

Párrafo 9

83. El Sr. MURPHY dice que no hay consenso con respecto a la prohibición de las represalias contra el medio ambiente en los conflictos armados no internacionales. Por lo tanto, habría que reformular el final de la última oración del párrafo para que dijera lo siguiente: «algunos miembros expresaron la opinión de que las represalias contra el medio ambiente natural en conflictos armados no internacionales quedan prohibidas».

Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada.

Párrafo 10

84. El Sr. PETRIČ propone sustituir «podría» por «puede» en la última oración del párrafo, a fin de reflejar mejor la controversia que se plantea en la primera frase.

Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al proyecto de principio 12 con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de principio 13 (Zonas protegidas)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

85. El Sr. KITTICHAISAREE señala que, en la primera oración del párrafo, se habla de la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado de 1954 «anteriormente mencionada», cuando no hay ninguna referencia previa a la Convención, por lo que sería preferible suprimir la expresión «en *référence*» en el texto en francés.

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

Queda aprobado el comentario al proyecto de principio 13 con las enmiendas introducidas.

Queda aprobada la sección C en su forma enmendada.

Queda aprobado en su totalidad el capítulo X del proyecto de informe de la Comisión en su forma enmendada.

Se levanta la sesión a las 18.00 horas.

3345ª SESIÓN

Jueves 11 de agosto de 2016, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

Miembros presentes: Sr. Cafilisch, Sr. Candiotti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández,

Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones (*continuación*)

CAPÍTULO XII. Aplicación provisional de los tratados (A/CN.4/L.890)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo XII del proyecto de informe, que figura en el documento A/CN.4/L.890.

A. Introducción

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Queda aprobada la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafos 5 y 6

Quedan aprobados los párrafos 5 y 6.

Párrafo 7

2. El Sr. LLEWELLYN (Secretario de la Comisión) dice que el Relator Especial propuso insertar al final de la segunda frase una nota a pie de página que hiciera referencia a los proyectos de directriz 1 a 9.

3. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aceptar la propuesta del Relator Especial.

Así queda acordado.

4. Sir Michael WOOD dice que, en la primera frase, las palabras «los proyectos de directriz 1 a 3 y los proyectos de directriz 4 a 9» deben ser sustituidas por «los proyectos de directriz 1 a 4 y los proyectos de directriz 6 a 9», dado que el proyecto de directriz 5 no figura en el informe del Comité de Redacción.

Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.

1. PRESENTACIÓN POR EL RELATOR ESPECIAL DE SU CUARTO INFORME

Párrafos 8 y 9

Quedan aprobados los párrafos 8 y 9.

Párrafo 10

5. Sir Michael WOOD propone que en la última frase la palabra «on» sea reemplazada por «for» en la versión en inglés.

Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.

Párrafo 11

6. Sir Michael WOOD dice que en la quinta frase preferiría no citar los casos *Yukos* y *Kardassopoulos*. El primero, en particular, es bastante polémico.

7. El PRESIDENTE recuerda que el párrafo tiene por objeto reflejar los comentarios formulados por el Relator Especial y no es atribuible a la Comisión en su conjunto.

8. El Sr. MURPHY señala que el caso *Yukos* también se menciona en el párrafo 25 y dice que las referencias deben mantenerse para preservar la coherencia interna del documento.

9. El Sr. FORTEAU dice que la naturaleza controvertida del caso *Yukos* no debe ser óbice para que la Comisión lo mencione, en particular en la medida en que es relevante y fue citado por el Relator Especial cuando presentó su informe.

Queda aprobado el párrafo 11.

Párrafos 12 a 16

Quedan aprobados los párrafos 12 a 16.

2. RESUMEN DEL DEBATE

Párrafo 17

10. Sir Michael WOOD sugiere, en referencia a la última frase, cambiar las palabras «desde una perspectiva holística».

11. El Sr. FORTEAU dice que «desde una perspectiva holística» podría ser reemplazado por «de manera integral y sistemática».

Queda aprobado el párrafo 17 en su forma enmendada.

Párrafo 18

12. Sir Michael WOOD dice que la segunda frase debe ser simplificada para que rece: «No obstante, señalaron que, si bien estaban de acuerdo en general con las conclusiones, se había llegado a muchas de ellas por analogía, y que la práctica en que se fundaban no estaba siempre clara».

Queda aprobado el párrafo 18 en su forma enmendada.

Párrafos 19 y 20

Quedan aprobados los párrafos 19 y 20.

Párrafo 21

13. Sir Michael WOOD dice que se puede aclarar la primera frase sustituyendo las palabras «la naturaleza y características diferentes del tratado» por «la naturaleza y características del tratado en cuestión». En cuanto a la segunda frase, propone que las palabras «entrañaban complejidades diferentes» sean reemplazadas por «pueden plantear cuestiones diferentes».

14. El Sr. FORTEAU dice que, por lo que recuerda, el debate giró en torno a la necesidad de tener en cuenta la existencia de diferentes categorías de tratados para

poder extraer conclusiones sobre su aplicación provisional. Por lo tanto, es importante mantener la palabra «diferentes» en la primera frase. Propone mantener la redacción original sustituyendo la palabra «del» antes de «tratado» por «de cada».

Queda aprobado el párrafo 21 con las enmiendas a la segunda frase propuestas por Sir Michael Wood y las enmiendas a la primera frase propuestas por el Sr. Forteau.

Párrafos 22 a 24

Quedan aprobados los párrafos 22 a 24.

Párrafo 25

15. El Sr. KAMTO propone añadir algunas palabras para reflejar con mayor fidelidad el debate mantenido por la Comisión. En la tercera frase, las palabras «que seguía pendiente» deben ser reemplazadas por «por una parte porque seguía pendiente y, por otra, porque se basaba en un régimen convencional que no se podía generalizar». En la sexta frase, se deben introducir las palabras «se sugirió que» antes de «la necesidad de distinguir tres situaciones diferentes».

16. Sir Michael WOOD dice, en referencia a la quinta frase, que resulta exagerado afirmar que «el artículo 46 de la Convención de Viena de 1969 era fundamental para el tema». Propone reemplazar «fundamental para» por «una parte importante del». La séptima frase podría ser más precisa si se reformulara de la manera siguiente: «La primera era cuando un acuerdo sobre la aplicación provisional propiamente dicha condicionaba la aplicación provisional remitiéndose al derecho interno». En la novena frase, deberían suprimirse las palabras «un acuerdo sobre la aplicación provisional guardase silencio con respecto al derecho interno pero» porque podría darse la situación de que un acuerdo contenga una referencia al derecho interno, pero un Estado alegue al mismo tiempo que su consentimiento en obligarse por el acuerdo es inválido.

Queda aprobado el párrafo 25 en su forma enmendada.

Párrafo 26

Queda aprobado el párrafo 26.

Párrafo 27

17. Sir Michael WOOD propone que en la segunda frase se eliminen las palabras «harto complejo e incierto».

Queda aprobado el párrafo 27 en su forma enmendada.

Párrafos 28 y 29

Quedan aprobados los párrafos 28 y 29.

Párrafo 30

18. Sir Michael WOOD dice que el tribunal arbitral al que se alude en la segunda frase no forma parte de la Corte Permanente de Arbitraje, sino que simplemente está bajo la administración de esta. Por ello, las palabras «el Tribunal Arbitral de la Corte Permanente de Arbitraje» deben ser sustituidas por «un tribunal de arbitraje». Propone además

eliminar la nota a pie de página, puesto que la Comisión no acostumbra a ilustrar los resúmenes de sus debates con notas a pie de página. Si los lectores desean tener más información sobre los debates, pueden consultar las actas resumidas de las sesiones correspondientes.

Queda aprobado el párrafo 30 en su forma enmendada.

Párrafo 31

Queda aprobado el párrafo 31.

Párrafo 32

19. Sir Michael WOOD dice que la segunda frase debe ser reforzada sustituyendo «podía ampliarse» por «había que ampliar».

Queda aprobado el párrafo 32 en su forma enmendada.

Párrafos 33 a 40

Quedan aprobados los párrafos 33 a 40.

3. CONCLUSIONES DEL RELATOR ESPECIAL

Párrafo 41

Queda aprobado el párrafo 41.

Párrafo 42

20. El Sr. MURPHY dice que, en aras de la coherencia, las palabras «desde una perspectiva holística» deben ser reemplazadas por «de manera integral y sistemática».

Queda aprobado el párrafo 42 en su forma enmendada.

Párrafo 43

Queda aprobado el párrafo 43.

Párrafo 44

21. El Sr. FORTEAU propone que en la primera frase se inserten las palabras «a su juicio» antes de «dado que».

Queda aprobado el párrafo 44 en su forma enmendada.

Párrafo 45

22. El Sr. LLEWELLYN (Secretario de la Comisión) dice que en la primera frase se indica que, en sus observaciones finales, el Relator Especial coincidió con los miembros de la Comisión en que sería útil llevar a cabo un análisis comparativo de los tratados que prevén la aplicación provisional. Posteriormente, decidió solicitar a la División de Codificación que emprendiera dicho análisis. La información será incorporada al capítulo XIII del informe (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión).

Queda aprobado el párrafo 45.

Párrafos 46 a 49

Quedan aprobados los párrafos 46 a 49.

Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo XII del proyecto de informe de la Comisión en su totalidad en su forma enmendada.

CAPÍTULO XI. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (A/CN.4/L.889 y Add.1 a 3)

23. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo XI del proyecto de informe, empezando por el texto que figura en el documento A/CN.4/L.889.

A. Introducción

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

24. El Sr. TLADI, respaldado por el Sr. CANDIOTI, dice que la primera frase debe ser modificada, puesto que su redacción actual da pie a un malentendido sobre los motivos por los que el Sr. Kolodkin fue sustituido como Relator Especial para el tema.

25. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) propone que la Comisión utilice la misma formulación que en el párrafo 173 del informe sobre la labor realizada en su 67º período de sesiones: «En su 64º período de sesiones (2012), la Comisión nombró Relatora Especial a la Sra. Concepción Escobar Hernández en sustitución del Sr. Kolodkin, que ya no era miembro de la Comisión»⁵²².

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafo 4

26. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que el párrafo 4 es importante, porque hace referencia a las circunstancias excepcionales que han rodeado el examen de su quinto informe (A/CN.4/701): únicamente estuvo disponible en dos de los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas y, en consecuencia, su examen por la Comisión en el actual período de sesiones ha tenido solo carácter preliminar. Sugiere que, en la quinta frase, se inserte la expresión «En estas circunstancias» antes de las palabras «quedó claro» y propone una corrección editorial en la versión en español.

27. La sexta frase parece indicar que en 2016 la Sexta Comisión no tendrá que examinar los trabajos de la Comisión sobre el tema porque la Comisión tan solo ha mantenido un debate «parcial». Sugiere sustituir las palabras «solo habría una base completa para el examen por los Estados en la Sexta Comisión de la Asamblea General» por «solo proporcionaría a la Sexta Comisión de la Asamblea General una información completa [...] una vez concluido».

28. El Sr. CANDIOTI apoya las sugerencias de la Relatora Especial y señala que los informes anuales de la Comisión se remiten no a la Sexta Comisión, sino a la Asamblea General. Por ello, propone eliminar la referencia a la Sexta Comisión de la sexta frase y reemplazar las palabras «era un debate parcial» por la expresión «representaba solamente el principio de la discusión».

Queda aprobado el párrafo 4 en su versión enmendada por la Relatora Especial y el Sr. Candiotti.

⁵²² Anuario... 2015, vol. II (segunda parte), pág. 75.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6, con la condición de que lo complete la Secretaría.

C. Texto de los proyectos de artículo sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado aprobados provisionalmente por la Comisión hasta el momento

1. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULO

Párrafo 7

29. El Sr. MURPHY dice que la Comisión no suele incluir notas a pie de página que señalen la ubicación de los comentarios a los proyectos de artículo, como se ha hecho en el párrafo 7.

30. El PRESIDENTE dice que la Secretaría se asegurará de que el texto se ajuste a la práctica de la Comisión.

Queda aprobado el párrafo 7 en ese entendimiento.

Párrafo 8

Queda aprobado el párrafo 8.

31. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar la parte del capítulo XI del proyecto de informe que figura en el documento A/CN.4/L.889/Add.1.

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULO CON LOS COMENTARIOS APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 68° PERÍODO DE SESIONES

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

*Comentario al proyecto de artículo 6 (Alcance de la inmunidad *ratione materiae*)*

Párrafo 1

32. El Sr. MURPHY propone que, en la primera frase, se sustituyan las palabras «está dedicado a» por «trata de», dado que el artículo 6 no contiene ninguna definición. Asimismo, en la versión en inglés las palabras «*which covers*» deben ser reemplazadas por «*covering*». En la segunda frase, las palabras «provisionalmente aprobado por la Comisión en 2014» deben ser suprimidas por ser superfluas. En la tercera frase, propone sustituir la palabra «definen» por «identifican».

33. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice poder aceptar las propuestas del Sr. Murphy sobre las frases primera y segunda. No obstante, no puede estar de acuerdo respecto de la tercera frase, puesto que las palabras «definen» e «identifican» no son sinónimas.

34. El Sr. TLADI dice, en referencia a la propuesta sobre la primera frase, que en el párrafo 1 del comentario al proyecto de artículo 5⁵²³ la Comisión utilizó la formulación «está dedicado a definir» y que, en aras de

la coherencia, esa formulación debe mantenerse en el comentario al proyecto de artículo 6.

35. El Sr. MURPHY dice que la Comisión debe utilizar la expresión que resulte más apropiada, aunque suponga cambiar las formulaciones que haya utilizado en el pasado. Preferiría modificar la redacción, especialmente en vista de que la Relatora Especial ya ha expresado su conformidad.

36. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que, a la luz del comentario del Sr. Tladi sobre el mantenimiento de la coherencia con la formulación utilizada en el comentario al proyecto de artículo 5, y sin perjuicio de que se revise esa redacción cuando se apruebe el comentario en primera lectura, preferiría mantener el tenor actual del párrafo, con la excepción de dos cambios de menor importancia: una modificación editorial de la primera frase del texto en la versión en español y la eliminación de las palabras «provisionalmente aprobado por la Comisión en 2014», propuesta por el Sr. Murphy.

37. El Sr. KITTICHAISAREE sugiere, en relación con la tercera frase, sustituir la palabra «definen» por «disponen».

38. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propone que, en la tercera frase, se reemplace la palabra «definen» por «determinan».

Queda aprobado el párrafo 1 en la forma enmendada por la Relatora Especial y el Sr. Vázquez-Bermúdez.

Párrafo 2

39. El Sr. MURPHY dice que en la primera frase las palabras «estructura paralela» deben ser sustituidas por «estructura diferente» y que en la segunda frase deben suprimirse las palabras «Sin embargo». En la tercera frase, sugiere eliminar las palabras «el elemento material y en». Propone reemplazar las palabras «En todo caso» por «Aun así» en la cuarta frase y suprimir la cláusula «provisionalmente aprobado por la Comisión en 2013».

40. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que la palabra «estructura» hace alusión a los diversos elementos de la inmunidad *ratione materiae* cubiertos por el alcance del proyecto de artículo 6; podría resultar más apropiado reemplazarla por la palabra «contenido». Está de acuerdo con la eliminación de las palabras «Sin embargo», pero duda de la conveniencia de suprimir las palabras «elemento material». No le plantea ningún problema que se elimine en la última frase la expresión «provisionalmente aprobado por la Comisión en 2013» y sugiere una modificación editorial en la versión en español de la primera frase.

41. El Sr. KITTICHAISAREE dice que le preocupa que el término «elemento material» pueda ser entendido, erróneamente en el contexto actual, como uno de los elementos constitutivos de un delito, el *actus reus*, que es uno de los significados del término en derecho penal internacional, tal y como pone de manifiesto su inclusión en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

⁵²³ *Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte), pág. 158.

42. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que la expresión «elemento material» ha sido utilizada en reiteradas ocasiones en los trabajos de la Comisión sobre el tema en los últimos cinco años y que nunca se ha expresado preocupación por que se pueda confundir con el *actus reus*. Sugiere que la Comisión vuelva a examinar la utilización de la expresión durante la aprobación del comentario en primera lectura pero que se mantenga en el actual párrafo.

Queda aprobado el párrafo 2 en su versión enmendada por la Relatora Especial.

Párrafo 3

43. El Sr. MURPHY propone que en la segunda frase la expresión «régimen propio de la inmunidad *ratione personae*» sea sustituida por las palabras «la inmunidad *ratione personae*». La tercera frase debe ser reformulada para que reze: «En la redacción del párrafo 1, no se utilizaron las palabras “período en que se encuentran en ejercicio del cargo” (*during their term of office* en inglés), dado que, en algunos ordenamientos jurídicos, puede considerarse que esa expresión no es aplicable a todos los funcionarios del Estado y, por tanto, podría dar pie a confusiones».

44. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice poder aceptar las propuestas del Sr. Murphy sobre la segunda frase. No obstante, dado que en la tercera frase se recoge casi literalmente el contenido del informe del Comité de Redacción en el 67º período de sesiones de la Comisión, se muestra reticente a cambiarla.

45. El Sr. MURPHY dice que la Comisión no tiene por costumbre insistir en que, al haberse utilizado una formulación específica en el informe del Comité de Redacción, sea imperativo utilizar esa misma formulación en el comentario. Su sugerencia es perfectamente coherente con la idea transmitida en la tercera frase: la Comisión optó por no utilizar la expresión «ejercicio del cargo» (*term of office*) porque esa expresión se considera problemática para algunos ordenamientos jurídicos nacionales.

46. El Sr. FORTEAU propone suprimir las frases segunda y tercera, puesto que explican algo que no figura en el proyecto de artículo, mientras que el objetivo del comentario es explicar lo que aparece en el proyecto de artículo.

47. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que puede aceptar la eliminación de la frase final y la modificación que propone el Sr. Murphy a la segunda frase.

Queda aprobado el párrafo 3 con las enmiendas aceptadas por la Relatora Especial.

Párrafo 4

48. El Sr. MURPHY propone que en la primera frase se elimine la palabra «*the*» antes de «*paragraph*» en la versión en inglés, se inserte la palabra «*is*» antes de «*to emphasize*» en la versión en inglés, se sustituya «dimensión» por «elemento», se suprima la palabra «solo» y se sustituya «la» por «dicha» antes de la última palabra «inmunidad». En la tercera frase, se deben reemplazar

las palabras «dicho elemento» por «la condición de funcionario», eliminar las palabras «sino al elemento subjetivo de la inmunidad (quién se beneficia de la misma)», sustituir las palabras «por tanto» por «ya» y suprimir las palabras «provisionalmente aprobado por la Comisión en 2014». En la cuarta frase, se deben cambiar las palabras «esta disposición ha sido» por «estas disposiciones han».

49. El Sr. KITTICHAISAREE respalda las propuestas del Sr. Murphy y sugiere que se cambie en la primera frase la palabra «material» por «funcional», dado que en ocasiones se prefiere la expresión «inmunidad funcional» al término «inmunidad *ratione materiae*», una opinión que el propio orador comparte. En la segunda frase, propone eliminar las palabras «(subjetivo y material)», que serían superfluas si se aceptara la propuesta del Sr. Murphy de suprimir las palabras «sino al elemento subjetivo de la inmunidad (quién se beneficia de la misma)».

50. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) coincide en que habría que insertar el verbo «*is*» en la versión en inglés de la primera frase. En esa misma frase, no obstante, preferiría mantener el adjetivo «material» de la expresión «la dimensión material de la inmunidad *ratione materiae*» en aras de la coherencia con la formulación utilizada anteriormente por la Comisión; ahora bien, puede aceptar las expresiones «elemento material» o «naturaleza material» en este contexto. Si se suprimen las palabras «(quién se beneficia de la misma)» de la tercera frase, mejoraría el texto, del mismo modo que si se sustituye «dicho elemento» por «la condición de funcionario». Ya expresó su opinión sobre la eliminación de la expresión «provisionalmente aprobado por la Comisión». Está en contra de suprimir la palabra «solo» de la primera frase, porque, tal y como está redactada, la frase transmite la conclusión a la que se llegó tras los debates mantenidos en sesión plenaria y en el Comité de Redacción, según la cual solo los funcionarios del Estado pueden realizar actos cubiertos por la inmunidad *ratione materiae*. Del mismo modo, se opone a la eliminación de las palabras «subjetivo y material» entre paréntesis de la segunda frase, puesto que iría en contra de lo que se convino en el Comité de Redacción. Por último, está de acuerdo en que se sustituya «por tanto» por «ya», tal y como propone el Sr. Murphy.

51. El Sr. SABOIA dice que también es partidario de mantener la referencia a la dimensión material de la inmunidad *ratione materiae*. La palabra «solo» es muy importante, porque delimita el alcance de ese tipo de inmunidad.

52. El Sr. MURPHY no considera que la Comisión esté diciendo que los funcionarios del Estado son los únicos funcionarios que pueden realizar actos cubiertos por la inmunidad *ratione materiae*. Los funcionarios de las organizaciones internacionales también pueden llevar a cabo ese tipo de actos. Aunque, a los efectos del tema, la Comisión hable de los funcionarios del Estado y sus inmunidades, no es cierta la afirmación de que solo ellos pueden realizar actos cubiertos por la inmunidad *ratione materiae*.

53. Sir Michael WOOD coincide con el Sr. Murphy y sugiere que la solución podría ser agregar la expresión «en el proyecto de artículos» al final de la primera frase.

54. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) está de acuerdo con la sugerencia de Sir Michael Wood porque todo lo que se dice en los comentarios está relacionado con el proyecto de artículos.

55. El Sr. KITTICHAISAREE dice que el significado de la expresión «dimensión material», utilizada en el párrafo, no está claro. Por eso, ha propuesto sustituirla por «dimensión funcional».

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafo 5

56. El Sr. TLADI dice que el proyecto de artículo 6 abunda en lo que se ha dicho en el proyecto de artículo 5. En el párrafo 5 del comentario a este, la Comisión ya afirmó que el proyecto de artículo se entiende sin perjuicio de las excepciones a la inmunidad *ratione materiae*⁵²⁴. No hay necesidad de repetir la misma idea en el párrafo examinado, por lo que puede suprimirse.

57. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que es importante aclarar qué actos están de hecho cubiertos por la inmunidad, porque esta cuestión está estrechamente ligada a la de las excepciones y los límites; no se trata de una repetición, ya que la Comisión se está refiriendo a dos cosas bastante diferentes. El proyecto de artículo 6, relativo al alcance de la inmunidad *ratione materiae*, es paralelo al proyecto de artículo 4, relativo al alcance de la inmunidad *ratione personae*⁵²⁵. El proyecto de artículo 4 se ocupa de las excepciones que se aplican a determinados funcionarios, mientras que el proyecto de artículo 6 trata de las excepciones y los límites relacionados con los actos. Esa es la razón de que desee mantener el párrafo 5.

58. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ y el Sr. SABOIA dicen que también están a favor de mantener el párrafo, dado que la cuestión de las excepciones y los límites es sin duda fundamental para el tema.

Queda aprobado el párrafo 5.

Párrafo 6

59. El Sr. MURPHY sugiere eliminar «esencialmente» y «misma» de la segunda frase y la expresión «para ser oficial» de la tercera frase. Propone sustituir las palabras «*on the contrary*» por «*conversely*» en la versión en inglés de la cuarta frase e insertar las palabras «*an act*» después de «*continue to be such*» en la quinta frase en su versión en inglés.

Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.

Párrafo 7

60. El Sr. MURPHY propone que el final de la última frase rece: «a fin de reflejar la definición de “funcionario del Estado” que figura en el proyecto de artículo 2 e».

Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.

Párrafo 8

Queda aprobado el párrafo 8.

Párrafo 9

61. El Sr. MURPHY dice que la última frase quedaría mejor si la expresión que hay después de la referencia al proyecto de artículo 4, párrafo 3, rezara «que también se refiere a esa relación».

Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada.

Párrafo 10

62. El Sr. MURPHY propone algunos cambios editoriales en la versión en inglés del texto y que se elimine «aprobado provisionalmente por la Comisión en 2013» en la primera frase.

63. El Sr. FORTEAU dice que, si se suprime la frase «aprobado provisionalmente por la Comisión en 2013», las palabras «*à l'époque*» en la versión en francés, «*then*» y «*at that juncture*» en la versión en inglés y «en su momento» y «en ese momento» en la versión en español también deben ser eliminadas.

Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.

Párrafo 11

64. El Sr. MURPHY pone en duda la expresión «los efectos propios» de la segunda frase. Propone que se elimine en la tercera frase la expresión «aprobado provisionalmente en 2014».

65. El Sr. FORTEAU dice que la primera cuestión suscitada por el Sr. Murphy tiene que ver con un error de traducción del verbo «incluye», que debería traducirse en inglés como «*includes*» en lugar de «*has*».

Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada.

Párrafo 12

Queda aprobado el párrafo 12 con un cambio editorial de menor importancia en la versión en francés.

Párrafo 13

66. El Sr. FORTEAU dice que, a su entender, la penúltima frase alude a los debates mantenidos en el Comité de Redacción en torno a las diferentes consecuencias de la inmunidad *ratione personae* durante el ejercicio del cargo y de la inmunidad *ratione materiae* una vez concluido el ejercicio del cargo. Algunos miembros pusieron de manifiesto los problemas de procedimiento que existen en algunos ordenamientos jurídicos nacionales como resultado de esa disparidad. Sería más fácil entender la frase si se explicaran las diferentes consecuencias.

67. El Sr. MURPHY confirma que esas diferencias resultan problemáticas en el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos, especialmente en relación con la renuncia de la inmunidad.

68. En cuanto a la segunda frase, a fin de destacar la cuestión con respecto a la cual los miembros de la

⁵²⁴ *Ibíd.*, pág. 159.

⁵²⁵ *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 52.

Comisión discrepan, sugiere que se una esa frase con la tercera para que reze: «Por el contrario, otros miembros de la Comisión consideran que el Jefe del Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores solo se benefician de la inmunidad *ratione personae* durante su mandato y, solo tras el fin de dicho mandato, se benefician de la inmunidad *ratione materiae*».

69. El Sr. SABOIA pregunta si, cuando se dice que los miembros de la troika se benefician de la inmunidad *ratione personae* por actos realizados a título oficial y a título no oficial, lo cual comprende, por tanto, la inmunidad *ratione materiae*, es lógico decir que, solo una vez que abandonan el cargo, se benefician de la inmunidad *ratione materiae*.

70. El Sr. MURPHY dice que la idea de que la troika se beneficia de ambas formas de inmunidad en el ejercicio del cargo se refleja al inicio del párrafo. No obstante, algunos miembros opinan que la troika únicamente tiene derecho a la inmunidad *ratione personae*.

71. El Sr. FORTEAU propone introducir, después de las palabras «los tribunales nacionales de determinados Estados» en la penúltima frase, la expresión «(en particular con respecto a las condiciones para alegar la inmunidad ante esos tribunales)» a fin de reflejar las preocupaciones expresadas en el Comité de Redacción.

72. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) está de acuerdo con que se agregue la frase entre corchetes propuesta por el Sr. Forteau. De hecho, es difícil transmitir todo el contenido del debate sobre ese aspecto. La cuestión relativa a las frases segunda y tercera que ha suscitado el Sr. Murphy va mucho más allá porque afecta al propio concepto y contenido de la inmunidad *ratione personae*. Los miembros de la Comisión están de acuerdo en que el alcance de la inmunidad *ratione personae* es general y más amplio y engloba los efectos jurídicos de la inmunidad *ratione materiae*, ya que se aplica tanto a los realizados a título privado como a los realizados a título oficial. La forma en que están redactados los proyectos de artículo 3, 4, 5 y 6 hace difícil aceptar la propuesta del Sr. Murphy. Se pregunta si se podrían atender las preocupaciones expresadas por el Sr. Saboia y el Sr. Murphy diciendo: «Por el contrario, otros miembros de la Comisión consideran que la inmunidad *ratione personae* tal como se define en el presente proyecto de artículos tiene un carácter general y más amplio que engloba la inmunidad *ratione materiae*».

73. El Sr. MURPHY dice que, a su juicio, esos dos grupos de miembros no están en desacuerdo acerca del carácter general de la inmunidad *ratione personae*, de que tiene un alcance más amplio y de que engloba la inmunidad *ratione materiae* en el sentido de que todo lo que está cubierto por una inmunidad se encuentra en la otra. Tendría más sentido reemplazar la palabra «engloba» por «sustituye», porque la idea es que, mientras que un funcionario ejerce su mandato, la inmunidad *ratione personae* elimina la inmunidad *ratione materiae* y sustituye los efectos legales de esta.

74. El Sr. TLADI sugiere eliminar las palabras «Por el contrario» al inicio de la segunda frase y cambiar la

palabra «consideran» por «destacan». En la siguiente frase, sugiere insertar las palabras «para esos miembros» después de las palabras «En consecuencia» para indicar con mayor claridad dónde radica la diferencia de opiniones. El texto rezaría:

«Otros miembros de la Comisión destacan que la inmunidad *ratione personae* tiene un carácter general y más amplio que engloba los efectos jurídicos de la inmunidad *ratione materiae*, ya que se aplica tanto a los actos realizados a título privado como a los actos realizados a título oficial. En consecuencia, para esos miembros, el Jefe del Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores solo se beneficiarían de la inmunidad *ratione personae* durante su mandato y, solo tras el fin de dicho mandato, se beneficiarían de la inmunidad *ratione materiae*.»

75. El Sr. SABOIA respalda el enfoque general adoptado. La Comisión parece estar de acuerdo en la naturaleza de la inmunidad *ratione personae*, y no se deben eliminar las palabras correspondientes de la segunda frase. Debe recordarse que incluso la inmunidad *ratione personae* incluye elementos claros de naturaleza funcional. Si se redacta la cláusula como se ha sugerido, se aclararía aún más el debate.

76. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que puede apoyar las modificaciones propuestas con la excepción de la adición de las palabras «para esos miembros». El proyecto de artículo 4, ya aprobado, establece que los miembros de la troika se benefician de la inmunidad *ratione personae* solo durante su mandato; por tanto, esa postura no puede presentarse como la opinión de algunos miembros de la Comisión únicamente. También está reflejada en los comentarios a los proyectos de artículo 4 y 5. Sugiere que se modifique la frase en cuestión para dejarlo claro.

77. El Sr. MURPHY dice que el aspecto principal no es quién se beneficia de la inmunidad, sino la naturaleza de esa inmunidad.

78. El Sr. TLADI sugiere que con la siguiente redacción de la frase pueden atenderse las preocupaciones expresadas: «En consecuencia, para esos miembros, las personas que se benefician de la inmunidad *ratione personae* solo se benefician de dicha inmunidad durante su mandato y, solo una vez concluido dicho mandato, se beneficiarían de la inmunidad *ratione materiae*».

79. El Sr. SABOIA dice que la Comisión debe ser sistemática en sus métodos. Si se reproduce un debate previo, hay que reproducirlo fielmente. No es apropiado tratar de alterar el texto para reflejar otras opiniones, en particular si los miembros en cuestión no están presentes. Preferiría que no se añadieran las palabras «para esos miembros».

80. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) reitera su firme oposición a que se incluyan las palabras «para esos miembros». La Comisión no debe reabrir el debate de temas sobre los que ya se ha pronunciado.

81. El Sr. TLADI hace hincapié en que las modificaciones propuestas no persiguen contradecir nada de lo que la Comisión ya ha aprobado. La posición de la palabra

«solo» en la frase es importante: la sugerencia de trasladarla tiene como fin aclarar el hecho de que algunos miembros de la Comisión consideran que los miembros de la troika no se benefician de la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae* durante su mandato, sino únicamente de la primera. Es una cuestión que la Comisión aún tiene que resolver. Además, no se trata de que, una vez que se ha adaptado una decisión respecto de una cuestión, las opiniones de los miembros discrepantes de la Comisión no puedan ser reflejadas.

82. El Sr. MURPHY apoya las observaciones formuladas por el Sr. Tladi. Sugiere la siguiente redacción como forma de dirimir la cuestión: «En consecuencia, para esos miembros, el Jefe del Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores no se benefician de la inmunidad *ratione materiae* durante su mandato y solo se benefician de ella una vez concluido dicho mandato». También apoya la modificación de la frase siguiente sugerida por el Sr. Forteau.

83. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) agradece la sugerencia del Sr. Murphy, pero pide que se deje en suspenso el debate del párrafo para mantener consultas finales sobre la redacción exacta.

84. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acepta su petición.

Así queda acordado.

Párrafo 14

Queda aprobado el párrafo 14.

Párrafo 15

85. El Sr. KITTICHAISAREE sugiere que, en la primera frase, las palabras «que han regulado con carácter previo» se sustituyan por «que regulan» a fin de reflejar que la situación a la que se hace referencia sigue dándose en una serie de ordenamientos jurídicos.

Queda aprobado el párrafo 15 en su forma enmendada.

86. El PRESIDENTE propone que, a la espera de que se llegue a un acuerdo sobre el párrafo 13 del comentario al proyecto de artículo 6, la Comisión empiece a examinar la parte del capítulo XI del proyecto de informe que figura en el documento A/CN.4/L.889/Add.2.

Así queda acordado.

Comentario al proyecto de artículo 2 (Definiciones), apartado f

Párrafo 1

87. El Sr. MURPHY sugiere cambiar las palabras «tiene como objeto definir» por «define» en la primera frase.

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafo 2

88. El Sr. MURPHY sugiere que, en la versión en inglés, se cambien, en la primera frase, las palabras «to identify a particular act as being "performed in an

official capacity"» por «to identify a particular act as being an "act performed in an official capacity"».

89. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) señala un error de traducción en la versión en inglés del texto y pide que se corrija.

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

Párrafo 4

90. El Sr. FORTEAU sugiere que en la última frase se sustituya la palabra «directa» por «individual».

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafo 5

91. El Sr. MURPHY sugiere acortar la segunda frase para que acabe con las palabras «ampliar hasta el máximo posible los supuestos de responsabilidad» y la tercera frase, con las palabras «debe ser analizada de forma cuidadosa». Cuestiona la afirmación que figura en la quinta frase de que los actos *ultra vires* no pueden ser considerados actos realizados a título oficial. No está seguro de que sea acertado decir que los actos *ultra vires* de un Estado no pueden ser considerados actos atribuibles a dicho Estado. Sugiere que se aclare o se elimine la referencia.

92. El Sr. FORTEAU sugiere que se acorte la segunda frase aún más para que acabe con las palabras «únicamente a los efectos de la responsabilidad del Estado». Resultaría extraño decir que la Comisión formuló normas con objeto de que el ámbito de los supuestos de responsabilidad fuera lo más amplio posible.

93. El Sr. ŠTURMA suscribe las modificaciones propuestas por el Sr. Murphy a las frases primera y segunda. Entiende que la referencia a los actos *ultra vires* que figura en la quinta frase no se refiere a los actos de los Estados sino a los actos *ultra vires* realizados por los funcionarios, aunque reconoce que la redacción no es del todo clara.

94. El Sr. SABOIA está de acuerdo con los comentarios del Sr. Šturma. Señala que es costumbre interpretar los textos jurídicos teniendo en cuenta el sentido corriente de las palabras junto con el contexto, el objeto y el fin del texto. El enfoque adoptado con respecto a la responsabilidad del Estado no puede trasladarse sin más a la inmunidad de los funcionarios del Estado. Por ejemplo, un Estado puede querer ampliar la inmunidad para incluir a otros funcionarios que no ejercen prerrogativas del poder público pero que actúan en razón de otro cargo.

95. Sir Michael WOOD sugiere que el argumento del Sr. Saboia puede quedar reflejado sustituyendo las palabras «a los efectos de la responsabilidad del Estado» de la segunda frase, según la ha acortado el Sr. Forteau, por: «en el contexto y a los efectos de la responsabilidad del Estado». Está de acuerdo con el Sr. Forteau: mantener la referencia a que el objeto de las normas es que el ámbito de los supuestos de responsabilidad sea lo más amplio posible sería describir la labor de la Comisión

en términos muy radicales. En cuanto a la quinta frase, sugiere suprimir las palabras «los actos *ultra vires* ni», puesto que su inclusión suscita cuestiones que es mejor eludir en esta fase.

96. El Sr. SABOIA dice que suprimir la referencia a los actos *ultra vires* excluiría la responsabilidad de las personas que pudieran estar recibiendo una remuneración de un Estado por realizar determinados actos que el Estado considera útiles, pero por los que preferiría no asumir la responsabilidad.

97. El Sr. FORTEAU coincide en que debe mantenerse la referencia a los actos *ultra vires*. Sugiere añadir las palabras «a efectos de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera» en la quinta frase entre «no podrán ser considerados» y «actos realizados».

98. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que la modificación propuesta por Sir Michael Wood a la segunda frase refleja perfectamente su intención. La referencia a los actos *ultra vires* debe mantenerse; en este sentido, apoya la adición sugerida por el Sr. Forteau.

99. Sir Michael WOOD dice que le sigue preocupando la referencia a los actos *ultra vires*, que remite al debate de la Comisión sobre si los actos ilegales de un funcionario pueden gozar de inmunidad. La mayoría de los casos de inmunidad están relacionados con actos ilegales o potencialmente ilegales. La referencia a los actos *ultra vires* confunde la cuestión. Sugiere que una formulación alternativa, como «actos realizados por funcionarios al margen de sus funciones», podría resultar más clara. Los funcionarios a menudo actúan *ultra vires*, pero eso no quiere decir que no gocen de inmunidad en terceros Estados.

100. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que la preocupación de Sir Michael Wood, que comparte plenamente, parece estar atendida con la última frase del párrafo.

101. Sir Michael WOOD dice que la referencia en la última frase a «estos actos *ultra vires*» resulta igualmente confusa. No está convencido de que resuelva la cuestión.

102. El Sr. FORTEAU dice que, al parecer, el problema radica en saber qué constituye un acto *ultra vires*. En su comentario al artículo 4 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁵²⁶, la Comisión distinguió entre actos *ultra vires* y actos que vulneran las normas que regían el comportamiento de los representantes de los Estados, es decir, actos ilegales. El párrafo 5 parece reflejar esta distinción de manera más precisa.

103. Sir Michael WOOD pide más tiempo para estudiar el asunto.

104. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acuerda suspender el examen del párrafo 5 y volver a él más tarde.

Así queda acordado.

Párrafo 6

105. El Sr. FORTEAU señala que las palabras «provisionalmente aprobado por la Comisión en 2014» podrían suprimirse, como se ha hecho en el resto del capítulo.

Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.

Párrafo 7

106. El Sr. MURPHY sugiere eliminar las palabras «los conceptos de» antes de «prerrogativas del poder público» en la segunda frase. También sugiere una modificación editorial de menor importancia en la versión en inglés del texto.

Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.

Párrafos 8 y 9

107. El Sr. MURPHY, respaldado por el Sr. FORTEAU, sugiere que se eliminen los párrafos 8 y 9. Si bien entiende su relevancia y el deseo de la Relatora Especial de reflejar el debate de la Comisión sobre si la definición de un «acto realizado a título oficial» debe incluir una referencia al hecho de que el acto ha de tener naturaleza penal, la explicación ofrecida en los dos párrafos va más allá de lo necesario.

108. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que preferiría mantener ambos párrafos salvo que haya una gran oposición a ello. Se convino no incluir la dimensión penal en la definición de un «acto realizado a título oficial», pero esa dimensión sí que entra en juego a la hora de identificar esos actos. Es importante mantener esa relación y ambos párrafos fueron incluidos en el comentario con tal fin.

109. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acuerda suspender el examen de los dos párrafos hasta su próxima sesión.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

3346ª SESIÓN

Jueves 11 de agosto de 2016, a las 15.00 horas

Presidente: Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

Miembros presentes: Sr. Cafilisch, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Huang, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

⁵²⁶ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 41 a 44.