

párrafos 98 y 99 del informe. El orador no tiene ninguna dificultad especial con el proyecto de artículo 6, ya que refleja el entendimiento general resultante de las anteriores deliberaciones de la Comisión, pero mantendrá una actitud abierta en lo que respecta a la indicación de que el párrafo 3 es innecesario.

77. El orador acoge con satisfacción la propuesta de la Relatora Especial de analizar la cuestión políticamente delicada de los límites y excepciones en su quinto informe. Mantiene la opinión de que la Comisión no debe comenzar a estudiar la cuestión hasta haber completado su estudio sobre los aspectos normativos de la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae*. En conclusión, está a favor de que se remitan ambos proyectos de artículo al Comité de Redacción.

78. Sir Michael WOOD dice que el cuarto informe cita numeroso material de diferentes ramas del derecho y que no siempre está claro cómo ese material ha llevado a la Relatora Especial a sacar esas conclusiones y proponer esos textos. Sobre el tema de los términos y definiciones, recuerda que, en su 66º período de sesiones, la Comisión aprobó provisionalmente el proyecto de artículo 2 e, que contiene una definición de la expresión «funcionario del Estado», y el proyecto de artículo 5, en el que se afirma que los funcionarios del Estado, cuando actúan en calidad de tales, se benefician de la inmunidad *ratione materiae* respecto del ejercicio de la jurisdicción penal extranjera, así como un comentario al proyecto de artículo 5 en que se explican algunas de esas expresiones²⁹². También hizo referencia a los actos realizados a título oficial en el proyecto de artículo 4, párrafo 2, en la expresión «todos los actos realizados, tanto a título privado como a título oficial»²⁹³. La Relatora Especial propone ahora que la expresión «acto realizado a título oficial» se utilice en el proyecto de artículo 6, pero, al igual que otros miembros, el orador dista de estar convencido de la necesidad de una definición de la expresión en el proyecto de artículo 2 f.

79. En cuanto a la metodología del informe, el orador comparte la opinión de que no es particularmente útil reunir referencias a casos en que se utilizan las expresiones «actos oficiales» o «actos realizados a título oficial» en tratados, jurisprudencia internacional y nacional y obras académicas. Será necesario analizar en detalle cada ejemplo para comprender su efecto y, lo que es más importante, las referencias se encuentran en determinados contextos y son en su mayor parte *ad hoc*. La cuestión de qué constituye un acto oficial debe examinarse caso por caso.

80. El orador también hace suyas las observaciones de los miembros que consideran que el proyecto de artículo 2 f no debe establecer que un acto realizado a título oficial constituye un crimen, y considera que la sustitución por las palabras «puede constituir» no sería realmente de gran ayuda. Por otra parte, si se suprimiera la segunda parte del proyecto de artículo, la definición sería tan breve que prácticamente quedaría desprovista de sentido. En cualquier caso, el orador agradecería que

la Relatora Especial aclarase la expresión «en ejercicio de prerrogativas del poder público» e indicara si pretende ser más amplia o más limitada que la expresión «actos oficiales».

81. En cuanto al proyecto de artículo 6, el orador conviene en que el párrafo 3 podría omitirse y abordarse en el comentario. Por lo que respecta al párrafo 1, comparte las dudas del Sr. Murphy acerca de las expresiones «en ejercicio del cargo» y «mandato». El párrafo 2 tiene una redacción bastante extraña, y la última frase parece tener distinto sentido según la versión lingüística. Lamentablemente, lo mismo cabe decir de muchos de los términos que se están examinando.

82. De cara al futuro, el orador recuerda que, desde el principio, ha creído que la Comisión debe abordar los aspectos de procedimiento del tema en una etapa temprana. El anterior Relator Especial, el Sr. Kolodkin, se ocupó muy bien de la cuestión en su tercer informe, lo que dio lugar a un debate constructivo. El orador señala que la actual Relatora Especial tal vez desee utilizar el resumen del contenido de ese informe, que figura en su párrafo 61²⁹⁴, como base de sus trabajos y de los futuros debates de la Comisión sobre el tema.

83. Por otra parte, el orador espera que la Relatora Especial no siga la sugerencia del Sr. Hassouna de volver a tratar la cuestión de la inmunidad diplomática *ratione materiae*, a la luz de la cláusula «sin perjuicio» a ese respecto que figura en el párrafo 2 del proyecto de artículo 1 aprobado provisionalmente por la Comisión.

84. En conclusión, pese a las serias dudas que ha planteado, el orador está a favor de remitir los dos proyectos de artículo al Comité de Redacción, en el entendimiento de que el Comité considerará la posibilidad de suprimir el proyecto de artículo 2 f.

Se levanta la sesión a las 18.05 horas.

3276ª SESIÓN

Jueves 23 de julio de 2015, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Narinder SINGH

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

²⁹² *Anuario...* 2014, vol. II (segunda parte), págs. 158 y 159.

²⁹³ *Anuario...* 2013, vol. II (segunda parte), pág. 52.

²⁹⁴ *Anuario...* 2011, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/646, págs. 257 y 258.

Cooperación con otros órganos (*conclusión**)

[Tema 13 del programa]

DECLARACIÓN DE REPRESENTANTES DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL DE LA UNIÓN AFRICANA

1. El PRESIDENTE da la bienvenida a los representantes de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana (CDIUA), el Sr. Solo, el Sr. Appreku y el Sr. Ben Dhiab, y los invita a hacer uso de la palabra.

2. El Sr. SOLO (Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana) da las gracias a la Comisión de Derecho Internacional por haber invitado a la CDIUA a exponerle sus trabajos y a participar en un intercambio de opiniones sobre cuestiones de interés común. Destacando que la CDIUA es una institución reciente, en particular si se compara con la Comisión de Derecho Internacional, recuerda que se estableció en 2009 y se inspira en los objetivos y principios comunes consagrados en los artículos 3 y 4 del Acta Constitutiva de la Unión Africana que, entre otras cosas, tienen por objeto acelerar el desarrollo socioeconómico del continente africano mediante la promoción de la investigación en todos los ámbitos. La creación de la CDIUA también tenía por objeto promover el estado de derecho y el respeto de las normas y principios de derecho internacional para reforzar la paz, la seguridad y la integración regional en el continente africano, así como aumentar la contribución de África a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. La CDIUA, que tiene su sede en Addis Abeba, representa a África y se ocupa tanto del derecho internacional como de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho regional de la Unión Africana. Su mandato es bastante parecido al del Comité Jurídico Interamericano, pero también se inspira en gran medida en el de la Comisión de Derecho Internacional. Dado que acaba de llegar, la CDIUA quiere aprovechar la experiencia acumulada por las entidades homólogas creadas antes que ella. De conformidad con su estatuto, tiene los siguientes objetivos: *a)* realizar actividades relativas a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional en el continente africano, con especial hincapié en las leyes de la Unión Africana contenidas en los tratados de la Unión, en las decisiones de sus órganos normativos y en el derecho internacional consuetudinario africano dimanante de la práctica de los Estados miembros; *b)* proponer proyectos de acuerdos marco, proyectos de reglamentos modelo y fórmulas para facilitar la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional; *c)* ayudar a revisar los tratados de la Unión Africana en vigor y a determinar los ámbitos que requieren nuevos tratados y elaborar proyectos de texto al respecto; realizar estudios sobre cuestiones jurídicas de interés para la Unión y sus Estados miembros; *d)* promover la enseñanza y el estudio del derecho internacional, así como la publicación y difusión de obras sobre derecho internacional, en particular las leyes de la Unión destinadas a promover la aceptación y el respeto de los principios de derecho internacional, la solución pacífica de los conflictos, el respeto de la Unión y el recurso a sus órganos en caso necesario. La CDIUA está integrada por 11 miembros que ejercen sus funciones

a título personal y cuya designación, que se decide con arreglo a criterios de competencia y nacionalidad, tiene en cuenta la necesidad de velar por mantener una representación geográfica regional equitativa, una representación de los diferentes sistemas jurídicos del continente y una representación equitativa de hombres y mujeres. Se reúne dos veces al año, en abril y octubre o noviembre, en períodos de sesiones ordinarios de dos semanas, y puede, además, celebrar períodos de sesiones extraordinarios. Ha publicado la primera edición de su Anuario y está previsto que publique la segunda a lo largo del año. También está preparando la segunda edición de su boletín de derecho internacional y se invita a los miembros de la Comisión de Derecho Internacional a que aporten sus contribuciones.

3. Por lo que respecta a las actividades de la CDIUA, el orador indica que esta ha concluido varios estudios sobre diversos temas, como los fundamentos jurídicos de las reparaciones por esclavitud y otros daños sufridos en África o la revisión de los tratados de la Organización de la Unidad Africana y la Unión Africana. La CDIUA también ha iniciado trabajos sobre otras cuestiones y, en particular, está tratando de recopilar la práctica de los Estados africanos en materia de derecho internacional, elaborar una convención africana de cooperación y auxilio judicial, establecer marcos jurídicos a nivel continental en materia de piratería y migración y proceder al estudio y la codificación del derecho ambiental comparado africano y la legislación minera y petrolera. También está estudiando la cuestión de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Asimismo, tiene previsto, entre otras cosas, elaborar un proyecto de convención continental sobre la doble imposición y realizar un estudio para la elaboración de una ley modelo sobre la incorporación de la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño en el derecho interno. Después de su período ordinario de sesiones del segundo semestre organiza un foro anual que en su segunda edición abordó «El derecho de la integración regional en África» y, en la tercera, celebrada en Addis Abeba los días 11 y 12 de diciembre de 2014, la cuestión de los progresos de la codificación del derecho internacional en África en ámbitos en los que ya existen, en el continente africano, una práctica de los Estados y abundantes elementos de jurisprudencia y doctrina. Cabe citar, entre los temas tratados en este foro, las relaciones entre el derecho de la Unión Africana y el derecho de las diferentes comunidades económicas africanas o la experiencia del Commonwealth en materia de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional. Se invita cordialmente a los miembros de la Comisión de Derecho Internacional a participar en el cuarto foro de la CDIUA, que está previsto celebrar en Egipto los días 19 y 20 de octubre de 2015, titulado «Dificultades de la ratificación y aplicación de los tratados en África». También en el marco de las actividades de la CDIUA, cada año se organiza un curso regional de derecho internacional de las Naciones Unidas, cuya quinta edición se celebró en febrero de 2015 en Addis Abeba.

4. En calidad de Secretario Ejecutivo de la CDIUA, el Sr. Ben Dhiab se encarga más concretamente de los aspectos del mandato de la Comisión relativos a la cooperación con otros órganos, prevista en el artículo 25 de

* Reanudación de los trabajos de la 3274ª sesión.

su estatuto. Sería beneficioso reforzar la cooperación con la Comisión de Derecho Internacional, tanto entre los miembros de ambas Comisiones como entre sus respectivas secretarías. Se trataría, en el primer caso, de la organización de visitas, la participación de miembros de la Comisión de Derecho Internacional en los períodos de sesiones de la CDIUA, el intercambio de opiniones sobre temas objeto de examen en ambas Comisiones —por ejemplo, en forma de publicaciones—, la organización de seminarios comunes o el establecimiento de un marco permanente que facilite un contacto periódico sobre cuestiones de derecho internacional de interés común. La colaboración entre las secretarías podría, por su parte, permitir un fortalecimiento de las capacidades de la secretaría de la CDIUA y un intercambio de las bases de datos de investigación utilizadas por ambos órganos. Las esferas de cooperación acordadas podrían indicarse en una carta de intenciones entre las Naciones Unidas y la Unión Africana.

5. El Sr. APPREKU (Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana) desea añadir, en relación con los períodos extraordinarios de sesiones de la CDIUA, que, por ejemplo, uno de ellos se dedicó a la cuestión de Libia porque el Consejo de Paz y Seguridad de la Unión Africana estaba indeciso sobre la forma en que debía reaccionar a las resoluciones 1970 (2011) y 1973 (2011) del Consejo de Seguridad y solicitó un dictamen sobre sus consecuencias jurídicas, en particular sobre su validez en derecho internacional y sobre la conformidad de los bombardeos realizados con el espíritu y la letra de esas resoluciones. También se pidió a la CDIUA que emitiera un dictamen jurídico sobre si la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño facultaba al órgano convencional encargado de vigilar su aplicación a someter casos a la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. La CDIUA consideró conveniente que el Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del Niño pudiera remitir ciertos casos a la Corte. No obstante, convendría, a fin de aclarar la cuestión, modificar tanto el texto de la Carta como el estatuto del Comité, algo que la CDIUA puede proponer con arreglo a su mandato.

6. Si bien el artículo 14 del Pacto de la Unión Africana de No Agresión y Defensa Común había previsto la creación de la CDIUA ya en 2004, hicieron falta alrededor de cinco años para aprobar su estatuto y ponerla en funcionamiento. El primer ciclo de sus trabajos en realidad no comenzó hasta 2010 y terminó en abril de 2015 con la designación de nuevos miembros en mayo. Existe cierto solapamiento entre las actividades de la CDIUA y las de otros órganos de la Unión Africana, lo que propicia una colaboración entre ellos. Así ocurre, por ejemplo, en el ámbito de las delimitaciones fronterizas. En efecto, el Programa de Fronteras de la Unión Africana se aprobó después del estatuto de la CDIUA, que, entre otras cosas, tiene el mandato de estudiar las cuestiones jurídicas relativas a la resolución de las controversias fronterizas. También se ha colaborado en la elaboración de una ley nacional modelo de competencia universal en materia de crímenes internacionales.

7. Entre los temas de gran interés examinados por la CDIUA cabe asimismo mencionar la creación de un

tribunal constitucional internacional. La CDIUA ha concluido que es un proyecto prematuro, ya que la Unión Africana cuenta con una Carta Africana de la Democracia, las Elecciones y la Gobernanza y que, antes de ir más lejos, conviene dejar tiempo para que se establezca una práctica regional al respecto. También es preciso recordar la existencia en ese ámbito de un mecanismo de colaboración entre la CDIUA y la Conferencia de tribunales constitucionales africanos.

8. El Sr. HASSOUNA da la bienvenida a los representantes de la CDIUA y espera que la relación que ha llegado a establecerse entre esta y la Comisión pueda institucionalizarse. La contribución de África a la codificación y el desarrollo del derecho internacional es bien conocida y hay que celebrar la creación en 2009 de la CDIUA, que desde entonces desempeña un papel muy activo en diferentes ámbitos. El orador observa que el mandato de la CDIUA es mucho más amplio que el de la Comisión de Derecho Internacional, ya que, además de encargarse de emitir dictámenes para los órganos de la Unión Africana, a veces también debe intervenir en cuestiones políticas, como en el caso de Libia. La Comisión de Derecho Internacional, en cambio, evita inmiscuirse en cuestiones políticas, aunque es cierto que toda cuestión jurídica tiene también aspectos políticos. El orador desearía saber cómo acceder a las publicaciones de la CDIUA, a su recopilación de la práctica y, en general, a sus trabajos que, en muchos aspectos, revisten un gran interés para la Comisión, en particular en esferas como la migración, la piratería o las inmunidades de los funcionarios del Estado. Propone establecer una cooperación entre los dos órganos a través del nuevo sitio web de la Comisión.

9. En lo que respecta al Foro de la Unión Africana sobre Derecho Internacional y de la Unión Africana, que siempre se ha celebrado en Addis Abeba, el orador observa con satisfacción que ahora se ha previsto organizar cada edición en una ciudad distinta. Toma nota de que el cuarto foro, que tendrá lugar en El Cairo, tratará de las «Dificultades de la ratificación y aplicación de los tratados en África» y destaca que es un tema particularmente importante, no solo para África, sino también para la comunidad internacional en su conjunto. En efecto, los Estados celebran miles de tratados, pero muchos de ellos nunca se ratifican ni aplican.

10. Si bien la CDIUA es muy generosa al invitar a todos los miembros de la Comisión a asistir al Foro, podría ser útil que invite también a los representantes de derecho africano. De hecho, el Secretario General de la AALCO interviene todos los años ante la Comisión en relación con temas del programa. La CDIUA podría invitar también a representantes de todas las instituciones africanas de derecho internacional, dada la importancia de promover la participación de las organizaciones no gubernamentales de África en el ámbito del derecho internacional. El orador señala a este respecto que recientemente se ha celebrado un coloquio en Estrasburgo por iniciativa de la Sociedad Francesa de Derecho Internacional al que han asistido numerosas instituciones de derecho internacional, entre ellas organismos africanos. Le parece útil que estas instituciones organicen este tipo de reuniones para debatir cuestiones de interés común. Por su parte,

la Comisión celebra poder reforzar sus relaciones con la Sociedad Africana de Derecho Internacional.

11. El Sr. FORTEAU pregunta por los avances de los trabajos que está llevando a cabo la CDIUA para publicar una recopilación de la práctica de los Estados africanos en materia de derecho internacional, proyecto que ya ha mencionado en anteriores períodos de sesiones. Desea saber cuáles son los objetivos de los estudios que está realizando sobre derecho ambiental comparado y derecho minero y petrolero comparado y, en particular, cómo se articulan dichos estudios con la codificación del derecho internacional y qué relación guardan con esta.

12. El Sr. SOLO (Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana) dice, en relación con Libia, que la CDIUA no tuvo que ocuparse de una cuestión política—aunque este tipo de cuestiones siempre tienen una dimensión política— sino de interpretar las resoluciones 1970 (2011) y 1973 (2011) del Consejo de Seguridad relativas a la situación en Libia. Se le pidió que determinara si el uso de la fuerza en Libia se ajustaba a lo dispuesto en esas resoluciones. África desea, en efecto, contribuir a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, razón por la cual se estableció la CDIUA.

13. El Sr. APPREKU (Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana) aclara que se pidió a la CDIUA que examinara el alcance y las consecuencias jurídicas de las resoluciones 1970 y 1973, en particular las obligaciones que incumbían a los Estados Miembros de las Naciones Unidas, incluidos los Estados africanos, en virtud de esas dos resoluciones. Paralelamente, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, actuando en nombre de un grupo de organizaciones no gubernamentales, acusó al Jefe del Estado de Libia de crímenes de lesa humanidad ante la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que dictaminó la existencia de indicios razonables para examinar el caso en cuanto al fondo. Ahora bien, la CDIUA no puede decidir sobre un caso del que ya está conociendo una instancia judicial, por lo que solo podía ayudar al Consejo de Paz y Seguridad de la Unión Africana a comprender algunos de los aspectos jurídicos de las resoluciones, en particular la responsabilidad de las autoridades libias de proteger al pueblo de Libia y la noción de «medidas necesarias». También debía aclarar la noción de protección de civiles en período de conflicto armado, principio fundamental de las resoluciones en cuestión, que incluía la responsabilidad de proteger. El Consejo de Paz y Seguridad de la Unión Africana esperaba una decisión clara de la CDIUA, pero esta no pudo pronunciarse, básicamente porque la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ya estaba conociendo de la cuestión.

14. En lo que respecta a la colaboración con otras organizaciones, el orador dice que la CDIUA ya colabora con la AALCO, puesto que esta participa en sus foros. De hecho, el Secretario General Adjunto de la AALCO ha presentado un informe sobre la contribución de la AALCO al desarrollo del derecho internacional en el que describe la participación de los Estados de África y Asia en las conferencias sobre el derecho del mar y su contribución a la definición de la noción de refugiado y

las nociones de zona económica exclusiva y «patrimonio común de la humanidad». Así pues, la CDIUA colabora con otras organizaciones, si bien el orador considera que debería hacer más en esa esfera.

15. Las instituciones africanas de derecho internacional, en particular el Instituto Africano de Derecho Internacional, con sede en Arusha, también colaboran con la CDIUA. El orador indica como ejemplo que Abdulkawi Yusuf ha participado en debates de la CDIUA en calidad de miembro de la Corte Internacional de Justicia y la Fundación Africana de Derecho Internacional. La CDIUA también colabora con las Naciones Unidas en la organización de los Cursos Regionales de Derecho Internacional, a la que destina parte de su presupuesto. De hecho, algunos miembros de la Comisión han impartido seminarios en el marco de esos cursos regionales, en Addis Abeba.

16. Asimismo, la CDIUA ha propuesto a las Naciones Unidas contribuir al presupuesto ordinario del Programa de Asistencia de las Naciones Unidas para la Enseñanza, el Estudio, la Difusión y una Comprensión Más Amplia del Derecho Internacional. A este respecto, el orador desearía que la Comisión, en la medida de lo posible, prevea en su programa de trabajo a largo plazo una reflexión sobre el 50º aniversario del Programa de Asistencia.

17. El orador dice que ha sido nombrado Relator Especial encargado de la elaboración de la recopilación de la práctica de los Estados africanos en materia de derecho internacional. Para elaborar esta recopilación que se le ha encomendado, la CDIUA ha enviado a los Estados miembros un cuestionario que le permitirá determinar su práctica, en particular en las resoluciones judiciales y las declaraciones de los Jefes de Estado y Ministros de Relaciones Exteriores. El orador, por su parte, contribuirá a examinar la práctica de Ghana, con la que está familiarizado, informando en particular sobre la causa de la fragata «ARA Libertad», en la que el Tribunal Supremo de Ghana consideró que la orden de embargo de la fragata vulneraba el derecho internacional, que consagra la inmunidad de los buques de guerra. De hecho, esta resolución se basa en gran medida en los trabajos de la Comisión sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes²⁹⁵. A raíz de esta resolución, la CDIUA remitió un dictamen al Parlamento a favor de la ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes. La Convención no ha sido ratificada todavía debido a demoras administrativas, pero el orador está convencido de que lo será.

18. Algunos Estados miembros debían responder al cuestionario antes del 31 de enero de 2015, pero gran parte de ellos aún no lo han hecho. El orador aclara, no obstante, que la CDIUA no se contentará con las respuestas de los Estados, sino que realizará sus propias investigaciones a partir de diferentes bases de datos. La recopilación pretende ser un documento de referencia que permitirá a los Estados de África participar más activamente, a nivel individual y colectivo, en los trabajos de

²⁹⁵ Véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), cap. II.

la Comisión. La CDIUA espera que las respuestas de los Estados se refieran en buena parte a los temas de los que se ocupa.

19. El Sr. TLADI pide, con respecto a la revisión de los tratados de la Unión Africana, aclaraciones sobre la práctica de la CDIUA en materia de redacción de instrumentos. Asimismo, desea saber si la CDIUA tiene la intención de examinar todos los tratados, o solo los que han entrado en vigor, y en particular si prevé revisar el Protocolo de Enmiendas al Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y de Derechos Humanos, que no ha entrado en vigor pero ha recibido muchas críticas en los últimos meses por su terminología.

20. El Sr. KITTICHAISAREE felicita a la Unión Africana por haber logrado que el expresidente del Chad, Hissène Habré, sea juzgado en África. Observa con satisfacción que, cuando los Estados africanos no desean que intervenga la Corte Penal Internacional u otra instancia judicial extranjera, acuden a sus propios tribunales.

21. En lo que respecta a la cuestión de las migraciones, el orador cree que los informes del Sr. Kamto sobre la expulsión de extranjeros tienen interés para los trabajos de la CDIUA. Desea conocer la posición de la Unión Africana con respecto a la Unión Europea sobre la cuestión del uso de la fuerza armada para la destrucción de los buques utilizados por los responsables de la trata de personas. ¿Ha adoptado la Unión Africana una posición jurídica a este respecto?

22. Observando que numerosos grupos armados no estatales asolan África y que se han registrado varios ataques transfronterizos, el orador desea saber si la Unión Africana se ha pronunciado sobre la cuestión del derecho al uso de la fuerza contra esos grupos. ¿Pueden los Estados víctimas usar la fuerza invocando su derecho de legítima defensa, consagrado en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, o siguen la práctica de solicitar la autorización previa de los Estados territoriales, o bien de fundamentar su uso de la fuerza en otros instrumentos jurídicos?

23. Sir Michael WOOD observa con satisfacción que la CDIUA se ha propuesto establecer una recopilación de la práctica de los Estados africanos en materia de derecho internacional y destaca la importancia de esta iniciativa. Si bien es cierto que le resultará difícil obtener la información necesaria, la CDIUA va por buen camino si realiza sus propias investigaciones y no se contenta con las respuestas de los Estados. Esta recopilación será una aportación fundamental de África al derecho internacional consuetudinario, entre otros.

24. En cuanto al derecho internacional consuetudinario africano, el orador destaca que la identificación del derecho internacional consuetudinario es una de las cuestiones inscritas en el programa de la Comisión y que esta ya ha examinado, en el actual período de sesiones, la cuestión de la costumbre particular, que se debe distinguir del derecho internacional consuetudinario «general». Habida cuenta de que la costumbre particular incluye el derecho regional consuetudinario, sería especialmente interesante obtener información completa sobre el derecho internacional

consuetudinario africano o el derecho consuetudinario aplicable en las diferentes subregiones. Sería útil que la Comisión pudiera contar con un interlocutor en la CDIUA que la informara al respecto, ya que el sitio web de la CDIUA no contiene ninguna información sobre la cuestión.

25. El orador observa con satisfacción que la AALCO ha inscrito la cuestión de la identificación del derecho internacional consuetudinario en su programa y ha creado un grupo de estudio sobre el tema que ya ha redactado un informe sumamente interesante. Sería muy útil que la CDIUA también aporte una contribución a este respecto.

26. El Sr. SOLO (Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana) dice, en relación con el acceso a las publicaciones y el sitio web de la CDIUA, que algunos documentos se publican en el sitio web y que los que no se publican figuran en el anuario de la CDIUA, que recoge el conjunto de los trabajos realizados a lo largo del año. En cuanto a la organización de cada edición del Foro de la Unión Africana sobre Derecho Internacional y de la Unión Africana en una ciudad distinta, la CDIUA quiere instaurar esta rotación siempre que disponga de fondos suficientes. Por lo que respecta al cuarto foro, la CDIUA ha invitado a representantes de la AALCO. El orador toma nota de que se ha enviado una invitación a todas las instituciones africanas de derecho internacional, así como a otras instituciones de derecho internacional.

27. El Sr. APPREKU (Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana) dice que el sitio web está siendo actualizado y que pronto se podrán consultar en él todos los documentos de la CDIUA. Ya contiene la versión electrónica del primer *Journal of International Law*, así como del Anuario de la CDIUA. El orador aclara que se está redactando el segundo número del *Journal* e invita a la Comisión a aportar su contribución.

28. En lo que respecta al estudio del derecho ambiental comparado y el del derecho minero y petrolero comparado, el orador dice que el primero no ha comenzado porque el relator nombrado cesó en su cargo, pero que se ha nombrado un nuevo relator. Del segundo, que, entre otras cosas, tiene por objeto armonizar las leyes sobre la cuestión a fin de que los inversores no aprovechen la competencia entre los Estados y mejorar las garantías de seguridad, se encarga el expresidente de la CDIUA, el Sr. Kilangi.

29. En relación con la AALCO, el orador aclara que esta organización no representa a todos los países de África. Cuando colabora con ella, la CDIUA no puede dar por sentado que las propuestas de la AALCO serán aceptadas por los Estados de África que no son miembros, aunque así ocurra a menudo.

30. En cuanto a la revisión de los tratados de la Organización de la Unidad Africana y la Unión Africana, era una idea de Sudáfrica, que no deseaba ser parte en tratados elaborados antes de su adhesión y, por tanto, propuso que se revisarían los tratados más antiguos. Se propuso revisar seis o siete tratados, entre ellos la Convención de la Organización de la Unidad Africana para la Eliminación de la Actividad de Mercenarios en África, el Convenio Africano sobre la Conservación de la Naturaleza

y los Recursos Naturales y la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño. La revisión de esta última a la luz de las resoluciones de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos no ha empezado aún, pero debería concluir antes de que termine el año. Por lo que respecta a la Convención de la Organización de la Unidad Africana para la Eliminación de la Actividad de Mercenarios en África, inicialmente se había previsto redactar una adición, pero la CDIUA supo de las dificultades del Grupo de Trabajo del Consejo de Derechos Humanos sobre la utilización de mercenarios: su mandato, que también consistía en vigilar las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas, había provocado una violenta indignación entre esas entidades, que no deseaban ser equiparadas a los mercenarios. Para evitarlo, la CDIUA decidió elaborar un tratado específico distinto para este tipo de empresas.

31. En lo que concierne al procedimiento aplicado para la redacción de los tratados, por lo general la CDIUA sigue un método de trabajo establecido. Puede decidir examinar una cuestión por iniciativa propia o actuar a instancias de la Asamblea, a la que presenta sus informes para su aprobación. Una vez aprobado un informe, se envían cuestionarios a los Estados miembros en caso necesario. En lo que respecta a la redacción de textos jurídicos, la CDIUA esencialmente ha contribuido a la redacción de la ley nacional modelo de competencia universal sobre los delitos internacionales.

32. El proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la expulsión de extranjeros²⁹⁶ no ha recibido un apoyo unánime en los debates de la Sexta Comisión y algunos Estados se han opuesto a la elaboración de una convención universal sobre la base del mismo. No obstante, la CDIUA utilizará el proyecto para el establecimiento de un instrumento regional en el marco de la Unión Africana, que a su vez podrá servir para la elaboración de una convención africana sobre las migraciones.

33. Aunque la depuración étnica no figura entre las circunstancias graves en que puede intervenir en un Estado miembro en virtud del artículo 4 *h* de su Acta Constitutiva, si se produjeran actos de este tipo, la Unión Africana estaría legitimada para intervenir en virtud del apartado *j* de ese artículo, que prevé que los Estados miembros puedan solicitar su intervención para restablecer la paz y la seguridad.

34. El Sr. SOLO (Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana) aclara que las circunstancias graves, previstas en el artículo 4 *h* mencionado, que legitiman a la Unión Africana para intervenir en un Estado miembro son los crímenes de guerra, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad. Entre los principios por los que se rige el funcionamiento de la Unión Africana enunciados en este artículo figuran también la solución pacífica de los conflictos entre los Estados miembros de la Unión a través de los medios apropiados que decida la Conferencia de la Unión y la prohibición del uso de la fuerza o la amenaza del uso de la fuerza contra los Estados miembros de la Unión.

35. El Sr. PETER, observando que la promoción del estado de derecho es uno de los objetivos de la Unión Africana, desea conocer la opinión de la CDIUA sobre la práctica que está surgiendo en el continente africano consistente en modificar la Constitución para mantenerse indefinidamente en el poder y pregunta qué medidas ha previsto a este respecto. También querría saber si la CDIUA ha abordado la cuestión de la posición de África en la Corte Penal Internacional habida cuenta de que 34 de sus 54 Estados han ratificado el Estatuto de Roma, así como las consecuencias que tendría la retirada de los Estados de África de la Corte que determinados sectores de la Unión Africana han solicitado enérgicamente. Por último, desea saber cuándo concluirá la actualización del sitio web de la CDIUA.

36. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ da las gracias a los representantes de la CDIUA por su exposición de las funciones y actividades recientes de su organización. Observa que el relator encargado de la cuestión de la inmunidad de jurisdicción penal de los funcionarios ha pasado a dedicarse a otras cuestiones y pregunta si la CDIUA tiene la intención de proseguir sus trabajos sobre este tema cuando se nombre un nuevo relator y, en caso afirmativo, si esos trabajos, que hasta ahora se han referido únicamente a la inmunidad de jurisdicción internacional, se ocuparán también de la inmunidad de jurisdicción nacional extranjera, tema que la Comisión de Derecho Internacional está estudiando en la actualidad y del que la oradora es Relatora Especial. A este respecto, desearía recibir información sobre los trabajos pasados y futuros de la CDIUA sobre la práctica de los Estados africanos en materia de inmunidad y considera que redundaría en interés de sus labores respectivas que la CDIUA y la Comisión de Derecho Internacional establecieran una colaboración continua. Dado que la Comisión de Derecho Internacional no ha recibido ninguna respuesta de los Estados africanos a sus peticiones de información relativas a sus trabajos sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, la oradora ruega a los representantes de la CDIUA que alienten a los Estados miembros de la Unión Africana a que transmitan esa información a la Comisión para que sus puntos de vista y su práctica puedan ser tenidos debidamente en cuenta.

37. El Sr. SOLO (Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana) dice que, con arreglo a su mandato, la Unión Africana condena los cambios inconstitucionales de gobierno de conformidad con lo dispuesto expresamente en el artículo 4 *p* de su Acta Constitutiva.

38. El Sr. APPREKU (Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana) dice que, como Relator Especial para la revisión de los tratados de la Organización de la Unidad Africana y la Unión Africana, recomendó la elaboración de una convención mundial sobre el estado de derecho, la democracia y la buena gobernanza que codificara las disposiciones relativas a estas cuestiones que actualmente se hallan dispersas en diferentes instrumentos, entre ellos la Carta Africana de la Democracia, las Elecciones y la Gobernanza, así como las numerosas decisiones y declaraciones pertinentes adoptadas por la Unión Africana, que, por ejemplo, se ha pronunciado claramente contra los cambios inconstitucionales de gobierno, pero

²⁹⁶ *Anuario...* 2014, vol. II (segunda parte), págs. 24 y ss., párrs. 44 y 45.

también contra la prórroga del mandato presidencial mediante una reforma de la Constitución, dando así a entender a la comunidad internacional que ya no toleraría más esas prácticas, lo que es un avance. No obstante, la CDIUA debería poder iniciar la redacción de la convención mundial mencionada en el marco de su programa de trabajo de mediano plazo. Además, ha concluido la labor que se le había encargado sobre la cuestión concreta del cambio inconstitucional de gobierno, cuyo resultado ha presentado a los órganos decisorios de la Unión Africana para su examen. En principio, su informe no puede publicarse hasta que no haya concluido dicho examen.

39. En lo que respecta al sitio web de la CDIUA, su actualización sigue su curso y debería concluir a finales de 2015.

40. En respuesta a la Sra. Escobar Hernández, el orador indica que las decisiones y declaraciones adoptadas por la Unión Africana en sus cumbres anuales pueden ser una fuente de información sobre la práctica de sus Estados miembros. Así, en su última cumbre, celebrada en Johannesburgo, la Unión Africana adoptó una decisión en la que reafirmó sus posiciones anteriores sobre la Corte Penal Internacional y, al igual que había hecho siempre, Botswana no suscribió dicha decisión. Ello podría constituir un ejemplo de la práctica de este Estado.

41. La CDIUA también tiene dificultades para lograr que los Estados respondan a sus solicitudes de información. Ha optado por no esperar a que las capitales le transmitan esa información y buscarla por su cuenta recurriendo a las fuentes disponibles. Por ejemplo, el examen de la jurisprudencia permite obtener información interesante para determinar la práctica de los Estados. Las investigaciones y análisis efectuados a este respecto por la CDIUA están siendo recopilados en la actualidad para su incorporación en la recopilación de la práctica de los Estados en materia de derecho internacional que se está elaborando.

42. La CDIUA no ha nombrado todavía un nuevo relator sobre la cuestión de la inmunidad, dado que tiene pocos miembros y estos se ocupan ya de otras cuestiones. Eso no significa que vaya a abandonar el estudio de este tema, que sigue siendo objeto de intensos debates, en particular en sus foros anuales. Estaba previsto que su foro de octubre de 2015 estuviera dedicado al tema de la justicia penal internacional y uno de los temas de debate debía referirse a las formas de promover la ratificación del protocolo relativo a las enmiendas al Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos, que reconoce a la Corte competencia penal internacional, a fin de acelerar su entrada en vigor. Lamentablemente, hubo que abandonar el tema después de que varios Estados amenazaran con no financiar la organización del foro si se mantenía en el programa.

43. Si bien los Estados africanos tal vez no han respondido a las solicitudes de información de la Comisión de Derecho Internacional sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, varios de ellos han contribuido a los debates celebrados al respecto en la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Sostenían que, al existir una corte

penal internacional con competencia universal sobre el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, la cuestión de si los propios Estados podían ejercer la competencia universal sobre esos crímenes carecía de pertinencia. Para los Estados africanos que ratificaron el Estatuto de Roma, la creación de la Corte Penal Internacional debía garantizar que los autores de crímenes internacionales no pudieran encontrar refugio en ningún país. Ahora bien, ello requería la ratificación universal del Estatuto de Roma, algo que, lamentablemente, no se ha producido.

44. El examen de la práctica de los Estados de África, por ejemplo en el juicio de Mengistu Haile Mariam o en el de Hissène Habré, demuestra que se está desarrollando una práctica en materia de enjuiciamiento de antiguos Jefes de Estado, pero que solo se aplica a personas que ya no están en el poder en el momento del juicio. No obstante, según esta práctica, los «presidentes vitalicios» nunca podrían ser juzgados. El orador, que en este caso habla a título personal y no en nombre de la CDIUA, considera que ello hace necesario un desarrollo progresivo para poder juzgar a los Jefes de Estado en ejercicio de los que haya razones fundadas para creer que podrían cometer nuevos crímenes de genocidio.

45. El Sr. KAMTO dice que los esfuerzos desplegados por la CDIUA desde su creación en 2009 y los logros que ha alcanzado en su breve existencia son dignos de elogio. Como Relator Especial sobre el tema de la expulsión de extranjeros, respecto del que la Comisión de Derecho Internacional concluyó sus trabajos en su 66° período de sesiones, le ha complacido en particular que la CDIUA haya decidido utilizar el proyecto de artículos aprobado por la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema para sus trabajos de codificación en curso sobre las migraciones en África. Lamenta que, como ocurre a menudo en la Sexta Comisión, en los debates sobre el proyecto hayan prevalecido las consideraciones políticas por encima de las jurídicas, pero respeta la decisión de los Estados. También celebra la iniciativa de revisar los instrumentos jurídicos regionales africanos. Tal vez la CDIUA podría considerar la posibilidad, en el marco de sus trabajos, de revisar la Convención de la Organización de la Unidad Africana sobre la Prevención y la Lucha contra el Terrorismo, cuya definición de terrorismo y, en términos más generales, cuyo espíritu son incompatibles con las libertades garantizadas por varios instrumentos regionales y universales de derechos humanos, entre ellos la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

46. El Sr. SOLO (Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana) dice que la cuestión de las migraciones figura en el programa de trabajo de la CDIUA para 2016 y que se ha nombrado un relator especial para el tema. El lugar que ocupará el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la expulsión de extranjeros en esos trabajos dependerá de las cuestiones que el relator especial decida abordar en relación con el tema. En cualquier caso, la CDIUA todavía no está en condiciones de decir cuál es su posición o la de los Estados de la Unión Africana sobre esta cuestión.

47. El Sr. APPREKU (Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana) dice que el Relator Especial para el tema de las migraciones, el Sr. Cheikh Tidiane Thiam, se ha comprometido a iniciar sus trabajos a principios de 2016. Estos versarán en particular sobre la trata de personas y el tráfico de migrantes, así como acerca de los aspectos pertinentes de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la expulsión de extranjeros. La Conferencia de la Unión Africana ha estimado necesario iniciar trabajos de codificación o desarrollo progresivo para establecer un régimen continental de exención de visados, basado en el principio de reciprocidad, y de promoción de la libre circulación entre las diferentes comunidades económicas regionales. Por lo que respecta al terrorismo, Argelia propuso que se examinara la cuestión del pago de rescates a grupos terroristas en la Asamblea General de las Naciones Unidas. Los debates sobre el tema no han ido muy lejos debido a la división de opiniones en el Grupo de los Estados Africanos, ya que algunos estimaban que la penalización, preconizada por Argelia, del pago de rescates a cambio de la liberación de rehenes equivaldría a abandonarlos a su suerte, lo que no resultaba aceptable. En efecto, convendría actualizar la definición enunciada en la Convención de la Organización de la Unidad Africana sobre la Prevención y la Lucha contra el Terrorismo, y esta cuestión se podrá examinar en el marco de la revisión de los tratados en curso. Cabe, sobre todo, esperar que las deliberaciones internacionales salgan del punto muerto en el que se encuentran para que pueda elaborarse una convención de las Naciones Unidas sobre el terrorismo.

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (continuación) (A/CN.4/678, cap. II, secc. D, A/CN.4/686, A/CN.4/L.865)

[Tema 3 del programa]

CUARTO INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL (continuación)

48. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar el examen del cuarto informe de la Relatora Especial sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (A/CN.4/686).

49. El Sr. KAMTO dice que, en conjunto, suscribe el enfoque de la Relatora Especial, ya que estima como ella que los actos realizados a título oficial previstos en relación con el tema deben tener naturaleza penal. No alcanza a entender la lógica en la que se basa la posición de algunos miembros que consideran que la inmunidad se aplica porque el acto ha sido realizado a título oficial y no porque tiene naturaleza penal. Como escribe la Relatora Especial en el párrafo 96 de su cuarto informe, el ámbito del estudio definido por la Comisión es el de la inmunidad de jurisdicción penal y en los proyectos de artículo 3 y 5 que ha aprobado provisionalmente se establece expresamente que los funcionarios del Estado «se benefician de la inmunidad *ratione personae* respecto del ejercicio de la jurisdicción penal»²⁹⁷. No cabe decir otra cosa, en particular con respecto a la inmunidad *ratione materiae*. De hecho, lo que permite invocar la inmunidad es el carácter penal del acto y la perspectiva de enjuiciamiento penal que plantea. Si el

acto no tiene carácter penal, no se puede calificar como tal con arreglo al derecho del Estado del foro y no hay ningún motivo para invocar la inmunidad de jurisdicción penal del funcionario del Estado que lo haya cometido.

50. Los ejemplos citados por algunos miembros a este respecto no son convincentes: si, como dice uno de ellos, un funcionario del Estado participa en actividades criminales realizadas por su partido político, como actos de genocidio, no actúa a título oficial y, por tanto, no podrá beneficiarse de la inmunidad *ratione materiae*. En el proyecto de artículo 2 se puede sustituir el término «crimen» por «acto» sin que el acto realizado a título oficial quede disociado de la noción de infracción; no se puede disociar el acto respecto del que se invoca la inmunidad *ratione materiae* del carácter penal del tribunal competente; ahora bien, el recurso a un tribunal penal determina *ipso facto* la naturaleza del acto o la calificación que este puede recibir.

51. En segundo lugar, el cuarto informe confirma la pertinencia de la distinción entre inmunidad personal o *ratione personae* e inmunidad funcional o *ratione materiae* aplicada desde el inicio del examen del tema por los sucesivos relatores especiales y reafirmada por la Comisión. No obstante, ¿es cierto, como se ha afirmado, que la inmunidad *ratione materiae* puede ser más fuerte que la inmunidad *ratione personae*? Habría una contradicción en la lógica de las inmunidades, ya que los miembros de la troika figuran indiscutiblemente entre los funcionarios del Estado más protegidos por la inmunidad. Esa es la razón por la que la jurisprudencia dominante y numerosos actores consideran que la inmunidad *ratione personae* es absoluta. No excluye la inmunidad *ratione materiae*; la abarca al incluir tanto los actos realizados a título oficial como los actos realizados a título privado. En el contexto de la inmunidad *ratione personae*, la inmunidad *ratione materiae* se entiende *a fortiori*. Esta es la lógica en la que se basa el proyecto de artículo 6.

52. En tercer lugar, la Relatora Especial recuerda, en el párrafo 105 de su cuarto informe, la autonomía de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado *ratione materiae* respecto de la inmunidad del Estado. Si bien reconoce que esta distinción está fundamentada, el orador señala que la Relatora Especial no indica en qué se basa en ninguna parte del párrafo en cuestión. Por el contrario, aumenta en cierto modo la perplejidad del lector al escribir que «[l]a inmunidad *ratione materiae* se reconoce en el interés del Estado, que es el titular de la soberanía, pero beneficia directamente al funcionario cuando actúa como expresión de la misma». Para el orador, la inmunidad de jurisdicción penal de los funcionarios del Estado *ratione materiae* no se entiende en derecho internacional si no es como inmunidad del Estado, ya que no existe en beneficio del propio funcionario, sino porque es funcionario del Estado y su acto es atribuible al Estado. El Estado únicamente realiza actos por conducto de sus órganos o funcionarios y su inmunidad de jurisdicción penal solo se puede invocar en procedimientos incoados contra sus funcionarios por actos que estos realicen a título oficial. Así pues, si bien la distinción entre la inmunidad del Estado y la inmunidad de los funcionarios del Estado *ratione materiae* es, en efecto, pertinente, la Relatora Especial debería aclararla en sus próximos informes.

²⁹⁷ Anuario... 2013, vol. II (segunda parte), pág. 47; y Anuario... 2014, vol. II (segunda parte), pág. 158.

53. En cuarto lugar, el orador dice que la alusión a la distinción fundamental entre la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae* y la perspectiva de los futuros debates sobre las posibles excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal de los funcionarios del Estado hacen que se vea en la necesidad de recordar que la Comisión no ha solucionado del todo la cuestión de los beneficiarios de la inmunidad *ratione personae*, si bien ha dicho que quiere limitarla a los miembros de la troika. En efecto, no solo la jurisprudencia constante de la Corte Internacional de Justicia lleva a creer que los tres miembros de la troika especialmente designados no son los únicos, como lo demuestra la expresión «*telles que*» (entre otros) que antecede a su enumeración, sino que en la propia troika queda pendiente la cuestión de saber si un Vicepresidente de la República o un Viceprimer Ministro, por ejemplo, forman o no parte de los beneficiarios de la inmunidad *ratione personae*, es decir, si no se benefician únicamente de la inmunidad *ratione materiae*. Tanto la práctica de los Estados como la jurisprudencia de los tribunales nacionales demuestran que la inmunidad *ratione personae* no se limita a los miembros de la troika. El primer Relator Especial encargado del tema, el Sr. Kolodkin, citó en el párrafo 118 de su informe preliminar sobre el tema dos sentencias dictadas en 2004 y 2005 por tribunales británicos en que se reconocía la inmunidad personal del Ministro de Defensa y el Ministro de Comercio Internacional²⁹⁸.

54. En quinto lugar, el orador lamenta que la Relatora Especial no haya analizado la abundante jurisprudencia que cita en su cuarto informe, en particular la jurisprudencia nacional, limitándose a hacer referencia a la misma. Esta forma de proceder impide saber cuáles fueron los hechos enjuiciados en cada caso, sobre qué trataba exactamente la solicitud de inmunidad y por qué el tribunal competente acordó o denegó la inmunidad. Sería muy útil que, en sus próximos informes, la Relatora Especial adoptara un enfoque más analítico de la jurisprudencia internacional y nacional, ya que es fundamental conocer la forma en que se expresa el tribunal, en particular en la motivación de una resolución sobre una determinada cuestión de derecho con respecto a los hechos enjuiciados. Solo así se puede saber si una resolución es pertinente o no a los efectos de la cuestión examinada, en este caso la inmunidad de jurisdicción penal de los funcionarios del Estado.

55. En cuanto a los proyectos de artículo presentados en el informe que se examina, el orador dice que, en relación con el proyecto de artículo 2, suscribe la propuesta de los miembros que han intervenido antes que él, y por las mismas razones por ellos expuestas, de sustituir el término «crimen» por un término que no dé la impresión de que se ha calificado el acto con antelación. En lo que respecta al proyecto de artículo 6, no es necesario conservar el párrafo 3. La aclaración que pretende introducir puede figurar en el comentario de la disposición. No obstante, si la Comisión decide mantenerlo, el orador propone el siguiente texto: «Los beneficiarios de la inmunidad *ratione personae* gozarán de inmunidad *ratione materiae* después de haber abandonado su cargo, en las condiciones establecidas en los párrafos 1 y 2 de este artículo».

²⁹⁸ Véase *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/601, pág. 17.

56. En conclusión, el orador dice que está a favor de que se remitan los dos proyectos de artículo al Comité de Redacción.

57. El Sr. McRAE dice que del análisis exhaustivo de las resoluciones y los tratados efectuado por la Relatora Especial en su cuarto informe se puede sacar la conclusión, quizás algo sorprendente, de que no existe ninguna definición de la expresión «acto realizado a título oficial» ni tampoco hay elementos que ayuden realmente a definirla. Esta expresión se emplea frecuentemente con diferentes formas y en general se entiende en cierta medida, pero no se ha definido. La abundante práctica citada lo confirma. Se utilizan diversas expresiones para transmitir la idea, aunque a veces son contradictorias, a menudo se solapan entre ellas y por lo general no aclaran gran cosa. Termina uno preguntándose si vale la pena tanto esfuerzo para definir la expresión, incluso si, como siempre ocurre con las investigaciones, la prueba de que no hay nada ya es un resultado valioso. La Relatora Especial es consciente de ello y los proyectos de artículo que propone no pretenden que haya una definición aceptada donde no hay ninguna. En cambio, señala dónde obtener indicaciones al respecto. Muestra, por ejemplo, que es pertinente preguntarse si el acto puede ser atribuible a un Estado en aplicación del derecho de la responsabilidad de los Estados y qué disposiciones de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²⁹⁹ son útiles a este respecto. Para el orador, esta es una parte especialmente útil del análisis, incluso si en definitiva hay divergencia de opiniones sobre la utilidad de la noción de atribución.

58. El informe que se examina también es valioso en relación con otros aspectos; el análisis de los actos *ultra vires*, por ejemplo, demuestra claramente que un acto no deja de ser oficial por ser *ultra vires*. El orador piensa, como la Relatora Especial, que un mismo acto puede dar lugar a dos formas de responsabilidad: la responsabilidad penal del funcionario del Estado y la responsabilidad internacional del Estado al que representa, que son distintas pero no se excluyen mutuamente. El examen de las cuestiones relativas a la corrupción y los actos realizados con fines de enriquecimiento personal también ofrece indicaciones sobre la noción de acto realizado a título oficial.

59. Como ya han señalado varios miembros, la Relatora Especial tiende a hacer afirmaciones categóricas que parecen ir mucho más lejos de lo necesario o justificado. Así, en el párrafo 31 del informe que se examina, escribe que ha de advertirse que «la distinción entre “acto realizado a título oficial” y “acto realizado a título privado” no guarda tampoco relación alguna con la distinción entre acto lícito o ilícito». Ahora bien, a continuación señala que el acto realizado a título oficial debe tener naturaleza penal, cuestión sobre la que el orador volverá más adelante. Del mismo modo, en el párrafo 65 se puede leer que «la distinción entre actos *iure imperii* y actos *iure gestionis* [...] no es equiparable a la distinción entre “acto realizado a título oficial”

²⁹⁹ Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. Véase el texto del proyecto de artículos y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

y “acto realizado a título privado”», afirmación que se repite varias veces en el informe. También en este caso, si bien los términos no son idénticos y hacen referencia a cosas distintas, la afirmación parece demasiado absoluta, como lo demuestra la propia Relatora Especial cuando describe más adelante, en el párrafo 120, que «la construcción jurídica que se ha venido produciendo en torno a los caracteres básicos de los actos *iure imperii* puede ofrecer elementos de utilidad para ser considerados por el operador jurídico en el proceso de calificación del acto a los efectos del presente informe». Así, los actos *iure imperii*, que parecían haber quedado excluidos, reaparecen como un concepto útil. Es preciso mencionar estas cuestiones, ya que en el informe no siempre está claro cuáles son los elementos que resultan o no pertinentes para la definición de un acto realizado a título oficial y será necesario aclararlos cuando la Relatora Especial comience a redactar los comentarios.

60. Asimismo, la mención de la soberanía no reviste un interés particular. Si bien esta noción solo aparece de manera sucinta en el análisis de la Relatora Especial, en los párrafos 118 y 119, es fundamental en la definición que la Relatora Especial propone de acto realizado a título oficial. La Relatora Especial señala que, habida cuenta de que la igualdad soberana es la base de la inmunidad, «los actos que queden cubiertos por dicha inmunidad han de presentar también una conexión con la soberanía que, en última instancia, se pretende salvaguardar». Y añade como corolario que «el acto realizado a título oficial no solo [es] un acto atribuible al Estado y realizado por cuenta del Estado sino que, además, [puede] concluirse que el mismo es una manifestación de la soberanía». Esto la lleva a exigir el ejercicio de atribuciones del poder público como manifestación de la soberanía en el proyecto de artículo 2 f.

61. La Relatora Especial menciona la igualdad como fundamento de la inmunidad pero a continuación centra su argumento en la soberanía y no, como habría cabido esperar, en la igualdad soberana. Decir que, para que se consideren realizados a título oficial, los actos de los funcionarios del Estado deben ser una manifestación de esta soberanía no parece corresponderse con la forma en que son percibidos: muchos de ellos son actos rutinarios o cotidianos que no evocan una manifestación de soberanía. La soberanía es un concepto demasiado abstracto para ser de utilidad a los efectos de definir los actos realizados a título oficial. En cambio, la idea de que esos actos suponen el ejercicio de atribuciones del poder público permite distinguirlos de los actos realizados a título privado y es seguramente la razón por la que la Relatora Especial incluye esta expresión en su proyecto de artículo 2 f.

62. En este proyecto de artículo, la referencia a las atribuciones del poder público es fundamental en la definición propuesta por la Relatora Especial. Así, un funcionario realiza un acto a título oficial cuando ejerce atribuciones del poder público. Se ve lo que la Relatora Especial quiere decir, pero cabe preguntarse si es suficiente. En efecto, esta definición solo traslada la cuestión: en lugar de determinar qué constituye un acto realizado a título oficial, ahora hay que determinar qué constituye un ejercicio de atribuciones del poder público, y el orador no está seguro de que esto sea más sencillo.

63. Como han señalado otros miembros, con arreglo a la definición que ya proporcionó la Comisión en el apartado e del proyecto de artículo 2, un funcionario del Estado es una persona que representa al Estado o ejerce funciones estatales. ¿Hay alguna diferencia entre una atribución del poder público y una función estatal? Dicho de otro modo, ¿no figura ya implícitamente la definición de acto realizado a título oficial, en el ejercicio de una función estatal, en el apartado e del proyecto de artículo 2? De hecho, la representación del Estado, segundo elemento de la definición que figura en este apartado, es en sí misma una función estatal. La Comisión parece haber aceptado de forma implícita esta lógica en el proyecto de artículo 5 aprobado provisionalmente el año anterior, ya que este dispone que los funcionarios del Estado, «cuando actúan en calidad de tales», se benefician de la inmunidad *ratione materiae*. Sin duda ello equivale a decir que, cuando realizan actos a título oficial, los funcionarios del Estado se benefician de la inmunidad *ratione materiae*. Así pues, o bien no hace falta una definición de la expresión «acto realizado a título oficial» porque el elemento básico de dicha definición, el ejercicio de funciones estatales, ya se expresó en el anterior período de sesiones, o bien hay que conciliar de una manera u otra el ejercicio de funciones estatales, la definición de la expresión «funcionario del Estado» aprobada en el anterior período de sesiones³⁰⁰ y el ejercicio de atribuciones del poder público, noción introducida en el actual período de sesiones. De este modo, se podría definir el «acto realizado a título oficial» como el acto realizado por un funcionario del Estado en el ejercicio de funciones estatales, como ha sugerido el Sr. Murphy. Evidentemente, habrá que determinar qué constituye una función estatal. Si, además, nos atenemos a la definición propuesta en el actual período de sesiones, un funcionario del Estado, que por definición ejerce funciones estatales, actuará a título oficial cuando ejerza atribuciones del poder público, y entonces es necesario determinar qué se entiende por atribuciones del poder público. El intento de la Relatora Especial de responder a esta cuestión en el párrafo 119 de su informe no es muy convincente. Como se ha visto, recurre a nociones de soberanía que no son suficientemente claras para poder aplicarse en la práctica. En definitiva, no importa la definición que se escoja: ninguna de las dos aporta una respuesta clara en un caso concreto. A este respecto, podría ser oportuno que la Relatora Especial incluyera en el comentario el mayor número de ejemplos posible, como ha sugerido el Sr. Caflisch. De hecho, una lista exhaustiva de ejemplos es probablemente la única forma de ofrecer indicaciones sobre lo que se entiende por «acto realizado a título oficial».

64. En lo que respecta a la naturaleza penal del acto como elemento de la definición, el orador piensa, al igual que otros miembros, que hay que suprimirla. Si bien comprende perfectamente el deseo de la Relatora Especial de indicar claramente que, en el contexto de la responsabilidad penal, un acto realizado a título oficial es naturalmente un acto que reviste naturaleza penal, al menos potencialmente, considera que definir un acto realizado a título oficial como una infracción crea confusión y puede suscitar malentendidos sobre el sentido del proyecto de

³⁰⁰ *Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte), pág. 155 (apartado e del proyecto de artículo 2).

artículos. Tal vez la propuesta del Sr. Cafilisch apoyada por el Sr. Hmoud, a saber, decir que el acto «puede» constituir una infracción, solucionaría este problema, pero el orador preferiría que la naturaleza penal del acto se aborde de manera separada, cuando sea necesario, y que no se convierta en un elemento esencial de la definición. Como ha dicho el Sr. Kolodkin, el carácter penal del acto se refiere a la jurisdicción, y no a la naturaleza del acto respecto del que se invoca la inmunidad. Se invoca la inmunidad porque el acto ha sido realizado a título oficial, no porque se trate de una infracción; esta circunstancia solo indica el contexto.

65. El orador dice que no desea hacer ninguna observación específica sobre el proyecto de artículo 6, puesto que los miembros ya han observado que en los párrafos 1 y 2 se utilizan fórmulas diferentes para designar los actos realizados a título oficial, pero este problema lo puede solucionar el Comité de Redacción. El orador también conviene en que el párrafo 3 no tiene cabida en este proyecto de artículo. Si se considera necesario, debería colocarse cerca de la disposición relativa al trato acordado a los miembros de la troika con respecto a la inmunidad *ratione personae*. Las sugerencias del Sr. Kamto a este respecto son muy útiles. No obstante, el orador aprueba la remisión de los dos proyectos de artículo al Comité de Redacción.

66. El próximo informe de la Relatora Especial se ha mencionado en numerosas ocasiones por las expectativas que suscita el tema de las excepciones a la inmunidad. El orador dice que, a diferencia de algunos miembros, no formulará observaciones sobre las excepciones; no obstante, considera que el examen de las cuestiones de procedimiento antes o al mismo tiempo que las excepciones proporcionará a la Comisión una base mucho mejor para examinar estas últimas. La cuestión es si la Relatora Especial desea que la Comisión aborde la cuestión de las excepciones en el próximo período de sesiones o si prefiere que dicha cuestión sea examinada el año siguiente por la Comisión con su nueva composición, que podría ser muy diferente, como ha mencionado el Sr. Peter.

67. El Sr. SABOIA señala que el principal objetivo del informe que se examina es continuar el análisis de los elementos normativos de la inmunidad *ratione materiae* determinando sus aspectos sustantivos y temporales. El tercer informe se refiere al elemento subjetivo, es decir, quién puede beneficiarse de la inmunidad, mientras que el informe que se examina trata de los aspectos materiales y temporales.

68. La determinación de qué constituye un «acto realizado a título oficial» tiene una importancia fundamental a este respecto ya que, como se indica en el párrafo 21 del informe, «puede darse la circunstancia de que un individuo sea funcionario del Estado en el sentido del presente proyecto de artículos, que realice un acto durante el período en que se encuentra en ejercicio, y que, sin embargo, el acto realizado no pueda ser calificado como “acto realizado a título oficial”, en cuyo caso no cabe plantear una eventual inmunidad de jurisdicción penal extranjera». En la sección B del capítulo I de su informe, la Relatora Especial examina la noción de «acto realizado a título oficial» por oposición a la de «acto realizado a título privado». La Relatora Especial advierte de

que esta distinción no tiene nada que ver con la distinción entre actos *iure imperii* y actos *iure gestionis*, ni con la distinción entre actos lícitos e ilícitos. La Relatora concluye finalmente que distinguir los actos realizados a título oficial por simple oposición a los actos realizados a título privado es sin duda útil, pero no permite establecer criterios suficientemente claros y objetivos para definir el alcance y el elemento material de la inmunidad *ratione materiae*. Es más importante determinar los criterios que permiten identificar un «acto realizado a título oficial». Para ello, la Relatora Especial realiza un examen de la jurisprudencia internacional y nacional y la práctica convencional. En el caso de la primera, menciona causas juzgadas por la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia.

69. Citando la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)*, en particular los párrafos 53 y 56 del fallo de la Corte Internacional de Justicia, la Relatora Especial afirma que uno de los criterios que permiten identificar un «acto realizado a título oficial» es el ejercicio de «atribuciones del poder público». Por lo que respecta a los asuntos examinados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cita la declaración que figura en el párrafo 205 de la sentencia dictada en el asunto *Jones y otros c. el Reino Unido*, según la cual «[l]os particulares solo se benefician de la inmunidad del Estado *ratione materiae* cuando los actos impugnados fueron realizados en el ejercicio de sus funciones oficiales».

70. En cuanto a la jurisprudencia nacional, la Relatora Especial realiza un análisis similar. Si bien las resoluciones de los tribunales nacionales en materia de inmunidad no permiten determinar una práctica uniforme, la Relatora Especial ha podido, no obstante, citar útiles ejemplos sacados de sus trabajos en ese ámbito para ilustrar su informe. A este respecto, cabe mencionar la lista que figura en el párrafo 50 de los delitos respecto de los cuales más a menudo se ha invocado la inmunidad, que incluye importantes crímenes internacionales. Pese a la aparente diversidad de las posiciones de los tribunales internos, la Relatora Especial observa que algunos de ellos son cada vez más reticentes a conceder la inmunidad *ratione materiae* en los casos de tortura y otros crímenes internacionales. Por otra parte, observa una clara tendencia a denegar la inmunidad en caso de corrupción, malversación de fondos públicos y otros delitos financieros.

71. Para definir los criterios aplicables, la Relatora Especial realiza un análisis exhaustivo de la práctica convencional. Primero examina la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y señala que «la naturaleza de los actos oficiales realizados en el desempeño de sus funciones» por el agente diplomático es un elemento de la definición de «acto realizado a título oficial». Si bien la Convención no define expresamente las funciones de los miembros de una misión diplomática, sí define con detalle las de la misión. Sobre la base de la lista de esas funciones, la Relatora Especial concluye, en el párrafo 63 de su informe, que aunque la lista incluye algunos actos específicos de muy distinta naturaleza en la categoría de acto realizado a título oficial «no cabe ninguna duda de que los mismos deberán ser actos necesarios para el

desempeño de las funciones antes mencionadas, que revisten una inequívoca naturaleza pública y oficial, y que, en el caso de los agentes diplomáticos, están estrechamente vinculadas al concepto de soberanía y al ejercicio de prerrogativas del poder público».

72. El párrafo 95 del informe que se examina define así las características del «acto realizado a título oficial»: a) es un acto de naturaleza penal; b) es un acto realizado por cuenta del Estado; c) es un acto que implica ejercicio de soberanía y prerrogativas del poder público. Durante el debate, varios miembros destacaron o criticaron la afirmación de que el acto debe tener naturaleza penal. El orador cree que esta afirmación se justifica por el simple hecho de que el tema que se examina es el de la inmunidad de jurisdicción penal. Por tanto, el acto debe ser constitutivo de delito en la legislación del Estado del foro.

73. El análisis también pone de relieve las diferencias existentes entre los criterios de atribución enunciados en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y los criterios relativos a la responsabilidad de las personas por delitos tipificados en el derecho internacional. Cabe recordar en particular que, en relación con la atribución de actos a un Estado para establecer su responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos, la Comisión quería impedir que los Estados recurrieran a formas de actuación indirectas para ocultar su responsabilidad, por lo que adoptó un amplio enfoque con respecto a la definición de los elementos que establecen la responsabilidad. En el párrafo 112 del informe que se examina, se indica que, en el marco del presente tema, «ha de tenerse en cuenta la naturaleza penal de los actos a los que deben aplicarse los criterios de atribución, así como la naturaleza de la inmunidad, que constituye en sí misma una excepción a la regla general del ejercicio de su jurisdicción por el Estado del foro», de manera que se «asegure que la institución de la inmunidad no llegará a convertirse en un mecanismo para eludir la responsabilidad».

74. El estudio de esos trabajos y de los fallos de la Corte Internacional de Justicia permite constatar que un mismo acto puede dar lugar a dos formas de responsabilidad: la responsabilidad penal de la persona y la responsabilidad civil o internacional del Estado que representa. Estas dos formas de responsabilidad, reconocidas por la Corte, en particular en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, se explican claramente en los párrafos 109 y 110 del cuarto informe.

75. Al final de la sección B del capítulo I de su cuarto informe, la Relatora Especial examina cuestiones relativas al ejercicio de atribuciones del poder público y su relación con la cuestión de si los crímenes internacionales pueden o no considerarse «actos realizados a título oficial». Señala que considerar que esos crímenes no constituyen actos realizados a título oficial equivale a negar la realidad, ya que la mayoría de las veces esos crímenes graves son cometidos por el aparato del Estado y con el apoyo de sus funcionarios. Además, la participación de funcionarios del Estado en la comisión de algunos de esos crímenes, como la tortura, es un elemento

constitutivo del crimen. Por otra parte, al destacar así el papel de los funcionarios del Estado, se corre el riesgo de dar la impresión de que el acto no es atribuible al Estado y de exonerarlo de su responsabilidad internacional.

76. En el último párrafo de la sección B del capítulo I, antes de proponer el proyecto de artículo 2 f, la Relatora Especial señala que la calificación de un crimen internacional como «acto realizado a título oficial» no significa necesariamente que el funcionario del Estado haya de beneficiarse automáticamente de la inmunidad por la comisión de dicho crimen. Dada la especial gravedad de los crímenes en cuestión en derecho internacional, hay que tenerla en cuenta para definir el alcance de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera. No obstante, esta cuestión debe estudiarse en el marco del examen de las excepciones a la inmunidad, sobre las que debe versar el próximo informe de la Relatora Especial.

77. En cuanto al futuro programa de trabajo, el orador considera que la propuesta de la Relatora Especial es realista. En conclusión, recomienda que los dos proyectos de artículo propuestos se remitan al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3277ª SESIÓN

Jueves 23 de julio de 2015, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Narinder SINGH

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (continuación) (A/CN.4/678, cap. II, secc. D, A/CN.4/686, A/CN.4/L.865)

[Tema 3 del programa]

CUARTO INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen del cuarto informe de la Relatora Especial sobre el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (A/CN.4/686).

2. La Sra. JACOBSSON dice que el análisis exhaustivo de la práctica de los tribunales nacionales llevado a cabo por la Relatora Especial es valioso, pues pone de manifiesto las contradicciones existentes en esa práctica. Celebra el análisis en profundidad de los artículos