben asegurarse de que no se extralimitan en sus funciones y comportarse de manera que eviten reclamaciones contra la Organización.

\* \* \*

67. Por las razones expuestas,

*La Corte*

*Opina:*

1) a) Por 14 votos contra 1,

Que la sección 22 del artículo VI de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas es aplicable al Sr. Dato' Param Cumaraswamy en su calidad de Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la independencia de magistrados y abogados;

*A favor:* Presidente Schwebel; Vicepresidente Weeramanty; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans y Rezek;

*En contra:* Magistrado Koroma;

b) Por 14 votos contra 1,

Que el Sr. Dato' Param Cumaraswamy goza de inmunidad contra toda acción judicial respecto de las palabras que pronunció en una entrevista publicada en un artículo de la edición de noviembre de 1995 de la revista *International Commercial Litigation*;

*A favor:* Presidente Schwebel; Vicepresidente Weeramanty; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans y Rezek;

*En contra:* Magistrado Koroma;

2) a) Por 13 votos contra 2,

Que el Gobierno de Malasia tenía la obligación de informar a los tribunales de ese país de la opinión del Secretario General, según la cual el Sr. Dato' Param Cumaraswamy gozaba de inmunidad contra toda acción judicial;

*A favor:* Presidente Schwebel; Vicepresidente Weeramanty; Magistrados Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans y Rezek;

*En contra:* Magistrados Oda y Koroma;

b) Por 14 votos contra 1,

Que los tribunales de Malasia tenían la obligación de abordar la cuestión de la inmunidad contra toda acción judicial como cuestión previa que debía resolverse cuanto antes *in limine litis*;

*A favor:* Presidente Schwebel; Vicepresidente Weeramanty; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans y Rezek;

*En contra:* Magistrado Koroma;

3) Por unanimidad,

Que el Sr. Dato' Param Cumaraswamy es inmune contra las costas que pudieran imponerle los tribunales de Malasia, en particular las costas tasadas.

4) Por 13 votos contra 2,

Que el Gobierno de Malasia tiene la obligación de comunicar la presente opinión consultiva a los tribunales de Malasia a fin de que ese país cumpla sus obligaciones internacionales y respete la inmunidad del Sr. Dato' Param Cumaraswamy;

*A favor:* Presidente Schwebel; Vicepresidente Weeramanty; Magistrados Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans y Rezek;

*En contra:* Magistrados Oda y Koroma.

Dada en versión francesa e inglesa, ésta última como texto auténtico, en el Palacio de la Paz de La Haya el día 29 de abril de 1999 en dos ejemplares, uno que se archivará en la Corte y otro que se remitirá al Secretario General de las Naciones Unidas.

*(Firmado)* Stephen M. Schwebel  
Presidente

*(Firmado)* Eduardo Valencia-Ospina  
Secretario

El Vicepresidente **Weeramantry** y los Magistrados **Oda** y **Rezek** adjuntan a la opinión consultiva de la Corte sus opiniones separadas.

El Magistrado **Koroma** adjunta a la opinión consultiva de la Corte su opinión discrepante.

*(Rubricado)* S. M. S.

*(Rubricado)* E. V. O.

## Opinión separada del Vicepresidente Weeramantry

*Importancia de la protección del personal de las Naciones Unidas — Diferencias entre las inmunidades de los funcionarios de las Naciones Unidas y las de los representantes de los Estados — Carácter concluyente de la opinión del Secretario General — Necesidad de uniformar la jurisprudencia internacional en la materia — Obligación de los relatores de asegurarse de que no se extralimitan en sus funciones*

Estoy de acuerdo con las conclusiones que la Corte manifiesta en su opinión consultiva. Quisiera además subrayar mi coincidencia, en particular, con los principios expuestos en el párrafo 61 de la opinión consultiva, donde se dice que, cuando los tribunales internos conocen de un asunto que afecta a la inmunidad de un agente de las Naciones Unidas, hay que notificarles inmediatamente la opinión del Secretario General al respecto, y que la opinión del Secretario General y su expresión documental crean una presunción de inmunidad que sólo puede destruirse por razones muy graves y que, por lo tanto, debe tener el máximo peso en los tribunales internos.

Quisiera, no obstante, añadir algunas observaciones respecto de las cuestiones abordadas en esta opinión.

### Importancia de la protección del personal de las Naciones Unidas

Es obvio que la protección de su personal en el ejercicio de sus funciones es esencial para el buen funcionamiento del sistema de las Naciones Unidas.

Los relatores deben estar en condiciones de desempeñar sus funciones sin estar sujetos a miedos o favores, pues a menudo sus investigaciones se refieren a asuntos delicados en el país sobre cuyos órganos recaen. No pueden cumplir sus funciones con la independencia imprescindible para que su investigación sea libre y completa si tienen que estar pendientes de las consecuencias personales adversas que pueden derivarse de esa investigación independiente. De lo contrario, sería ineficaz la actuación del relator y todo el mecanismo de la investigación independiente, que es esencial en la labor de las Naciones Unidas.

Esto también es importante para que las Naciones Unidas puedan reclutar a las personas más aptas. Mal sirve a los intereses de la Organización que las personas más aptas para determinada misión la rechacen por temor a sufrir perjuicios de diverso tipo si cumplen con su deber. Como observó la Corte en el asunto de las reparaciones: "Para poder desempeñar sus funciones satisfactoriamente, el agente debe percibir que la Organización le garantiza esa protección y que puede contar con ella"<sup>1</sup>.

Además de esas razones fundamentales y de los principios convencionales sobre el tema, numerosas resoluciones de la Asamblea General han puesto de relieve la necesidad de proteger al personal de las Naciones Unidas de esas trabas al desempeño de sus funciones.

La protección tiene especial importancia cuando el personal de las Naciones Unidas investiga asuntos que afectan al Estado anfitrión o a sus instituciones. Lo mismo que el Estado anfitrión está especialmente obligado a hacer todo lo posible por no obstaculizar la libertad de investigación de los funcionarios de las Naciones Unidas, éstas están especialmente obligadas a hacer cuanto esté a su alcance para que sus funcionarios tengan esa libertad. Además, las obligaciones que son exigibles a Estados extranjeros lo son aún más al Estado que, como en el caso que nos ocupa, es el Estado del cual es nacional el funcionario de las Naciones Unidas que en él desempeña sus funciones internacionales.

<sup>1</sup> Opinión consultiva sobre las reparaciones por los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas, *I.C.J. Reports 1949*.

### **Antecedentes conceptuales del régimen de inmunidad de las Naciones Unidas**

Para establecer el régimen de inmunidad de los funcionarios de las Naciones Unidas en el desempeño de sus funciones, se observó la evolución de la inmunidad de diplomáticos, cónsules, militares y otras personas que desempeñan funciones por cuenta del Estado de su nacionalidad en el territorio de otro Estado. La norma pertinente de las Naciones Unidas figura en la sección 22 del artículo VI de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, de 1946.

En el derecho internacional consuetudinario la invocación de la inmunidad plantea dos cuestiones importantes relacionadas con el asunto sometido a la Corte: determinar si el acto de que se trata pertenece al ámbito de la misión, y determinar la competencia de los tribunales del país anfitrión.

En la jurisprudencia relativa a la inmunidad diplomática hay numerosas sentencias que indican que los tribunales del Estado anfitrión han afirmado resueltamente y con éxito su competencia para determinar esas cuestiones.

Como selección representativa de las sentencias sobre el tema, bastará recordar el asunto de Bigelow, Director de la Sección de Pasaportes del Consulado de los Estados Unidos de América en París<sup>2</sup>, sometido a los tribunales franceses en 1928; el asunto del militar norteamericano Cheney<sup>3</sup>, sometido a los tribunales del Japón en 1955; el asunto del Director de la Oficina Comercial de Portugal en Bruselas<sup>4</sup>, sometido a los tribunales de Bélgica en 1982, y el asunto del Consejero de la Embajada de Alemania en Chile<sup>5</sup>, sometido a los tribunales de Chile en 1988. Estos ejemplos son suficientes para demostrar que los tribunales internos en general han hecho valer su competencia exclusiva para determinar, en caso de inmunidad relativa, si el interesado actuó en el desempeño de sus funciones.

### **Diferencias entre los funcionarios de las Naciones Unidas y los representantes de los Estados**

Hay algunas diferencias importantes entre la inmunidad de los funcionarios estatales y la de los funcionarios de las Naciones Unidas.

Los últimos no están al servicio de ningún Estado, sino que se deben a la comunidad de Estados que las Naciones Unidas representan. Sus funciones no las determina ningún Estado, sino que las establece en nombre de la comunidad internacional el Secretario General de las Naciones Unidas. Su protección se ejerce no en nombre de ningún Estado, sino en nombre de la comunidad internacional a la que sirven. Los litigios que nazcan de su actuación no pueden juzgarse teniendo en cuenta las perspectivas limitadas de los Estados afectados, sino los intereses globales de las Naciones Unidas. Como "primera organización internacional"<sup>6</sup>, las funciones e intereses de las Naciones Unidas no están al mismo nivel que las de un Estado individual.

Estas diferencias fundamentales llevan el tema a un marco de referencia distinto y no pueden pasar desapercibidas cuando en el derecho internacional se tiende a una jurisprudencia administrativa universal sobre la conducta y protección de los funcionarios de las Naciones Unidas dondequiera que desempeñen sus funciones.

<sup>2</sup> Princess Zizianoff contra Kahn y Bigelow (1927-1928), 4 *ILR (Annual Digest)*, pág. 384.

<sup>3</sup> Japón contra Cheney (1960), 23 *ILR* 264.

<sup>4</sup> Portugal contra Goncalves (1990), 82 *ILR* 115.

<sup>5</sup> Szurgelies y Szurgelies contra Spohn (1992), 89 *ILR* 44.

<sup>6</sup> Opinión consultiva sobre la reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas, *I.C.J. Reports*, 1949, pág. 179.

Por lo tanto, la jurisprudencia basada en la competencia exclusiva de los tribunales del Estado anfitrión para determinar las cuestiones antes mencionadas no es necesariamente aplicable en su totalidad a los casos que afectan a funcionarios de las Naciones Unidas. Tal vez sean necesarias soluciones diferentes que, respetando debidamente la independencia de los tribunales internos, tengan también en cuenta los intereses más generales de la comunidad internacional y las competencias y obligaciones especiales de las Naciones Unidas como representantes de esa comunidad. Como ha observado la Corte en relación con las Naciones Unidas:

“Debe reconocerse que sus Miembros, al confiarles ciertas funciones, con sus obligaciones correspondientes, les han conferido las competencias necesarias para cumplir efectivamente esas funciones.”<sup>7</sup>

Si los tribunales internos pueden desoir libremente la opinión del Secretario General, primera autoridad administrativa de las Naciones Unidas, acerca de la inmunidad de uno de sus funcionarios, las actividades de la Organización en ciertos temas delicados toparán con múltiples problemas.

Algunas cuestiones que tienen una especial trascendencia local pueden obstaculizar el análisis de las normas universalmente aplicables. Las decisiones divergentes e incompatibles de los distintos países pueden oscurecer los principios generales aplicables. Como consecuencia de ello, puede menoscabarse la autoridad de opiniones fundadas formadas al máximo nivel de la administración de las Naciones Unidas acerca de las funciones de su propio personal, y puede disminuir la eficacia de las Naciones Unidas en el desempeño de sus amplios cometidos.

Todas esas son cuestiones importantes que suscita el asunto sometido a la Corte.

#### **Necesidad de uniformar la jurisprudencia sobre el tema**

Si los tribunales internos pueden fallar sin tener en cuenta la opinión del Secretario General, la falta de uniformidad en los fallos y en las normas y principios que en ellos se aplican en los distintos países impediría que la administración internacional fuera justa y que se formara un derecho administrativo internacional uniforme.

Aunque la autonomía interna es digna del máximo respeto, hay que reconocer que el sistema de las Naciones Unidas, como organización que actúa en interés general, sólo puede ejercer su autoridad eficazmente en interés general si sus agentes pueden desempeñar sus funciones sujetos a una serie de principios comunes y no a regímenes distintos según los países, dependiendo del distinto tratamiento que los tribunales internos den a una misma cuestión.

El aumento del alcance y la complejidad de las actividades de las Naciones Unidas hace que la formación de una jurisprudencia administrativa uniforme en este tema sea esencial. Esa jurisprudencia, aun sin desconocer las condiciones y los antecedentes locales específicos, reflejaría una uniformidad de principios y normas generales que merecen reconocimiento internacional.

La aceptación del carácter vinculante de la opinión del Secretario General, salvo que haya razones manifiestas para apartarse de ella, contribuye notablemente a esa uniformidad con independencia de cuál sea el lugar donde se desarrolla la investigación.

El establecimiento de una serie de principios comunes aplicables a este tema daría mayor uniformidad al derecho administrativo internacional, lo que a su vez consolidaría

<sup>7</sup> *Ibid.*

la aplicación de esos principios en situaciones concretas dondequiera que surgieran. Evitaría además la incongruencia de que distintos relatores, o incluso un mismo relator, gocen de diversos grados de inmunidad en los distintos países donde desempeñen sus funciones. Esta situación es claramente la del presente relator, cuyo mandato le exige actuar en diversos países. Esto debe evitarse en la medida que sea posible dentro de los límites de los principios aplicables.

En un tema tan delicado como el de los derechos humanos, peligraría gravemente la libertad e independencia de los relatores si hubiera varios criterios, con la consiguiente inseguridad, sobre los principios aplicables a la cuestión de la inmunidad.

### **Carácter concluyente de la opinión del Secretario General**

Puesto que es esencial para los funcionarios de las Naciones Unidas que reciban la protección suficiente para desempeñar sus funciones con independencia, y puesto que el deber de proteger a su personal en el desempeño de sus funciones recae principalmente en las Naciones Unidas, debe darse gran importancia a las opiniones de su primer funcionario, el Secretario General, acerca de si existe inmunidad o no en un caso concreto.

El Secretario General está mejor informado que ninguna autoridad externa sobre cuestiones como el mandato de uno de sus agentes, los fines perseguidos con su nombramiento y las necesidades de las Naciones Unidas en relación con una investigación determinada. Está mejor informado que ninguna otra autoridad sobre las prácticas relativas a un tema concreto y sobre los antecedentes de hecho de éste. Con su perspectiva privilegiada del conjunto de las operaciones de las Naciones Unidas, puede determinar, mejor que ninguna otra autoridad, cuáles son las funciones de un agente determinado en el contexto general de las razones, tradiciones y marco operativo de las actividades de las Naciones Unidas en general.

Todo intento de determinar la aplicabilidad de las prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas a un relator determinado en circunstancias concretas sin tener en cuenta la opinión del Secretario General significaría prescindir de un elemento importante para tomar una decisión fundada.

Además, en el sistema de las Naciones Unidas se reconoce el carácter concluyente de la opinión del Secretario General al respecto, y hay resoluciones de la Asamblea General, como la resolución 36/238, de 18 de diciembre de 1981, que indican la gran importancia que se da a la opinión del Secretario General en todos los asuntos relacionados con la administración de la Organización. Las opiniones de la máxima autoridad administrativa de las Naciones Unidas sobre una cuestión esencialmente administrativa, como es la de las atribuciones de un funcionario determinado, cuestión tan claramente encuadrada en el conocimiento y las funciones de supervisión del Secretario General, no puede obviarse sin perjuicio para todo el sistema.

Por consiguiente, la opinión del Secretario General acerca de si un funcionario o relator ha actuado en el desempeño de sus funciones debe considerarse vinculante para los tribunales internos, salvo que se aleguen razones de peso en contra de esa fundada opinión. Coincido íntegra y respetuosamente con la Corte en este punto. Para evitar la arbitrariedad, si un Estado no está de acuerdo con la opinión del Secretario General siempre puede someter la diferencia a la Corte para que dé su opinión consultiva, según se establece en la sección 30 de la Convención.

### Las obligaciones correlativas de los relatores

En el caso a que nos referimos, la Comisión de Derechos Humanos ha tomado nota, manifestando su aprecio al respecto, de la labor del Relator Especial, como reflejan las resoluciones 1995/36, de 3 de marzo de 1995; 1996/34, de 9 de abril de 1996; 1997/23, de 11 de abril de 1997, y 1998/35, de 17 de abril de 1998<sup>8</sup>. Además, ha prorrogado el mandato del Relator Especial por un período adicional de tres años, mediante su resolución 1997/23<sup>9</sup>, con posterioridad a la declaración de que se trata. El Secretario General ha determinado que las declaraciones del Relator Especial fueron efectuadas mientras desempeñaba su misión de Relator Especial de la Comisión. La Corte ha asumido concretamente la corrección de la determinación del Secretario General (párr. 56) y, por consiguiente, por lo que se refiere a esta referencia, el asunto está definitivamente zanjado.

Ahora bien, esta referencia da la oportunidad de hacer hincapié en que es deber esencial de los relatores, y, si va a decir verdad, de todos los funcionarios de las Naciones Unidas, cuidarse de actuar siempre ajustándose a lo dispuesto en sus mandatos y sin sobrepasar sus límites.

Como ha observado la Corte:

“ni qué decir tiene que todos los agentes de las Naciones Unidas, sean cuales fueren las funciones oficiales que desempeñen, deben tener cuidado en no sobrepasar el ámbito de sus funciones y observar un comportamiento que no pueda suscitar ninguna reclamación contra las Naciones Unidas.”<sup>10</sup>

La Opinión de la Corte, al igual que esta opinión separada, se funda en la premisa esencial de que las Naciones Unidas tienen un deber de protección, a fin de velar por que sus funcionarios no sufran daño alguno por actos realizados en el desempeño de sus funciones, de lo cual se sigue que a cualquier derecho que en virtud de este principio, disfrute un funcionario de las Naciones Unidas corresponde un deber correlativo.

Es, así pues, corolario importante de las proposiciones formuladas anteriormente en esta opinión que, complementarias al deber que tienen las Naciones Unidas de proteger sus funcionarios, existen un deber y una responsabilidad correspondientes de todos los funcionarios de las Naciones Unidas de velar por que cualesquiera acciones que lleven a cabo o declaraciones que efectúen no sobrepasen en ningún momento los límites del desempeño de sus deberes, con lo que se traduce a este ámbito concreto del derecho internacional el principio de la correlatividad tan adecuadamente reconocido en la jurisprudencia analítica. De no satisfacerse esta condición previa, los funcionarios de las Naciones Unidas se moverán fuera del área de protección que se les ha otorgado. Actuando como se ha dicho, se protegen a sí mismos y a las Naciones Unidas, que tienen el deber de protegerlos. Esta obligación se aplica en particular a las declaraciones públicas que sus deberes pueden obligarles a efectuar en ocasiones tocante a su labor.

### Conclusión

Por los motivos indicados, estoy de acuerdo con la Corte en sus conclusiones relativas al asunto que se le ha planteado.

(Firmado) Christopher Gregory Weeramantry

<sup>8</sup> Expedientes Nos. 5 a 8.

<sup>9</sup> Expediente No. 7.

<sup>10</sup> Párr. 66.

## Opinión separada del Magistrado Shiguru Oda

### Índice

	Párrafos
1. Introducción .....	1-2
2. La modificación de las preguntas formuladas a la Corte .....	3-6
3. La irrelevancia de la "potestad exclusiva" del Secretario General .....	7-10
4. La inmunidad jurídica del Sr. Cumaraswamy: la diferencia entre las Naciones Unidas y Malasia acerca de la interpretación y la aplicación de la Convención .....	11-17
5. La exención de las costas judiciales .....	18-19
6. La decisión de los tribunales malasios sobre la inmunidad <i>in limine litis</i> .....	20-22
7. Las obligaciones jurídicas de Malasia .....	23-26

\* \* \*

#### 1. Introducción

1. He votado a favor de los apartados a) y b) del párrafo 1, el apartado b) del párrafo 2 y el párrafo 3 de la parte dispositiva de la de la Corte, que se refieren fundamentalmente a la aplicación de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946 (en adelante "la Convención") en el caso relativo al Sr. Cumaraswamy, Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la independencia de magistrados y abogados. En cambio, he votado en contra del apartado a) del párrafo 2 y del párrafo 4 de la parte dispositiva, que se refieren a las obligaciones jurídicas de Malasia en este caso.

2. Antes de explicar los motivos de mi voto sobre cada uno de los párrafos de la parte dispositiva, deseo exponer mi opinión general sobre la de la Corte en conjunto. Considero que la Corte no ha dado forzosamente respuesta adecuada a las preguntas formuladas en la decisión 1998/297 del Consejo Económico y Social, aunque la intención manifestada por la Corte en los apartados a) y b) del párrafo 1 y en el párrafo 3 de la parte dispositiva parece ser responder a la *primera pregunta* formulada por el Consejo Económico y Social, en tanto que la intención de los apartados a) y b) del párrafo 2 y el párrafo 4 de la parte dispositiva es responder a la *segunda pregunta* formulada del Consejo Económico y Social.

#### 2. La modificación de las preguntas formuladas a la Corte

3. Ante todo, deseo señalar las peculiaridades del presente caso. Como se afirma correctamente en los párrafos 20, 35 y 37 de la , el texto original de las preguntas a formular a la Corte preparado por el Secretario General de las Naciones Unidas para el Consejo Económico y Social difería del texto de las preguntas que figuraban en realidad en la decisión 1998/297 del Consejo Económico y Social, de fecha 5 de agosto de 1998.

4. El texto que el Secretario General preparó originalmente en su nota de fecha 28 de julio de 1998 sobre "Privilegios e Inmunidades del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre independencia de magistrados y abogados" se redactó a fin de averiguar si:

“Ostenta el Secretario General de la Organización la potestad exclusiva de determinar si las referidas palabras fueron pronunciadas [por el Sr. Kumaraswamy] en el cumplimiento de una misión de las Naciones Unidas, en la acepción que se da a esa expresión en el inciso b) de la sección 22 de la Convención.” (E/1998/94, párr.21)

La forma de las preguntas fue modificada de forma algo inopinada cuando, tras celebrar consultas officiosas, el Vicepresidente del Consejo Económico y Social formuló el 5 de agosto de 1998 el proyecto de decisión (E/1998/L.49/Rev.1), que fue adoptado por el Consejo Económico y Social el mismo día como decisión 1998/297. Las preguntas a formular a la Corte en el proyecto de decisión del Consejo Económico y Social formulado en esos términos (citado en el párrafo 6 *infra*) diferían considerablemente de lo que el Secretario General había propuesto originalmente una semana antes, el 28 de julio de 1998, que se ha citado previamente.

5. Las circunstancias en que tuvo lugar la modificación del proyecto no han trascendido del propio Consejo Económico y Social, como explica la Corte en el párrafo 37 de su :

“Aunque no abordan expresamente la cuestión las actas resumidas [del Consejo Económico y Social], está claro que [éste], en su calidad de órgano con derecho a formular la solicitud a la Corte, no adoptó las preguntas expuestas en la conclusión de la nota del Secretario General, sino que formuló sus propias preguntas en términos que en aquel momento no fueron impugnados.”

La Corte debe responder ahora a las preguntas formuladas en esa forma definitiva al Consejo Económico y Social, como afirma correctamente a continuación en ese mismo párrafo: “la Corte responderá ahora a la pregunta formulada por [el Consejo Económico y Social]”.

6. Sean cuales fueren los motivos de que se hayan cambiado las preguntas, corresponde a la Corte responder a las que fueron formuladas realmente por el Consejo Económico y Social la *primera* de las cuales se refería a:

“la cuestión jurídica de la aplicación de la sección 22 del artículo VI de la Convención sobre las Prerrogativas e Inmidades de las Naciones Unidas en el caso de [el Sr.] Kumaraswamy, Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la independencia de magistrados y abogados, teniendo en cuenta las circunstancias expuestas en los párrafos 1 a 15 de la nota del Secretario General.”

Considero que, como ya se ha dicho en el párrafo 2 de esa opinión, la Corte responde a esa pregunta en los apartados a) y b) del párrafo 1 de la parte dispositiva de la ; el párrafo 3 también parece ser la respuesta de la Corte a la primera pregunta, de lo que se da una explicación de la sección 5 de esta opinión (véase el párrafo 18 *infra*).

### 3. La irrelevancia de la “potestad exclusiva” del Secretario General

7. Se pide ahora a la Corte que, a tenor de lo dispuesto en la sección 30 del artículo VIII de la Convención, formule una opinión consultiva sobre “[una] cuestión jurídica que había surgido” en “una diferencia ... entre las Naciones Unidas y ... [Malasia]” como se dice en la *primera pregunta* de la decisión del Consejo Económico y Social.

8. La potestad del Secretario General no es en realidad un hecho directamente controvertido, aunque los argumentos de ambas Partes en la diferencia, es decir, las Naciones Unidas y Malasia, en las exposiciones que han formulado por escrito y oralmente, así como los argumentos de los Estados que participaron en el procedimiento, se concentraron en gran medida en esa misma cuestión. Aunque la analizó los argumentos de las Partes sobre esa cuestión (véanse los párrafos 32, 33 y 34), las conclusiones de la Corte en los apartados a) y b) del párrafo 1 de la parte dispositiva de la no se basaban de hecho en la supuesta determinación potestativa del Secretario General de las Naciones Unidas respecto de la

aplicabilidad de la Convención en el caso del Sr. Cumaraswamy o con respecto al derecho del Sr. Cumaraswamy a inmunidad ante cualquier acción judicial malasia.

9. La supuesta responsabilidad primaria y potestad definitoria del Secretario General son irrelevantes a este respecto a propósito de la pregunta formulada a la Corte por el Consejo Económico y Social. Me resulta difícil ver por qué le preocupa tanto a la Corte la autoridad de que supuestamente está investido el Secretario General de las Naciones Unidas. La Corte afirma en el párrafo 49 que:

“[El Consejo Económico y Social] desea ser informado de la opinión de la Corte acerca de si ... es correcta la conclusión del Secretario General de que el Relator Especial actuó en el desempeño de sus funciones”;

en el párrafo 50, que:

“el Secretario General, en su condición de más alto funcionario administrativo de la Organización, tiene la potestad y la responsabilidad de ejercer la protección necesaria cuando fuere menester”;

en el párrafo 51, que:

“el Secretario General tiene la responsabilidad primordial y la potestad necesarias para proteger los intereses de la Organización y de sus agentes, comprendidos los expertos que desempeñan una misión”;

en el párrafo 52, que:

“el Secretario General ... ha informado en numerosas ocasiones al Gobierno de Malasia de su conclusión”;

y en el párrafo 56, que:

“la Corte opina que el Secretario General extrajo la conclusión oportuna [sobre esta cuestión]”.

10. No pongo en tela de juicio el fondo de lo que la Corte ha afirmado en esos términos en su a propósito de la potestad del Secretario General, pero no corresponde a éste, *sino a la Corte* ejercer la potestad que se le ha conferido de determinar, a petición del Consejo Económico y Social, la aplicabilidad de la Convención y del derecho del Sr. Cumaraswamy a la inmunidad.

#### **4. La inmunidad jurídica del Sr. Cumaraswamy: la diferencia entre las Naciones Unidas y Malasia acerca de la interpretación y la aplicación de la Convención**

11. La afirmación en el apartado a) del párrafo 1 de la parte dispositiva de la de que “[la Convención] es aplicable en el caso de [el Sr.] Cumaraswamy en su condición de Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos” es obvia, ya que el Sr. Cumaraswamy fue designado debidamente “Relator Especial” de la Comisión y se interpreta que los “expertos” de esa Convención comprenden los “Relatores Especiales” designados por las Naciones Unidas.

12. La pregunta esencial se refiere a si el Sr. Cumaraswamy tiene derecho a “inmunidad contra toda acción judicial” (sección 22 b) del artículo VI de la Convención), a pesar de sus “[comentarios] sobre determinados litigios resueltos en los tribunales malasios”, observaciones que al parecer contenían expresiones difamatorias y fueron publicadas en un artículo del número de noviembre de 1995 de *International Commercial Litigation*. La Convención dispone que:

“a los peritos ... en el desempeño de misiones de las Naciones Unidas se les otorgarán los privilegios e inmunidades que sean necesarios para el ejercicio independiente de sus funciones, durante el período de sus misiones, ... en especial, gozarán de:

...

b) Inmunidad contra toda acción judicial respecto a palabras habladas o escritas o a sus actos en el cumplimiento de su misión.” (Apartado b) de la sección 22 del artículo VI)

13. La cuestión a propósito de la cual debe formular una opinión la Corte es si las palabras supuestamente pronunciadas por el Sr. Cumaraswamy en la entrevista publicada en el número de noviembre de 1995 de *International Commercial Litigation* corresponden o no a “palabras habladas ... en el cumplimiento de su misión”. La Corte responde por la afirmativa a esta pregunta en el apartado b) del párrafo 1 de la parte dispositiva, diciendo que:

“[El Sr.] Cumaraswamy tiene derecho a inmunidad contra toda acción judicial por las palabras pronunciadas en el curso de una entrevista publicada en un artículo del número de noviembre de 1995 de *International Commercial Litigation*.”

14. Lo que realmente está en juego en el presente caso *no es el contenido de las palabras* que al parecer pronunció el Sr. Cumaraswamy en el curso de su entrevista aparecida en la publicación *International Commercial Litigation*. La Corte afirma correctamente en el párrafo 56 que “la Corte no está llamada en el presente caso a opinar acerca de si son acertadas las palabras empleadas por el Relator Especial ni su evaluación de la situación”. Lo que en el presente caso debería haber analizado la Corte es si el Sr. Cumaraswamy se expresó *en el desempeño de su misión* de Relator Especial de la Comisión de las Naciones Unidas y, por consiguiente, tenía derecho a inmunidad jurídica en virtud de la Convención a propósito de esas palabras.

15. Las palabras “en el desempeño de [la] misión”, o alguna expresión similar, se han utilizado a menudo en los distintos instrumentos relativos a las prerrogativas e inmunidades diplomáticas, y asimismo a las prerrogativas e inmunidades de las fuerzas armadas destacadas en países extranjeros en aplicación de acuerdos bilaterales. La interpretación de esas expresiones varía según cada caso. No se ha establecido firmemente ninguna norma en la doctrina ni en la práctica del derecho internacional a este respecto. Cabría considerar discutible si el acuerdo del Sr. Cumaraswamy de conceder una entrevista a una publicación comercial corresponde a “el desempeño de [su] misión” de relator especial y, por consiguiente, se le aplica la inmunidad que la Convención concede. Ahora bien, es de hecho práctica habitual de los relatores especiales de las comisiones de las Naciones Unidas tener contactos con los medios de comunicación sobre los temas relacionados esencialmente con los mandatos que les han conferido las Naciones Unidas. El mandato del Sr. Cumaraswamy consiste en la tarea siguiente:

“a) Investigar toda denuncia que se le transmita ...;

b) Identificar y registrar no solamente los atentados a la independencia del poder judicial, de los abogados y del personal auxiliar de justicia, sino también los progresos realizados en la protección y el fomento de esta independencia ...;

c) Estudiar ... algunas cuestiones de principio con el fin de proteger y afianzar la independencia del poder judicial y de la abogacía.” (Opinión consultiva, párr. 44)

Me parece claro que lo que el Sr. Cumaraswamy dijo en su entrevista constituía realmente palabras pronunciadas “en el desempeño de [su] misión”.

16. El hecho siguiente también puede ser pertinente a este respecto: antes de la entrevista concedida a la publicación y aparecida en su número de noviembre de 1995, el Sr. Kumaraswamy, al parecer en su condición de Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos, difundió, el 23 de agosto de 1995, una declaración de prensa, en la que se dice, entre otras cosas:

“Menudean las quejas de que determinadas altas personalidades de Malasia, entre otras de los sectores comercial y empresarial, están manipulando el sistema de justicia malasio y con ello socavando la debida administración de una justicia independiente e imparcial por los tribunales.”

Varios días más tarde, el 29 de agosto de 1995, el Sr. Kumaraswamy manifestó las preocupaciones que le despertaba el sistema judicial malasio en una carta dirigida al Presidente de la Comisión de Derechos Humanos. En su segundo informe transmitido el 1º de marzo de 1996 a la Comisión de Derechos Humanos, se hacía mención de la declaración de prensa del Sr. Kumaraswamy. En el número de noviembre de 1995 de *International Commercial Litigation* se citan las siguientes palabras del Sr. Kumarawamy:

“Menudean las quejas de que determinadas altas personalidades de los sectores comercial y empresarial pueden manipular el sistema de justicia malasio.”

Palabras muy similares a las que había empleado anteriormente, en su condición de Relator Especial, en su declaración de prensa de 23 de agosto de 1995, como ya se ha dicho. Así pues, aunque las empresas comerciales de Malasia afirmaban que estaban querellándose por difamación contra el Sr. Kumaraswamy por las palabras que había pronunciado en el curso de la entrevista con *International Comercial Litigation*, en realidad, cerca de tres meses antes, ya había formulado una declaración casi idéntica a la prensa, por iniciativa propia y en su condición de Relator Especial.

17. En resumen, estoy totalmente de acuerdo con la Corte cuando ésta afirma, en el apartado b) del párrafo 1 de la parte dispositiva, que reitero a continuación, que:

“[El Sr.] Kumaraswamy tiene derecho a inmunidad contra toda acción judicial respecto de las palabras que pronunció en el curso de una entrevista aparecida en un artículo del número de noviembre de 1995 de *International Commercial Litigation*.”

## 5. La exención de las costas judiciales

18. Párrafo 3 de la parte dispositiva: “[el Sr.] Kumaraswamy será considerado excusable financieramente de las costas que le impongan los tribunales de Malasia, en particular las costas judiciales”, figura en la porque se informó a la Corte mediante la *adición a la nota del Secretario General (E/1998/94/Add.1)* de que se había entregado al Sr. Kumaraswamy una notificación de pena pecuniaria y pliego de costas de fecha 28 de julio de 1998. Como se indica en el párrafo 6 *supra*, el párrafo 3 de la parte dispositiva responde a la *primera pregunta* del Consejo Económico y Social.

19. A pesar de que estoy plenamente de acuerdo con lo que la Corte afirmó al respecto, creo que este párrafo no debía ser incluido concretamente en la parte dispositiva de la , una vez que se había respondido afirmativamente a la primera pregunta formulada por el Consejo Económico y Social, dado que la cuestión de “las costas impuestas [al Sr. Kumaraswamy] por los tribunales malasios, en particular las costas judiciales” queda abarcada en la inmunidad frente a cualquier acción judicial. Si una persona posee inmunidad frente a cualquier acción ante los tribunales nacionales, debe tener derecho también a inmunidad frente a cualesquiera costas que le impongan, como afirma correctamente la Corte en el párrafo 64 de la :

“La inmunidad ... a que la Corte considera que el Sr. Cumaraswamy tiene derecho entraña que el Sr. Cumaraswamy sea considerado excusable financieramente de cualesquiera costas que le impongan los tribunales malasios, en particular las costas judiciales.”

A ese respecto, el párrafo 3 afirma simplemente algo que es obvio y, de mencionarse la cuestión en la parte dispositiva de la , debería haberlo sido inmediatamente después de los apartados a) y b) del párrafo 1, en lugar de tras los apartados a) y b) del párrafo 2, que se refieren a las obligaciones jurídicas de Malasia.

## 6. La decisión de los tribunales malasios sobre la inmunidad *in limine litis*

20. Estoy plenamente de acuerdo con la Corte en su conclusión, recogida en el apartado b) del párrafo 2 de la parte dispositiva, de que los tribunales nacionales malasios deberían haber resuelto la cuestión de la inmunidad al principio:

“los tribunales malasios tenían la obligación de resolver la cuestión de la inmunidad frente a toda acción judicial como cuestión de pronunciamiento previo que había de ser decidida prontamente *in limine litis*.”

Dado por supuesto que el Sr. Cumaraswamy tenía derecho a inmunidad en virtud de la Convención, ¿en qué momento empezó Malasia a no respetar esa inmunidad? ¿Cuándo se inició la responsabilidad de Malasia como Estado al respecto? Determinadas empresas comerciales malasias se querellaron por difamación contra el Sr. Cumaraswamy ante tribunales nacionales malasios. La cuestión de si los tribunales malasios deberían haber desestimado las denuncias antes de emitir contra el Sr. Cumaraswamy el auto de comparecencia de 12 de diciembre de 1996, o después de haber escuchado su parecer por escrito o en su presencia en diligencias oficiales, es cuestión que guarda relación con las prerrogativas e inmunidades diplomáticas y constituye un tema controvertido — y, de hecho, varían tanto la práctica como la jurisprudencia de los Estados al respecto.

21. Sucede que, los tribunales nacionales de cualquier Estado no pueden llegar a una decisión acerca de la inmunidad de un relator especial hasta no tener conocimiento de su condición de persona con derecho a reclamar inmunidad jurídica. El auto de comparecencia dictado por los tribunales nacionales malasios puede perfectamente haber sido dictado justificadamente contra el Sr. Cumaraswamy, mas, una vez informados de la misión confiada al Sr. Cumaraswamy por las Naciones Unidas — ya fuese directamente por el propio Sr. Cumaraswamy una vez citado a comparecer ante el tribunal correspondiente, ya fuese por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Malasia, o incluso por haber recibido directamente una nota o certificado del Secretario General de las Naciones Unidas —, los tribunales nacionales malasios deberían haber resuelto en ese momento una cuestión de previo pronunciamiento, es decir, si el Sr. Cumaraswamy gozaba de inmunidad respecto de las palabras que había pronunciado en el curso de una entrevista con una publicación de carácter comercial.

22. El Alto Tribunal Malasio de Kuala Lumpur no falló al respecto y, en cambio, el 28 de junio de 1997, ordenó al Relator Especial agregar su reclamación de inmunidad a su defensa sobre el fondo del asunto. El Sr. Cumaraswamy podría haber reclamado —y en realidad lo hizo, basándose en el certificado expedido por el Secretario General — sus prerrogativas e inmunidades antes los tribunales internos malasios. En este caso concreto, los tribunales internos malasios hubieran debido, en la fase jurisdiccional, haber resuelto *in limine litis* las denuncias formuladas por empresas comerciales malasias contra el Sr. Cumaraswamy.

## 7. Las obligaciones jurídicas de Malasia

23. (*En general*) tengo algunas dudas acerca de si el apartado a) del párrafo 2 y el párrafo 4 de la parte dispositiva responden realmente a la *segunda pregunta* del Consejo Económico y Social, es decir,

“[El Consejo Económico y Social] ... solicita ... una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia ... acerca de las obligaciones jurídicas de Malasia en este caso.”

Aparte de la cuestión de si el Consejo Económico y Social formuló adecuadamente su *segunda pregunta*, la respuesta de la Corte a la *segunda pregunta* debería consistir sencillamente en que Malasia está obligada jurídicamente a asegurar que el Sr. Cumaraswamy, Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos, disfruta en este caso de las inmunidades que otorga la sección 22 del artículo VI de la Convención.

24. (*Apartado a) del párrafo 2 de la parte dispositiva*) Los tribunales nacionales malasios decidieron examinar las alegaciones del Sr. Cumaraswamy en la fase del juicio contra él consagrada al fondo del asunto. Malasia, como Estado, es responsable de las acciones de sus tribunales nacionales al permitir que prosiguieran las actuaciones contra el Sr. Cumaraswamy, en lugar de desestimar la acusación. En otras palabras, Malasia es responsable como Estado de que sus órganos — en este caso, el poder judicial — no aseguraran la inmunidad jurídica del Sr. Cumaraswamy. En este caso, no es pertinente la cuestión de si un departamento ejecutivo del Gobierno malasio informó o no a los tribunales del país de la posición del Secretario General. No puedo, pues, estar de acuerdo con la conclusión de la Corte, recogida en el párrafo 62 de su , según la cual:

“el Gobierno de Malasia tiene la obligación, en virtud del Artículo 105 de la Carta y de [la Convención] de informar a sus tribunales de la posición del Secretario General.” (Cursivas nuestras.)

Así pues, no respaldo lo que la Corte ha afirmado en el apartado a) del párrafo 2 de la parte dispositiva, a saber:

“el Gobierno de Malasia tenía la obligación de informar a los tribunales malasios de la conclusión del Secretario General de que [el Sr.] Cumaraswamy tenía derecho a inmunidad frente a toda acción judicial.”

25. (*Párrafo 4 de la parte dispositiva*) El Gobierno malasio está obligado, en virtud de la sección 30 del artículo VIII de la Convención, a aceptar esta *como decisoria* y, por consiguiente, no es necesario que la Corte formule ninguna declaración explícita como la que aparece en el párrafo 4:

“el Gobierno de Malasia tiene la obligación de comunicar esta opinión consultiva a los tribunales malasios, para que se cumplan las obligaciones internacionales de Malasia y se respete la inmunidad de [el Sr.] Cumaraswamy.”

El párrafo 4 es superfluo. Convendría que los dictámenes de la Corte Internacional de Justicia se comunicasen a los tribunales malasios pertinentes por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, pero no estoy de acuerdo en que el Gobierno de Malasia esté *obligado* a hacerlo.

26. (*Resumen*) Así pues, por los motivos expuestos, voto en contra del apartado a) del párrafo 2 y del párrafo 4. Respondiendo a la *segunda pregunta*, relativa a la cuestión de las obligaciones jurídicas de Malasia, la Corte, luego de formular declaraciones innecesarias acerca de la responsabilidad que incumbiría a las Naciones Unidas por cualquier daño dimanante de actos efectuados por las Naciones Unidas o sus agentes en el desempeño de sus funciones oficiales, o acerca del ámbito de las funciones de los agentes, que éstos “deben

tener cuidado de no sobrepasar” (Opinión consultiva, párr. 66), debería haber indicado si el Gobierno de Malasia debería reparar a las Naciones Unidas y al Sr. Kumaraswamy por el incumplimiento de la responsabilidad que le incumbe y cómo debería efectuar la reparación de los daños y perjuicios ocasionados a las Naciones Unidas y/o a su Relator Especial, el Sr. Kumaraswamy (en caso de existir esa obligación).

*(Firmado)* Shigeru Oda

## Opinión separada del Magistrado Rezek

[Traducción]

*El Gobierno de Malasia no sólo está obligado a notificar a los tribunales de su país la opinión del Secretario General, sino también a velar por que se respete la inmunidad — Un gobierno velará por que se respete la inmunidad si utiliza todos los medios judiciales a su alcance para hacer que se aplique la inmunidad, exactamente de la misma forma en que defiende sus propios intereses y posiciones ante los tribunales — La pertenencia a una organización internacional exige que cada Estado, en sus relaciones con la organización y con sus agentes, adopte una actitud al menos tan constructiva como la que caracteriza a las relaciones diplomáticas.*

Habiendo establecido el alcance exacto de la solicitud de opinión consultiva (párrs. 34 a 39), la Corte examinó los hechos a la luz de la legislación aplicable y concluyó que el Relator Especial goza de inmunidad contra todo proceso judicial en un tribunal nacional. Por tanto, la decisión del Secretario General fue correcta. En consecuencia, no habría sido necesario que la Corte entrara en la cuestión de si el Secretario General ostenta la potestad exclusiva de decisión y determina cómo debe proceder el Estado en cuestión si impugnara la decisión del Secretario General.

Comparto la opinión de la mayoría sobre estos puntos, pero desearía insistir en que Malasia no sólo tiene obligación de notificar a los tribunales malayos la opinión del Secretario General, sino también de *garantizar el respeto a la inmunidad*.

En modo alguno pretendo proponer una línea de conducta incompatible con la propia noción de independencia del poder judicial (independencia que, además, es el objeto de la misión del Relator Especial). El Gobierno garantizará el respeto a la inmunidad si, habiendo hecho suya la opinión del Secretario General, utiliza todos los medios judiciales a su alcance (actuación del Ministerio Fiscal o del Abogado General en la mayoría de los países) a fin de lograr que dicha inmunidad se aplique, exactamente de la misma forma en que defiende sus propios intereses y posiciones ante los tribunales. Es cierto que, cuando el poder judicial es independiente, siempre es posible que, pese a los esfuerzos del Gobierno, la inmunidad sea finalmente denegada por la más alta instancia judicial. En este caso hipotético, al igual que en el caso concreto de la negativa de los tribunales de Malasia a tratar la cuestión de la inmunidad *in limine litis*, Malasia contrae una responsabilidad internacional para con las Naciones Unidas debido a la actuación de un poder que no es el ejecutivo. Esta situación no es desconocida en el derecho internacional, y ha ocurrido repetidas veces en la historia de las relaciones internacionales.

Los Estados soberanos no están obligados a financiar organizaciones internacionales ni a seguir siendo miembros de ellas contra su voluntad. No obstante, la pertenencia, incluso en el caso de organizaciones con objetivos menos esenciales que los de las Naciones Unidas y en ámbitos menos prominentes que el de los derechos humanos, exige que todo Estado, en sus relaciones con la Organización y sus agentes, adopte una actitud al menos tan constructiva como la que caracteriza a las relaciones diplomáticas entre Estados.

(Firmado) Francisco Rezek

## Opinión disidente del Magistrado Koroma

*Razones de la opinión disidente — No se puede justificar la opinión consultiva a la luz de la Convención, los principios generales de justicia y las circunstancias concretas de este caso — El objeto de la controversia no son los derechos humanos del Relator Especial ni si el Gobierno de Malasia está incumpliendo las obligaciones contraídas en virtud de los convenios de derechos humanos en los que es parte — El objeto de la controversia es si el Relator Especial goza de inmunidad contra toda acción judicial por palabras pronunciadas en cumplimiento de su mandato, así como las obligaciones de Malasia — Circunstancias del caso — Entrevista concedida a International Commercial Litigation — Demandas por difamación — Fallo del Secretario General según el cual el Relator Especial goza de inmunidad contra toda acción judicial — Diferencias entre la Organización y el Gobierno de Malasia — Cuestión remitida al Consejo Económico y Social por el Secretario General — Formulación de la cuestión por parte del Consejo — El Consejo tiene derecho a formular la cuestión pero la Corte ha de responder a la cuestión real — La Corte debería haber actuado con mesura y rehusado responder a la cuestión en su calidad de órgano judicial — Para que la Corte pueda determinar si la Convención es aplicable es preciso que estudie el fondo de la cuestión — No basta con que la Corte se ampare en la decisión de otro órgano — La declaración de la Corte de que los peritos de las Naciones Unidas deben procurar no actuar fuera del ámbito de su mandato tiene particular importancia en este caso — La obligación de Malasia es una obligación de resultado y no de medios — La Convención no estipula un método particular de aplicación — Ni siquiera en el ejercicio de su función consultiva debería la Corte apartarse de las reglas esenciales que rigen su actividad como órgano judicial.*

1. Habría deseado votar a favor de la opinión consultiva, que podría contribuir a resolver las diferencias surgidas entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Malasia respecto de la interpretación y aplicación de la Convención General sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas (en adelante denominada “la Convención”). Sin embargo, en vista de que la opinión ha de ser considerada como un pronunciamiento legal autorizado de la Corte acerca de la Convención y debe ser aceptada como decisiva por las partes, y en vista de las peculiares circunstancias que rodean a la controversia, me siento incapaz de apoyar y justificar la opinión, a la luz de los términos de la Convención, los principios generales de justicia, las peculiaridades de la controversia y mi propia conciencia jurídica. Por consiguiente, me he visto obligado a votar en contra de ella, y en esta opinión disidente se exponen las razones que me llevaron a hacerlo así.

2. En primer lugar, es preciso señalar que el objeto de esta controversia no son los derechos humanos del Sr. Cumaraswamy, Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos, y tampoco si Malasia ha incumplido las obligaciones contraídas en virtud de los convenios de derechos humanos en los que es parte. El objeto de la controversia es si la sección 22 del artículo VI de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas es aplicable al Sr. Cumaraswamy, es decir, si pronunció las palabras en cuestión en su calidad de Relator Especial y en cumplimiento de su misión, así como las obligaciones jurídicas de Malasia.

3. Las circunstancias de este caso son inusuales. De acuerdo con el material presentado a la Corte, el Sr. Cumaraswamy, en una entrevista publicada el 5 de noviembre de 1995 en la revista *International Commercial Litigation*, y en la que se le citaba como Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados, declaró en referencia a un caso concreto (el “caso *Ayer Molek*”), que parecía “un ejemplo muy obvio e incluso flagrante de elección de magistrado”, aunque insistió en que no había finalizado su investigación. Según la revista, el Sr. Cumaraswamy también había declarado lo siguiente:

“Está muy extendida la opinión de que ciertas personalidades prominentes del sector empresarial están en condiciones de manipular el sistema de justicia de Malasia”; añadiendo a continuación: “Pero no deseo que ninguna de las personas interesadas piense que he tomado una decisión”. Asimismo se dice que afirmó: “No sería correcto dar nombres, pero existe cierta preocupación por este asunto entre los empresarios extranjeros con base en Malasia, especialmente los que tienen litigios pendientes”.

4. Como resultado de esta entrevista empresas y particulares interpusieron demandas contra el Sr. Cumaraswamy alegando que el artículo publicado contenía afirmaciones difamatorias que les habían “ocasionado escándalo público, deshonor y oprobio”, y presentaron demandas por daños y perjuicios, incluidos daños y perjuicios a título punitivo por difamación.

5. El Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, actuando en nombre del Secretario General, y posteriormente el propio Secretario General, tras considerar las circunstancias de la entrevista y los pasajes objeto de controversia, determinó que el Sr. Cumaraswamy había sido entrevistado en su condición de Relator Especial y pidió a las autoridades de Malasia que comunicaran con prontitud a los tribunales malasios la inmunidad del Relator Especial contra toda acción judicial relacionada con las demandas.

6. El 12 de marzo de 1997, el Ministro de Relaciones Exteriores de Malasia presentó un certificado ante el tribunal de primera instancia en el que invitaba a dicho tribunal a determinar según su propio criterio si se aplicaba la inmunidad, señalando que esto ocurría “solamente respecto de palabras pronunciadas o escritas y actos cometidos por él en el cumplimiento de su misión”.

7. El 28 de junio de 1997, la magistrada del Tribunal Superior de Malasia llegó a la conclusión de que no podía determinar que el acusado estuviera protegido en todo sentido por la inmunidad que argumentaba, en parte porque consideraba que la nota del Secretario General era simplemente “una opinión” con escaso valor de prueba y no tenía fuerza vinculante ante el tribunal y que el certificado del Ministro de Relaciones Exteriores “parecía ser sólo una declaración débil respecto a un hecho relacionado con la condición y el mandato del acusado como Relator Especial y podía dar lugar a interpretaciones”. El tribunal malasio ordenó que la moción del Relator Especial se desestimara con costas, que se fijaran las costas y que el acusado las pagara y presentara su defensa en un plazo de 14 días. El 8 de julio el Tribunal de Apelaciones de Malasia desestimó la moción del Sr. Cumaraswamy de que se suspendiera la sentencia.

8. Al no materializarse en un arreglo negociado los esfuerzos por resolver la controversia, el Enviado Especial del Secretario General aconsejó que se remitiera el asunto al Consejo Económico y Social para que este solicitara a la Corte Internacional de Justicia una opinión consultiva. El Gobierno de Malasia reconoció que la Organización tenía derecho a remitir el asunto al Consejo para que este solicitara una opinión consultiva de conformidad con la sección 30 de la Convención, comunicó al Enviado Especial del Secretario General que las Naciones Unidas debían hacerlo así, e indicó que, aunque haría su propia presentación ante la Corte Internacional de Justicia, no se oponía a que el asunto se sometiera a la Corte por intermedio del Consejo.

9. En el párrafo 21 y último de la nota del Secretario General (E/1998/94) por la cual se remite el asunto al Consejo, se proponía presentar dos cuestiones a la Corte para obtener una opinión consultiva:

“21...

Habida cuenta de la controversia que ha surgido entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Malasia con respecto a la inmunidad judicial del Sr. Dato'Param

Cumaraswamy, Representante Especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre la independencia de magistrados y abogados, a raíz de unas palabras pronunciadas por esta persona:

1. Atendiendo únicamente a la sección 30 de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, ¿ostenta el Secretario General de la Organización la potestad exclusiva de determinar si las referidas palabras fueron pronunciadas en el cumplimiento de una misión de las Naciones Unidas, en la acepción que se da a esa expresión en el inciso b) de la sección 22 de la Convención?

2. Conforme a la sección 34 de la Convención, una vez que el Secretario General haya determinado que las referidas palabras se pronunciaron efectivamente en el cumplimiento de una misión y haya decidido mantener, o no retirar, la inmunidad judicial, ¿tendrá el gobierno de un Estado Miembro que sea parte en la Convención la obligación de otorgar dicha inmunidad en sus tribunales nacionales y, en caso de que incumpla esa obligación, deberá cargar con la responsabilidad, con las costas y con los gastos por daños y perjuicios que se derivaran de cualquier actuación judicial que hubiera habido en relación con las referidas palabras?

...”

10. En la sección 30 de la Convención se estipula lo siguiente:

“*Sección 30.* Todas las diferencias que surjan de la interpretación o aplicación de la presente Convención serán referidas a la Corte Internacional de Justicia, a menos que en un caso determinado las partes convengan en recurrir a otra vía de solución. Si surge una diferencia de opinión entre las Naciones Unidas por una parte y un Miembro por la otra, se solicitará una opinión consultiva sobre cualquier cuestión legal conexas, de acuerdo con el Artículo 96 de la Carta y el Artículo 65 del Estatuto de la Corte. La opinión que dé la Corte será aceptada por las partes como decisiva.”

11. Tras examinar la nota del Secretario General, el Consejo Económico y Social, sin dar explicaciones, modificó la cuestión, para lo que estaba facultado, y pidió a la Corte que emitiera una opinión consultiva

“sobre la cuestión jurídica de la aplicación de la sección 22 del artículo VI de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas en el caso de Dato Param Kumaraswamy en su carácter de Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la independencia de magistrados y abogados, teniendo en cuenta las circunstancias expuestas en los párrafos 1 a 15 de la nota del Secretario General, y sobre las obligaciones jurídicas de Malasia en ese caso.”

La sección 22 del artículo VI de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas estipula lo siguiente:

“*Sección 22.* A los *peritos* (aparte de los funcionarios comprendidos en el artículo V) en el desempeño de misiones de las Naciones Unidas, se les otorgarán los privilegios e inmunidades que sean necesarios para el ejercicio independiente de sus funciones, durante el período de sus misiones, inclusive el tiempo necesario para realizar los viajes relacionados con las mismas, en especial, gozarán de:

...

b) Inmunidad contra toda acción judicial *respecto a palabras habladas o escritas o a sus actos en el cumplimiento de su misión*; esta inmunidad contra toda acción judicial continuará aunque las personas interesadas hayan cesado ya de trabajar en misiones para las Naciones Unidas”. (Sin bastardillas en el original)

En otras palabras, la Convención sería aplicable a un perito respecto de las palabras habladas o escritas y los actos realizados en cumplimiento de su misión.

12. En su opinión consultiva, la Corte llegó a la conclusión de que la sección 22 del artículo VI de la Convención es aplicable al Sr. Cumaraswamy, en su calidad de Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la independencia de magistrados y abogados, y que el Sr. Cumaraswamy goza de inmunidad contra toda acción judicial respecto de las palabras que pronunció durante una entrevista publicada en el número de noviembre de 1995 de *International Commercial Litigation*.

13. Con todos los respetos, considero que la cuestión de si la Convención es aplicable al Sr. Cumaraswamy *en este caso*, está intrínseca e inextricablemente relacionada con la cuestión de si pronunció las palabras objeto de controversia en cumplimiento de su misión o no. Además, no sería apropiado llegar a la conclusión de que la Convención es aplicable teniendo en cuenta sólo la primera parte de la sección. Tampoco sería prudente ni suficiente que la Corte al emitir dicho dictamen se amparara en las decisiones de otro órgano o de otra institución, como parece haber hecho en este caso. Las referencias (véanse los párrafos 50 y 51 de la opinión) a la autoridad y la responsabilidad del Secretario General como más alto funcionario administrativo de la Organización y protector de la misión encomendada a un perito, aunque son incontestables, resultan irrelevantes para la cuestión planteada por el Consejo Económico y Social. De hecho, la propia Corte ha declarado que debe responder a la cuestión formulada por el Consejo. No puede ser de otro modo. Ni tampoco, en mi opinión, es necesariamente concluyente que ...

“En el [caso] que nos ocupa, el Secretario General, o el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas en su nombre, informó en numerosas ocasiones al Gobierno de Malasia de que consideraba que el Sr. Cumaraswamy había pronunciado las palabras citadas en el artículo de *International Commercial Litigation* en calidad de Relator Especial de la Comisión y que, en consecuencia, gozaba de inmunidad contra ‘toda’ acción judicial.”

Aunque esta información merece consideración y respeto, la Convención no estipula que sea concluyente, y mucho menos vinculante. Tampoco debería ser razón suficiente para estimar que la Convención es aplicable, o para las consecuencias judiciales de este caso, que sea práctica habitual que los relatores especiales de la Comisión tengan contacto con los medios de comunicación. El contacto con los medios de comunicación puede ser necesario para que el Relator Especial pueda desempeñar su mandato, pero, como señaló la Corte en el párrafo 66 de la opinión consultiva, los relatores especiales, como todos los agentes de las Naciones Unidas, deben procurar no extralimitarse en sus funciones, y han de expresarse con la prudencia necesaria para mantenerse dentro de su mandato.

14. La cuestión de si la Convención es aplicable al Sr. Cumaraswamy es a la vez una cuestión de hecho y de derecho, y la Corte no sólo debería haber realizado una interpretación de la Convención sino también una investigación de los hechos antes de llegar a esa conclusión. Por tanto, no parece suficiente *en este caso* que la Corte concluyera que la Convención es aplicable al Sr. Cumaraswamy debido a su nombramiento oficial como Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos, o por el hecho de que se le hubiera encomendado hacer una investigación pero también supervisar el respeto de los derechos humanos e informar de posibles violaciones. En mi modesta opinión, el hecho de que alguien haya sido nombrado Relator Especial o de que las Naciones Unidas le hayan encomendado una misión no lo autoriza a actuar fuera de su mandato, y la Corte debería haber investigado si el Relator Especial se mantenía dentro del ámbito de su mandato o no, habida cuenta de los hechos y las circunstancias del caso, para poder llegar a la conclusión de que la Convención es aplicable a él. Asimismo, estimo que este requisito no queda invalidado ni

resulta superfluo por el hecho de que se haya convertido en práctica habitual que los relatores especiales de la Comisión de Derechos Humanos tengan contactos con los medios de comunicación. El contacto con los medios de comunicación no autoriza a un Relator Especial a extralimitarse en su mandato; si el Relator Especial lo hizo o no en este caso particular y a los efectos de la Convención es un asunto que debe determinar la Corte antes de concluir que la Convención es aplicable.

15. También considero que no debería haberse solicitado a la Corte una opinión consultiva, debido a las peculiares circunstancias<sup>1</sup> de la controversia, los problemas que implica, y sus consecuencias para el carácter y la función de la Corte como órgano judicial. La controversia entre la Organización y el Gobierno de Malasia debería haberse resuelto sobre la base de la sección 29 del artículo VIII de la Convención, titulado "Solución de disputas" donde se estipula lo siguiente:

"Sección 29. Las Naciones Unidas tomarán las medidas adecuadas para la solución de:

a) disputas originadas por contratos u otras disputas de derecho privado en la que sean parte las Naciones Unidas."

Por otro lado, una vez presentada la solicitud, la Corte debería haber actuado con mesura y rehusado responder a la cuestión que se le planteaba. Tampoco encuentro convincente el argumento de que, puesto que ninguna de las partes se había pronunciado en contra de que la Corte emitiera una opinión consultiva, la Corte debía hacerlo. La propia Corte ha insistido en que ha de salvaguardar su función de órgano judicial y ha dejado claro que, aunque considera que es su deber emitir opiniones consultivas, a la vez, como órgano judicial, existen ciertos límites que afectan a su deber de responder a una solicitud de opinión<sup>2</sup>. La Corte no debería haberse sentido obligada a ejercer su facultad de no responder a la cuestión formulada debido a la opinión consultiva emitida anteriormente en el "caso *Mazilu*"<sup>3</sup>. A mi juicio, no sólo el caso actual no es idéntico al de *Mazilu*, sino que las circunstancias son completamente diferentes. Si se hubieran tenido debidamente en cuenta estas diferencias y las peculiares circunstancias del caso, se podría haber llegado a una conclusión distinta.

16. Por otra parte, y como se señaló anteriormente, en el párrafo 21 y último de la nota del Secretario General por la que se remite el asunto al Consejo Económico y Social se proponía que se sometieran dos cuestiones a la Corte para que ésta emitiera una opinión consultiva.

17. El Consejo, tras examinar la nota en las sesiones 47ª y 48ª de su período de sesiones sustantivo, celebradas el 31 de julio de 1998, y en virtud del párrafo 2 del Artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas y de la resolución 89 (I) de la Asamblea General, en los que se autoriza al Consejo a solicitar la opinión consultiva de la Corte, aprobó la decisión 1998/297, en la que pedía a la Corte que, con carácter prioritario, emitiera una opinión sobre

"la cuestión jurídica de la aplicación de la sección 22 del artículo VI de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas en el caso de Dato Param Kumaraswamy en su carácter de Relator Especial de la Comisión de Derechos

<sup>1</sup> Véase *Condiciones de admisión de un Estado como miembro de las Naciones Unidas (Artículo 4 de la Carta), Opinión Consultiva, 1948, I.C.J. Reports 1947-1948, pág. 61.*

<sup>2</sup> *Interpretación de los tratados de paz con Bulgaria, Hungría y Rumania (primera fase), I.C.J. Reports 1950, pág. 71.*

<sup>3</sup> *Aplicabilidad de la sección 22 del artículo VI de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1989, pág. 177.*

Humanos sobre la independencia de magistrados y abogados, teniendo en cuenta las circunstancias expuestas en los párrafos 1 a 15 de la nota del Secretario General, y sobre las obligaciones jurídicas de Malasia en ese caso.”

18. Tal como se indica en el párrafo 33 de la opinión consultiva, tras elevarse la solicitud a la Corte, el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas presentó, en nombre del Secretario General, una declaración escrita en la que pedía a la Corte:

“que determine que, de conformidad con las secciones 29 y 30 del artículo VIII de la Convención, el Secretario General goza de la facultad exclusiva de determinar si unas palabras o actos se han pronunciado o escrito o ejecutado o no en el cumplimiento de una misión para las Naciones Unidas o si tales palabras o actos quedan comprendidos en la esfera del mandato conferido a un experto de las Naciones Unidas en misión.”

19. De igual forma, los Estados participantes en el proceso manifestaron opiniones diversas respecto de si la Convención General exige que se dé eficacia dispositiva a la opinión del Secretario General. Según los Estados Unidos, “*las opiniones del Secretario General en un caso concreto tienen gran pertinencia*” (sin subrayar en el original); el Reino Unido opina que es “*esencial que los tribunales nacionales presten la debida consideración a [las opiniones del Secretario General]*” (sin subrayar en el original). Italia expresó el siguiente punto de vista sobre la cuestión:

“una vez ... adoptada una decisión, tanto el gobierno como las autoridades judiciales del Estado donde se haya planteado la cuestión de la inmunidad están obligadas no obstante a examinar inmediatamente y en detalle los delicados problemas de la inmunidad, teniendo debidamente en cuenta la importancia a la opinión formulada en este sentido por el Secretario General de las Naciones Unidas.

*Sería excesivo decir que esto impone a los tribunales del Estado donde se ha planteado la cuestión de la inmunidad el deber jurídico de suspender toda acción judicial hasta que se haya resuelto la cuestión de la inmunidad en el plano internacional. Pero, como mínimo, es de esperar que estos tribunales actúen con prudencia evitando decisiones apresuradas que pudieran acarrear una responsabilidad a dicho Estado.*” (Sin subrayar en el original)

20. Por su parte Malasia, tal como se señala en la opinión consultiva, argumentó que la opinión consultiva de la Corte debería limitarse a la discrepancia entre las Naciones Unidas y Malasia, que a su juicio se refería a la cuestión, formulada por el propio Secretario General, de si el Secretario General de las Naciones Unidas ostenta la potestad exclusiva de determinar si un perito en misión ha pronunciado o escrito determinadas palabras o ha realizado ciertos actos en cumplimiento de su misión y si, por consiguiente, el perito goza de inmunidad contra toda acción judicial en virtud del inciso b) de la sección 22 de la Convención. En su declaración escrita Malasia sostiene que:

“considera que el Secretario General de las Naciones Unidas no ha sido investido con la potestad exclusiva de determinar si las palabras en cuestión fueron pronunciadas en cumplimiento de una misión encomendada por las Naciones Unidas en la acepción que se da a esta expresión en el inciso b) de la sección 22 de la Convención.”

En sus alegatos orales, Malasia mantuvo que

“al aplicar la sección 30, el ECOSOC es un simple vehículo para someter a la Corte una discrepancia entre el Secretario General y Malasia. *El ECOSOC no sostiene una posición independiente como sucedería si solicitara una opinión sobre cualquier cuestión jurídica que no estuviera dentro del contexto del artículo 30.* El ECOSOC...”

no es más que un instrumento de referencia, y no puede modificar la naturaleza de la discrepancia ni alterar el contenido de la cuestión.”(Sin subrayar en el original)

21. A la luz de lo expuesto anteriormente, hay que señalar que la cuestión planteada por el ECOSOC no se corresponde ni con las cuestiones propuestas por el Secretario General en su nota al ECOSOC ni con las sugeridas y debatidas por los Estados participantes en sus declaraciones escritas y en el proceso oral. La cuestión jurídica planteada por el ECOSOC respecto de la aplicabilidad de la sección 22 del artículo VI de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas es distinta de la recomendada por el Secretario General, tal como la entendieron y abordaron Malasia y diversos Estados participantes, que se refiere a si el Secretario General de las Naciones Unidas está investido con la potestad exclusiva de determinar si las palabras en cuestión fueron pronunciadas en cumplimiento de una misión de las Naciones Unidas y si esta expresión se corresponde con la acepción que se le da en el inciso b) de la sección 22 de la Convención.

22. Cuando se presenta a la Corte una solicitud de opinión consultiva que implica la interpretación y aplicación de la Convención y que está en conformidad con el párrafo 2 del Artículo 65 del Estatuto de la Corte, es decir, contiene una exposición exacta de la cuestión sobre la que se pide opinión, y también en conformidad con el Artículo 96 de la Carta, entonces, como en este caso, dicha solicitud cumple todos los criterios formales necesarios para que la Corte ejerza su función consultiva. No obstante, pese al cumplimiento de estos requisitos de procedimiento, en el pasado la Corte ha sostenido que, aunque en principio es su deber responder a una solicitud, no es necesario que emita la opinión solicitada. En otras palabras, la Corte responderá a la cuestión real tal como la ve, aun cuando esté obligada por la solicitud<sup>4</sup>. Por consiguiente, la Corte ha declarado que, al responder a una cuestión, debe tener plena libertad para considerar todos los datos y circunstancias pertinentes para poder formarse una opinión de la cuestión sobre la que se solicita la opinión consultiva.

23. Como se ha señalado anteriormente, en el asunto que nos ocupa no sólo la cuestión planteada por el ECOSOC no es idéntica a la que el Secretario General de las Naciones Unidas había propuesto someter a la Corte, que había sido objeto de la discrepancia entre el Secretario General y Malasia y era también la cuestión abordada por la mayoría de los Estados que habían participado en el proceso, sino que de hecho no existe controversia alguna entre Malasia y las Naciones Unidas sobre si la Convención es aplicable al Relator Especial como tal, que como hemos visto no es la cuestión real.

24. Por consiguiente, o bien la controversia debería haberse presentado adecuadamente a la Corte o debía haberse respetado el carácter de la Corte como órgano judicial. Aunque corresponde al ECOSOC formular la cuestión sobre la que se solicita una opinión consultiva, la Corte no está obligada a responder a dicha cuestión, si con ello perjudica a su carácter y su función de órgano judicial. El Estatuto de la Corte dispone que ésta ha de respetar los principios de la integridad judicial, incluso al ejercer su jurisdicción consultiva, y no olvidar su carácter de órgano judicial, que se vería ensombrecido, por no decir perjudicado, si se le sometiera una cuestión formulada de manera tendenciosa o ambigua o con el aparente fin encubierto de apoyar o favorecer un punto de vista concreto, o simplemente de obtener confirmación judicial sobre dicho punto de vista. Si una cuestión elevada a la Corte pareciera adolecer de uno de esos defectos, considero que sería deber de la Corte, en ejercicio de su función judicial y en interés de la justicia, negarse a responder

<sup>4</sup> *Interpretación del Acuerdo entre Grecia y Turquía de 1º de diciembre de 1926 (Protocolo Definitivo, artículo IV), Opinión Consultiva, 1928, P.C.I.J., Series B, No. 16; Interpretación de los tratados de paz con Bulgaria, Hungría y Rumania (primera y segunda fase), Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1950.*

a la cuestión y a dictar una sentencia que no pueda obtenerse por el procedimiento reglamentario. En otras palabras, si pareciera que el objeto de una solicitud presentada a la Corte era simplemente recabar apoyo oficial para la posición de la parte solicitante, la Corte, como órgano judicial, debería negarse a responder a la cuestión. La Corte no puede disociarse del propósito con que se utilizará su decisión. Esto es aún más cierto en el caso que nos ocupa, cuyos hechos y circunstancias específicos son tan diferentes del "caso *Mazilu*" en que la Corte alegó que

"La Sección 22 de la Convención General es aplicable a las personas (que no sean funcionarios de las Naciones Unidas) a quienes la Organización haya confiado una misión y que, por ello tienen derecho a gozar de las prerrogativas e inmunidades previstas en ese texto para ejercer sus funciones con independencia<sup>5</sup>." (Sin subrayar en el original)

25. También hay que recordar que, según la sección 30 de la Convención, la opinión consultiva emitida en este caso debe considerarse como decisiva y vinculante para el Estado interesado. De hecho, en el párrafo 39 de su opinión consultiva la Corte declaró que la solicitud del Consejo no sólo se refiere a la cuestión clave sino también a las consecuencias de la respuesta. Considero que, para determinar judicialmente estas consecuencias, la Corte tendría que analizar el fondo de la controversia, pues la cuestión de si las palabras se pronunciaron en cumplimiento de una misión es una cuestión y de hecho de derecho. La Corte, al decidir si el Relator Especial pronunció esas palabras en cumplimiento de su misión y si por tanto goza de inmunidad, debe tener en cuenta todas las circunstancias del caso.

26. La cuestión de si en este caso la Convención es aplicable al Sr. Cumaraswamy y de las obligaciones de Malasia según la Convención no es abstracta. Tampoco necesitaba aclaración como en el caso de los tratados de paz. Desde esta perspectiva, la Convención sería aplicable al Sr. Cumaraswamy en su calidad de Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos y por tanto de perito según la Convención si las palabras hubieran sido *pronunciadas en cumplimiento de su mandato*. Malasia, como Estado parte en la Convención, tendría la obligación de conceder esta inmunidad al Sr. Cumaraswamy. En la solicitud se pide que se tengan en cuenta las circunstancias expuestas en los párrafos 1 a 15 de la nota del Secretario General. La Corte tenía que determinar si la Convención era aplicable al Relator Especial y si por tanto éste gozaba de inmunidad contra toda acción judicial, respecto de las palabras pronunciadas en cumplimiento de su misión, asunto que, a mi juicio, ha de evaluar la Corte.

27. Es de gran importancia para el caso que nos ocupa la afirmación que la Corte hace en el párrafo 56 de su opinión consultiva, de que no le corresponde en este caso juzgar las palabras del Relator Especial o su evaluación de la situación, pero que sea como fuere, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, opina que el Secretario General interpretó correctamente que el Sr. Cumaraswamy, al pronunciar las palabras citadas en el artículo, estaba desempeñando su misión de Relator Especial de la Comisión. La Corte también consideró hacer la siguiente precisión:

"Por otra parte, huelga decir que los agentes de las Naciones Unidas, cualquiera que sea la condición oficial en que actúen, deben asegurarse de que no se extralimitan en sus funciones y comportarse de manera que eviten reclamaciones contra la Organización."

Coincido plenamente con estas afirmaciones de la Corte.

<sup>5</sup> *Aplicabilidad de la sección 22 del artículo VI de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1989, págs. 195 y 196.*

28. He votado en contra del segundo párrafo operativo por considerar que no responde adecuadamente a la cuestión planteada a la Corte. También voté contra dicho párrafo porque la obligación de Malasia en virtud de la Convención se refiere al resultado y no a la forma de cumplir la obligación. En este sentido, la Corte afirmó en el párrafo 60 de su opinión consultiva que el Secretario General tiene la facultad de *pedir* (sin subrayar en el original) al gobierno de un Estado miembro que ponga su opinión en conocimiento de los tribunales internos cuando la actuación de un agente haya originado una acción judicial. En mi opinión, aunque el Secretario General está autorizado a formular dicha solicitud, la forma en que un Estado parte cumpla sus obligaciones en virtud de la Convención es asunto de ese Estado. No se pidió a la Corte que juzgara los medios o métodos de cumplimiento. Una vez que la Corte ha determinado que la Convención es aplicable a este caso, Malasia ha de asumir sus obligaciones, incluso evitando todo perjuicio financiero ocasionado al Sr. Cumaraswamy por las costas que se le hubieran impuesto. No era necesario incluir esto como párrafo operativo. Tampoco la Convención estipula ningún método concreto o uniforme para cumplir con estas obligaciones. Por tanto, según la Convención no se puede afirmar que un Estado incumpla su obligación por no adoptar un método o medio específico de hacerlo.

29. Finalmente, comparto la opinión de la Corte reflejada en su jurisprudencia de que su respuesta a una solicitud de opinión consultiva debería considerarse como una contribución al logro de las metas y los objetivos de la Organización, y que sólo razones imperativas deberían impedir a la Corte responder a una solicitud. No obstante, estimo que es más importante el hecho de que esta Corte, como órgano judicial, no pueda y no deba, incluso al emitir una opinión consultiva, apartarse de las reglas esenciales que rigen su actividad como tribunal<sup>6</sup>.

(Firmado) Abdul G. Koroma

---

<sup>6</sup> *Estatuto de Carelia Oriental, Opinión Consultiva, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 5, pág. 27.*