

48. El orador ha observado que los Relatores Especiales tienen tendencia a evitar tratar cuestiones contrarias a sus puntos de vista. Por consiguiente, espera que la Relatora Especial aborde las cuestiones planteadas durante el debate con sinceridad. Por último, recomienda que se remita al Comité de Redacción el nuevo proyecto de artículo preparado por la Relatora Especial.

### Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*\*)

[Tema 1 del programa]

49. El PRESIDENTE señala a la atención de los miembros de la Comisión el programa de trabajo revisado para la última semana de la primera parte del período de sesiones, que incluye una sesión plenaria adicional sobre el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobarlo.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 13.00 horas.*

## 3364ª SESIÓN

*Viernes 26 de mayo de 2017, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Georg NOLTE

*Miembros presentes:* Sr. Argüello Gómez, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sr. Jalloh, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

### Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (*continuación*) (A/CN.4/703, cap. II, secc. E, A/CN.4/701, A/CN.4/L.893)

[Tema 2 del programa]

#### QUINTO INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL (*continuación*)

1. La Sra. ORAL dice que aprecia la metodología, el detalle y la amplitud del quinto informe sobre el tema. Señala que los debates celebrados durante el actual período de sesiones se han centrado en tres cuestiones principales: primero, la naturaleza de la labor de la Comisión; segundo, si la Relatora Especial ha demostrado la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario que apoye cualesquiera excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera *ratione materiae*; y tercero, los argumentos a favor y en contra de la confirmación de esa excepción por parte de la Comisión.

2. En cuanto a la primera cuestión, se ha querido saber si el proyecto de artículo 7 constituye derecho existente o nuevo derecho. A ese respecto, la oradora conviene con el Sr. Jalloh en que la Comisión no acostumbra a especificar si su labor corresponde a la codificación o el desarrollo progresivo del derecho internacional. No obstante, naturalmente la Comisión debe cumplir su mandato con cautela y conciencia.

3. En cuanto a la segunda cuestión, del examen de la legislación y la práctica judicial de los Estados contenido en el informe se desprende claramente que el derecho está establecido en lo que respecta a la inmunidad *ratione personae* de los Jefes de Estado y otros altos funcionarios, pero no lo está en el caso de su inmunidad de jurisdicción penal extranjera *ratione materiae*. En efecto, cabe preguntarse si existe un apoyo suficiente para llegar a la conclusión de que el derecho consuetudinario admite excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera *ratione materiae*. Aunque varias causas penales y civiles nacionales parecen indicar una tendencia en ese sentido, no hay ninguna norma que permita determinar efectivamente qué constituye una tendencia en ese ámbito de la práctica jurídica. Los fallos de los tribunales internacionales tampoco proporcionan ninguna orientación clara a ese respecto. En la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)* se abordó la ampliación de la inmunidad *ratione personae*, no la inmunidad funcional, a un Ministro de Relaciones Exteriores. Las causas relativas a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal (Djibouti c. Francia)* y las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia: intervención de Grecia)* se referían a la inmunidad de los Estados, y no a la inmunidad *ratione materiae* de los particulares. De hecho, en esta última causa, la Corte Internacional de Justicia afirmó que no se discutía la cuestión de saber si, y en caso afirmativo, en qué medida, la inmunidad se podría aplicar en actuaciones penales contra un funcionario del Estado. Las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos citadas en el informe, que se refieren principalmente a daños civiles, tampoco arrojan ninguna luz sobre la condición jurídica de la inmunidad *ratione materiae* en relación con la jurisdicción penal extranjera.

4. En cuanto a la tercera cuestión, si bien los principios de igualdad soberana y no injerencia en los asuntos internos, sumados a la necesidad de garantizar la estabilidad de las relaciones internacionales, son argumentos de política a favor de la inmunidad, deben ponderarse frente al interés de la comunidad internacional en lograr la rendición de cuentas y evitar la impunidad de los crímenes internacionales más graves. A ese respecto, la oradora comparte la opinión de Mr. Jalloh con respecto al impacto de los crímenes atroces en la paz y la seguridad. En efecto, los 124 Estados partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional han reconocido explícitamente en el preámbulo de dicho instrumento que los crímenes graves constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad. Si bien la igualdad soberana es un principio importante que ha sido reconocido en la Carta de las Naciones Unidas y muchos otros instrumentos, la oradora cree, como el Sr. Hmoud, que la protección de los derechos humanos fundamentales es un instrumento igualmente importante para preservar la

\* Reanudación de los trabajos de la 3360ª sesión.

paz y evitar la guerra y que la justicia no es incompatible con el respeto de las obligaciones dimanantes del derecho internacional.

5. En cuanto a la cuestión del procedimiento, aunque coincide con el Sr. Huang en que la justicia sustantiva no debe ejercerse a expensas de la justicia procesal, la oradora teme que se haya atribuido a la inmunidad una condición superior a la que merece en la jerarquía de las normas jurídicas. La justicia procesal se asocia a normas fundamentales de la justicia que son inderogables, mientras que el artículo 27 del Estatuto de Roma demuestra el carácter derogable de la inmunidad. Aunque la inmunidad no se aplique a determinados crímenes, no por ello debe denegarse a los autores la justicia procesal, lo que significa que es preciso establecer garantías procesales adecuadas para que los juicios se basen en pruebas adecuadas. Al mismo tiempo, un fortalecimiento de la justicia sustantiva gracias a la rendición de cuentas y la prevención de la impunidad puede ser una razón imperiosa para levantar la inmunidad o reconocer una excepción a una norma procesal derogable como la inmunidad *ratione materiae* cuando se han vulnerado normas de *ius cogens*. Otra razón para admitir una excepción limitada a la inmunidad *ratione materiae* es que esa inmunidad es perpetua, a diferencia de la inmunidad *ratione personae*, que se limita al período en que el beneficiario se encuentre en ejercicio.

6. En el párrafo 57 de su segundo informe, el anterior Relator Especial señaló que estaba «bastante generalizado» el criterio según el cual los crímenes más graves según el derecho internacional no podían considerarse como actos realizados en el desempeño de funciones oficiales y, por tanto, la inmunidad *ratione personae* no protegía contra la jurisdicción penal extranjera respecto de tales crímenes<sup>236</sup>. Esa opinión está respaldada por el párrafo 155 de la sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en la causa *Furundžija*, las conclusiones del Tribunal Supremo de los Estados Unidos y el Tribunal de Apelación del cuarto distrito en la causa *Samantar v. Yousuf*, las de un tribunal de distrito de los Estados Unidos en *Xuncax v. Gramajo*, y el párrafo 212 de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Jones y otros c. el Reino Unido*. Por consiguiente, la oradora considera justificado el establecimiento de una excepción a la inmunidad *ratione materiae* en las causas penales por los crímenes internacionales más graves o vulneraciones del *ius cogens*, en especial habida cuenta de que los delegados en la Sexta Comisión han apoyado este enfoque. Por otra parte, debe darse respuesta a la preocupación de que se abuse de la existencia de una excepción a la inmunidad *ratione materiae* mediante la elaboración de normas procesales para evitar ese peligro.

7. La oradora apoya el párrafo 1 a del proyecto de artículo 7, aunque se pregunta por qué se omiten otros crímenes internacionales graves. Dado que los crímenes mencionados no están definidos en el proyecto de artículos, la oradora desea saber si se hará referencia a

una fuente específica, como las convenciones existentes. La corrupción es un crimen sumamente grave, pero, en su versión actual, el apartado b está redactado en términos demasiado amplios. La oradora puede aceptar el apartado c, a pesar de que se basa en el derecho civil. La necesidad del párrafo 2 del proyecto de artículo 7 es cuestionable, puesto que se ocupa de una cuestión que se trata en los proyectos de artículo ya aprobados provisionalmente. En principio, la oradora está de acuerdo con la propuesta de que se redacte una cláusula general «sin perjuicio» para todo el proyecto de artículos. En conclusión, recomienda que se remita el proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción.

8. El Sr. GROSSMAN GUILOFF dice que el tema es de importancia fundamental, ya que la determinación de los límites y excepciones a la inmunidad podría ayudar a lograr el equilibrio esencial entre las normas relativas a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera, que reconocen la igualdad soberana de los Estados, y los principios del derecho penal internacional y el derecho internacional humanitario, que dan lugar a un interés común en rechazar la impunidad.

9. Las decisiones de los órganos internacionales influyen en la reflexión sobre el tema. En la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, la Corte Internacional de Justicia estableció criterios claros para distinguir entre inmunidad e impunidad. Así, señaló que la inmunidad de un Ministro de Relaciones Exteriores era de carácter procesal, se aplicaba únicamente durante el período en que este se encontraba en ejercicio y se limitaba a actos *iuri imperii*. Además, los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal opinaron que los crímenes internacionales graves no podían considerarse actos oficiales. La práctica de los órganos creados en virtud de tratados también es pertinente. Por ejemplo, en el asunto *Suleymane Guengueng y otros c. Senegal*, el Comité contra la Tortura ha adoptado una decisión en la que confirma que un Estado parte tiene la obligación de juzgar o extraditar a un ex Jefe de Estado acusado del delito de tortura. En la causa relativa a las *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*, la Corte Internacional de Justicia destacó a su vez que la prohibición de la tortura había pasado a ser una norma imperativa y que los presuntos autores de esos actos no debían quedar impunes. De ese modo, confirmó las conclusiones de la Cámara de los Lores del Reino Unido en la causa *Pinochet* en el sentido de que el General Pinochet no gozaba de inmunidad *ratione materiae* por actos de tortura o conspiración para torturar, conclusiones que marcaron un punto de inflexión en la doctrina jurídica. No obstante, al analizar el precedente establecido por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, la Relatora Especial distingue acertadamente entre su carácter *obiter dictum* y su aplicación al tema que se examina, ya que la causa se refería a la inmunidad del Estado, y no a la inmunidad penal individual.

10. En el capítulo del informe sobre el estudio de la práctica, la Relatora Especial no solo debería haber prestado mayor atención al rechazo de la inmunidad por crímenes de guerra, sino que también debería haber incluido un análisis de las normas regionales relativas a

<sup>236</sup> *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/631 (segundo informe del anterior Relator Especial sobre el tema, el Sr. Kolodkin), pág. 446.

la inmunidad, ya que son una fuente de material útil. En las actuaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *Barríos Altos vs. Perú*, *La Cantuta vs. Perú*, *Gelman vs. Uruguay*, *Gomes Lund y otros vs. Brasil*, *Almonacid-Arellano y otros vs. Chile*, «*Masacre de Mapiripán*» vs. *Colombia* y *Goiburú y otros vs. Paraguay*, se ha dado prioridad a la protección efectiva de los derechos humanos en los procedimientos de extradición por violaciones graves de esos derechos. Del mismo modo, deben estudiarse las decisiones de la Corte Suprema de Chile en la causa *Fujimori* y de la Corte Suprema de Justicia de la Argentina en las causas *Arancibia Clavel* y *Priebke*, referidas a solicitudes de extradición de ciudadanos extranjeros acusados de asesinato o tortura. Todas esas causas indican una evolución del derecho consuetudinario relativo a la inmunidad y el principio de nacionalidad pasiva en el sistema interamericano de derechos humanos. La Comisión también debe examinar la contribución de los órganos de tratados de las Naciones Unidas a la elaboración de normas sobre la inmunidad.

11. En el informe, la Relatora Especial ha definido correctamente el alcance de la inmunidad *ratione personae* de ciertos funcionarios del Estado sobre la base del derecho consuetudinario y el derecho convencional y ha señalado acertadamente que algunos funcionarios del Estado gozan de inmunidad *ratione materiae* por actos *iuri imperii*. Aunque el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia ha mantenido la doctrina de que los actos de Estado no pueden generar la responsabilidad penal extranjera de quienes actúan en nombre del Estado, ha llegado el momento de estudiar una desviación de esa norma, a saber, excepciones a la inmunidad en caso de violaciones graves del derecho internacional humanitario, en particular en los Estados en los que no se han cometido los presuntos crímenes. A tal efecto, la Comisión podría basar su labor en las disposiciones sobre sanciones penales contenidas en los Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de la Guerra, de 1949, y el artículo 87, párrafo 1, del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I). La falta de inmunidad respecto de los crímenes internacionales también puede fundamentarse en la resolución de 2009 del Instituto de Derecho Internacional sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado y de sus agentes en caso de crímenes internacionales<sup>237</sup> y en el artículo citado en la nota del párrafo 215 del informe, que sugiere que la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes podría servir de modelo para las excepciones convencionales a la inmunidad. En su artículo titulado «When may senior State officials be tried for international crimes? Some comments on the *Congo v. Belgium Case*»<sup>238</sup>, el profesor Cassese también cita varios fallos judiciales en los que la inmunidad no impidió el enjuiciamiento.

<sup>237</sup> Instituto de Derecho Internacional, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 73 (período de sesiones de Nápoles, 2009), págs. 228 a 230. Puede consultarse en el sitio web del Instituto en [www.idi-ijil.org](http://www.idi-ijil.org), en el apartado «Résolutions».

<sup>238</sup> A. Cassese, «When may senior State officials be tried for international crimes? Some comments on the *Congo v. Belgium case*», *European Journal of International Law*, vol. 13, núm 4 (2002), págs. 853 a 875.

12. Todo el impacto mundial de la excepción a la inmunidad *ratione materiae* establecida en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes se puso de manifiesto en el razonamiento de los Loes Browne-Wilkinson, Saville of Newdigate, Millett y Phillips of Worth Matravers en la causa *Pinochet*. Dejando de lado los argumentos jurídicos puramente formales, la cuestión fundamental era si funcionarios o exfuncionarios del Estado respecto de los cuales había una sospecha razonable de que habían contravenido esa prohibición de la tortura podían circular libremente por el territorio de 161 Estados bajo el manto protector de la inmunidad *ratione materiae*.

13. El caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, juzgado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, también ilustra la manera en que la interpretación de un tratado —en ese caso la Convención Americana sobre Derechos Humanos: «Pacto de San José de Costa Rica»— en estricto cumplimiento de las normas establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969) puede influir en la cuestión de la impunidad y las inmunidades. La Corte Internacional de Justicia y los tribunales regionales han sido unánimes al destacar que los tratados de derechos humanos deben interpretarse a la luz de su objeto.

14. En opinión del orador, parece que no se puede negar la existencia de una tendencia a favor de las excepciones a la inmunidad *ratione materiae* en el caso de los crímenes internacionales.

15. Las normas, la evolución y los valores a que se refiere la Relatora Especial no pueden desestimarse como simples aspiraciones. Es preciso encontrar la forma de conciliarlos con los principios de la inmunidad que garantizan la igualdad de los Estados y reconocer al mismo tiempo que, de conformidad con el principio *erga omnes*, la vulneración de normas imperativas es motivo de preocupación para todos.

16. Si bien resulta útil que la Comisión sea lo más clara posible en su labor para ayudar a los Estados, no es necesario tratar de distinguir entre *lex lata* y *lex ferenda* en cada caso. Lo importante es que la Comisión proceda con la debida cautela para asegurarse de que se tengan en cuenta y se respeten todos los intereses. En ese sentido, el orador está totalmente de acuerdo en que es importante prevenir todo abuso del ejercicio de la jurisdicción penal con fines políticos; hay numerosas oportunidades para examinar esa y otras cuestiones en el seno de la Comisión y está seguro de que la Relatora Especial las tomará debidamente en cuenta.

17. En cuanto al proyecto de artículo 7, el orador apoya su remisión al Comité de Redacción. En ese contexto, agradecería que la Relatora Especial explique por qué no se ha incluido el crimen de agresión en la lista de crímenes respecto de los que la inmunidad no se aplica. Del mismo modo, el contenido del crimen de corrupción debe definirse con mayor precisión. Si bien la excepción territorial se ha aplicado principalmente en el ámbito del derecho civil, el orador es partidario de mantener su inclusión en el proyecto de artículo, ya que se fundamenta en la práctica internacional, sobre la base de la jurisdicción

territorial. Le sorprende el argumento de que el párrafo 3 no debe remitirse al Comité de Redacción porque podría interferir en actuaciones en curso, y, por lo tanto, quisiera conocer en qué se basa.

18. El Sr. CISSÉ dice que desea dar las gracias a la Relatora Especial por su informe detallado y bien documentado que, aunque es un poco largo, es de muy fácil lectura en su tratamiento de un tema complejo y políticamente delicado.

19. El derecho de las inmunidades en relación con la responsabilidad penal de los funcionarios del Estado está bastante establecido, como lo demuestra la constante jurisprudencia, tanto nacional como internacional, que ha contribuido considerablemente a la cristalización del derecho internacional consuetudinario aplicable al régimen de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Los principios más importantes del derecho internacional relativos, en particular, a la distinción entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae*, junto con sus respectivas consecuencias jurídicas, en gran medida no se cuestionan. De hecho, ese régimen no ha sufrido ningún cambio importante, incluso si a veces magistrados y autores han expresado opiniones disidentes contra la aplicación mecánica de esa distinción en el contexto de los crímenes internacionales graves, como los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el genocidio. Algunos juristas también apoyan la inclusión de otros crímenes, como la tortura, la agresión, la desaparición forzada y la corrupción, entre los crímenes internacionales más graves por los que no puede concederse la inmunidad.

20. La cuestión que tiene ante sí la Comisión es si la práctica de los Estados descrita y analizada por la Relatora Especial en su quinto informe cumple los requisitos de generalidad, constancia y uniformidad necesarios para adquirir la condición de norma consuetudinaria aplicable *erga omnes*. En el párrafo 42 del informe se llega a la conclusión de que la inmunidad de jurisdicción del Estado o de sus funcionarios no es objeto de regulación expresa en la mayoría de los Estados y de que la respuesta a la inmunidad se ha dejado en manos de los tribunales. A la luz de esa conclusión, no cabe duda de que no hay una norma consuetudinaria, en la medida en que se reconoce que, a nivel nacional, la práctica, tanto legislativa como judicial, varía excesivamente. Por consiguiente, al no haber una práctica establecida de los Estados, lo que impide toda codificación, la Comisión debe proceder a un desarrollo progresivo y tener en cuenta en su labor los nuevos desafíos que la comunidad internacional ha de afrontar, incluidos los crímenes transnacionales, como los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, que suelen cometerse con la bendición y complicidad de algunos altos funcionarios del Estado que siempre se apresuran a invocar la inmunidad a fin de protegerse contra un enjuiciamiento. La inmunidad no puede y no debe concederse como si se tratara de una carta blanca para esas personas.

21. Si el objetivo es luchar contra la impunidad y la arbitrariedad, hay que tener cuidado de no ampliar la excepción a la inmunidad *ratione personae* a otros funcionarios del Estado no pertenecientes a la troika, es decir, el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro

de Relaciones Exteriores. El orador está a favor de la protección de los miembros de la troika, pero solo en forma de inmunidad *ratione personae* y con el único fin de evitar la anarquía en las relaciones entre Estados y los incidentes diplomáticos. Inmunidad no significa impunidad, ya que incluso los que gozan de inmunidad *ratione personae* pueden ser juzgados por tribunales extranjeros una vez concluido su mandato.

22. Es importante recordar que la cuestión de la inmunidad sustantiva, que se examina en el presente informe, va de la mano de la inmunidad procesal, que será objeto de un próximo informe. En cualquier caso, la inmunidad jurisdiccional solo tendrá sentido y alcance cuando se defina claramente el ámbito del derecho aplicable. La cuestión que se plantea es saber si el derecho aplicable en relación con la inmunidad de jurisdicción penal extranjera es una cuestión de *lex lata* y o de *lex ferenda*. ¿Qué equilibrio se establece entre ambas en el informe? Puede encontrarse la respuesta a esas preguntas en los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 7.

23. En el párrafo 1 del proyecto de artículo 7 se dice que la inmunidad no se aplicará en relación con el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, la tortura o las desapariciones forzadas. Conveniría indicar que la inmunidad a que se hace referencia en el párrafo es la inmunidad *ratione materiae*. El orador, al igual que otros miembros, considera que debe añadirse el crimen de agresión a la lista. También incluiría en esa lista los crímenes de destrucción del patrimonio cultural mundial y terrorismo en cuya comisión haya altos funcionarios del Estado directa o indirectamente implicados.

24. En el párrafo 2 del artículo 7 se establece que lo previsto en el párrafo 1 no se aplicará a los beneficiarios de la inmunidad *ratione personae* durante el período en que se encuentren en ejercicio. A juicio del orador, ese párrafo no crea derecho nuevo ni trata de hacerlo. En realidad, se limita a reflejar fielmente el derecho internacional consuetudinario, en virtud del cual las personas que gozan de inmunidad *ratione personae* gozan de inmunidad absoluta, incluso en relación con los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.

25. Los debates en la Comisión sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado han puesto de manifiesto la gravedad y la importancia de la cuestión para el debido funcionamiento de las relaciones entre Estados. El desafío que enfrenta la Comisión es encontrar un equilibrio aceptable entre las tendencias conservadoras y progresistas del derecho internacional en relación con la inmunidad jurisdiccional y la responsabilidad penal internacional de los funcionarios del Estado. El proyecto de artículo 7 parece haber conciliado esas dos tendencias, en la medida en que hay elementos de *lex lata* en el párrafo 2 y elementos de *lex ferenda* en el párrafo 1. A juicio del orador, la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional no pueden o no deben considerarse funciones opuestas totalmente distintas. Técnicamente, no hay nada malo en que, en un único instrumento multilateral, haya disposiciones tanto de codificación como de *lex ferenda*, y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar constituye un buen ejemplo de ello.

26. La expresión «*corruption-related crimes*» en el párrafo 1 b de la versión en inglés no parece apropiada, ya que da la impresión de que la corrupción en sí no es un crimen. Podría causar confusión, porque no se da ninguna definición de qué constituyen «*corruption-related crimes*»; por ejemplo, el blanqueo de dinero podría considerarse un crimen relacionado con la corrupción. Por lo tanto, la oración debería modificarse para que diga: «*crimes of corruption and related offences*» [*les crimes de corruption et autres infractions connexes ou infractions assimilées*] (crímenes de corrupción y delitos conexos).

27. A diferencia de algunos miembros de la Comisión, el orador considera que los crímenes de corrupción deben mencionarse en el proyecto de artículo 7. Esos crímenes, que privan a los Estados de recursos esenciales muy necesarios, son suficientemente graves para ser elevados a la categoría de crímenes respecto de los que la inmunidad no puede aplicarse. Si se admite que la corrupción no constituye un acto oficial realizado por un funcionario del Estado, entonces no puede haber ningún obstáculo a que se considere una excepción a la inmunidad *ratione materiae* aplicable a los altos funcionarios del Estado extranjero cuando ya no están en ejercicio. El desarrollo progresivo del derecho internacional forma parte del mandato de la Comisión, y esta haría lo correcto si propone un texto a la comunidad internacional que considere la corrupción como un crimen respecto del que no se puede conceder la inmunidad.

28. El orador no apoya la propuesta de algunos miembros de abordar el crimen de corrupción en el comentario del proyecto de artículo 7 en lugar de en el cuerpo del texto. Podría considerarse que, con ese enfoque, se resta importancia a la grave plaga que es la corrupción. Una gran mayoría de Estados han aprobado leyes contra la corrupción y establecido instituciones administrativas y judiciales para prevenir ese crimen y castigar a sus autores. A nivel regional y subregional en África, por ejemplo, se han aprobado instrumentos jurídicos para afrontar la cuestión. En el plano multilateral, se han aprobado y aplicado disposiciones convencionales para luchar contra la corrupción, en particular la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

29. En opinión del orador, la Comisión debe emprender una labor de desarrollo progresivo y mantener al mismo tiempo un equilibrio, ciertamente delicado, entre el principio de igualdad soberana de los Estados y el imperativo de luchar contra la impunidad. Con ello tomará la decisión sensata, progresista e inequívoca de tomar partido por el estado de derecho a nivel nacional e internacional y la justicia, en lugar de por la impunidad.

30. En vista de lo que antecede, el orador recomienda que se remita el proyecto de artículo al Comité de Redacción.

31. El Sr. JALLOH pregunta al Sr. Cissé cómo tiene previsto asegurarse de que, cuando una persona sea enjuiciada en un tribunal extranjero por corrupción, que es uno de los clásicos delitos económicos, el Estado víctima pueda recuperar los activos adquiridos ilícitamente. Plantea esa pregunta porque se ha propuesto una excepción a la inmunidad por delitos económicos de esa índole, y

a veces se ordena la confiscación de bienes de las personas declaradas culpables de esos delitos. Y, en algunos casos, cuando esos delitos son enjuiciados en los tribunales de terceros Estados, el producto del delito pertenece al pueblo soberano del Estado víctima cuya riqueza ha sido sustraída y ocultada en lejanas jurisdicciones extranjeras que quizás no tengan ningún derecho legal ni fundamento adecuado para conservar esa riqueza.

32. El Sr. CISSÉ dice que se trata de una cuestión de voluntad política de la comunidad internacional y los actores pertinentes. Con arreglo a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, por ejemplo, cuando las instituciones financieras extranjeras no pueden identificar claramente los beneficiarios económicos de los fondos depositados en una cuenta, esos fondos pueden ser recuperados por el Estado del que proceden.

33. El Sr. HUANG dice que las observaciones que hará sobre el quinto informe de la Relatora Especial completan las observaciones preliminares que formuló en el anterior período de sesiones. El tema que se examina es importante y delicado, y el informe ha suscitado gran interés y un acalorado debate. Ha llegado el momento de que la Comisión decida si remite el proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción. A ese respecto, el orador desea exponer cuatro argumentos por los que, a su juicio, el proyecto de artículo no debe remitirse al Comité por el momento.

34. Antes de hacerlo, desea formular observaciones sobre dos cuestiones. En primer lugar, quiere felicitar al Sr. Murphy por su intervención detallada y bien documentada, en la que ha planteado muchos argumentos convincentes contra el proyecto de artículo 7. En segundo lugar, le ha horrorizado oír en la sesión anterior como un colega, entre otras cosas, atacaba al conjunto de los dirigentes africanos y los sistemas políticos de los países de África. Si bien los miembros de la Comisión pueden estar o no estar de acuerdo en los debates, no deben contravenir los principios básicos del derecho internacional, por ejemplo con injerencias en los asuntos internos de los Estados con el pretexto de combatir la impunidad.

35. El primer argumento del orador se refiere a la importancia de tomar decisiones por consenso. Como no hay consenso entre los miembros de la Comisión, el orador no puede apoyar la remisión del proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción en este momento. Es sumamente importante que la Comisión respete el espíritu de consenso al comienzo de un nuevo quinquenio. Desde su creación casi 70 años antes, la Comisión ha funcionado, por principio y como norma de procedimiento fundamental, sobre la base del consenso al ocuparse de cuestiones sustantivas. Debe mantener esa valiosa tradición. La remisión de proyectos de artículo al Comité de Redacción es esencial para la labor de la Comisión, ya que el Comité de Redacción no solo proporciona orientación sobre la dirección de la labor de la Comisión, sino que también sienta las bases para lograr la aceptación más amplia posible de los resultados de esa labor por la comunidad internacional. Por consiguiente, al remitir proyectos de artículo al Comité de Redacción, la Comisión no debe tomar una decisión definitiva precipitada si sigue habiendo importantes divergencias de opinión entre sus

miembros. No hay que olvidar nunca la conveniencia de lograr el mayor consenso posible. En caso de cuestiones controvertidas, se deben celebrar consultas con miras a llegar a un consenso. Si no se puede llegar a un acuerdo, es preferible aplazar la adopción de una decisión hasta que se haya encontrado una solución adecuada.

36. Con respecto al proyecto de artículo 7, se han expresado opiniones divergentes en la Comisión y en los debates de la Sexta Comisión. Persisten diferencias de opinión fundamentales e importantes entre los miembros de la Comisión. Dado que la Comisión no puede llegar a un acuerdo sobre la conveniencia o no de remitir el proyecto de artículo al Comité de Redacción, es necesario seguir celebrando deliberaciones y consultas y debe hacerse todo lo posible por llegar a un consenso. Aunque algunos miembros de la Comisión puedan proponer que la remisión del proyecto de artículo se someta a votación, el orador considera que ello no contribuirá a reducir las diferencias de opinión en la Comisión, sino que las pondrá de manifiesto ante la Sexta Comisión y el público en general. Cabe dudar de que eso sea deseable.

37. El segundo argumento del orador se refiere al respeto de las distintas opiniones y posiciones de los Estados Miembros. Como varios Estados Miembros han expresado serias objeciones a la ampliación de las excepciones a la inmunidad de los funcionarios del Estado, el orador no apoya la remisión del proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción. El derecho internacional se basa esencialmente en el consenso entre los Estados. De hecho, una de las características básicas del proceso de elaboración del derecho internacional es el hecho de que los tratados internacionales y las costumbres son establecidos por los mismos Estados que estarán obligados por ellos. Por lo tanto, el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación son inevitablemente de carácter diplomático y pragmático, no académico y dogmático. La Comisión jamás debe ignorar este hecho si espera lograr sus objetivos.

38. El objeto de la labor de la Comisión es promover el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación, principalmente mediante la elaboración de proyectos de artículo sobre temas que aún no han sido regulados por el derecho internacional o respecto de los cuales el derecho todavía no está suficientemente desarrollado en la práctica de los Estados, y mediante la formulación más precisa y la sistematización de las normas del derecho internacional en ámbitos en los que ya haya una extensa práctica de los Estados, precedentes y doctrina. Los Estados desempeñan un papel esencial en todas las etapas de ese proceso. Si bien la Comisión es técnicamente independiente, siempre debe trabajar en estrecha cooperación con las autoridades políticas de los Estados y bajo la orientación política y la supervisión de la Asamblea General. Por esa razón, debe respetar las opiniones y posiciones expresadas y defendidas por los Estados Miembros en la Sexta Comisión.

39. En la Sexta Comisión, las delegaciones han observado que el tema afecta a principios fundamentales de verdadera importancia práctica para los Estados y que la Comisión debe proceder con cautela y rigurosidad. De hecho, varios Estados han expresado de manera

sistemática y repetida su preocupación por la afirmación de que los crímenes internacionales graves constituyen una excepción a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Señalan que el derecho internacional consuetudinario no avala esa excepción y que no hay voluntad política para establecerla. Muchos Estados suscriben la conclusión a que llegó el antiguo Relator Especial, el Sr. Kolodkin, en su segundo informe en 2010, según la cual no existe en el derecho internacional contemporáneo ninguna norma consuetudinaria ni tendencia a favor del establecimiento de esa norma, ni es deseable establecer nuevas restricciones a la inmunidad, incluso de *lege ferenda*, porque podrían afectar a la estabilidad de las relaciones internacionales. Esa conclusión se basaba en un análisis exhaustivo de las normas pertinentes de derecho internacional y la práctica de los Estados y ha sentado una base sólida para que la Comisión examine las excepciones a la inmunidad. La Comisión debe tener en cuenta las preocupaciones y las diferentes opiniones expresadas por los Estados Miembros. A falta de cambios significativos en la práctica internacional desde 2010, es imperativo respetar el principio de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Las excepciones a ese principio deben estar avaladas por una práctica suficiente de los Estados y no ampliarse a voluntad.

40. El tercer argumento se refiere a la observancia de los principios fundamentales del derecho internacional. Como la ampliación propuesta de las excepciones a la inmunidad de los funcionarios del Estado erosiona los principios fundamentales del derecho internacional y se aparta de ellos, el orador no apoya la remisión del proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción. Esos principios, reflejados en la Carta de las Naciones Unidas, son la piedra angular de unas relaciones internacionales justas y equitativas. Como órgano subsidiario de la Asamblea General, la Comisión está plenamente resuelta a defender esos principios, incluidos los principios de igualdad soberana y no intervención en los asuntos internos de otros Estados, que son de importancia fundamental para la estabilidad de las relaciones internacionales. Los Estados gozan de sus derechos en pie de igualdad sobre la base de la independencia y asumen sus obligaciones y responsabilidades sobre la base del respeto mutuo. Deben en todo momento cumplir las obligaciones internacionales relativas a la inmunidad de los Estados, sus bienes y sus funcionarios. El incumplimiento de esas obligaciones, que es incompatible con el principio de la igualdad soberana, puede contribuir a la intensificación de las tensiones. Un ejemplo de ese incumplimiento es el ejercicio por un Estado de su jurisdicción penal respecto de un funcionario extranjero sin el consentimiento del Estado al que pertenece el funcionario.

41. Es bien sabido que la inmunidad de los funcionarios del Estado también tiene su origen en la inmunidad del Estado, que no es un privilegio o una ventaja que los Estados se conceden mutuamente, sino un derecho intrínseco basado en el principio de igualdad soberana. A falta de práctica universal de los Estados y de *opinio iuris*, el establecimiento injustificado de excepciones a la inmunidad pondría en peligro el principio de igualdad soberana y lo subordinaría a otras normas. Además, el ejercicio abusivo de la competencia universal ha causado en los



últimos años gran preocupación en la comunidad internacional. Por ejemplo, es frecuente que los países occidentales invoquen la llamada competencia universal para iniciar acciones penales o incluso emitir órdenes de detención contra los dirigentes y altos funcionarios de Estados africanos y no es raro que haya organizaciones antigubernamentales o particulares que hagan un uso abusivo de los tribunales penales de esos países. El establecimiento injustificado de excepciones a la inmunidad facilitaría un ejercicio abusivo de la competencia universal. Recientemente, cada vez más países han anunciado su apoyo a la opinión de que la aplicación de la competencia universal debe respetar las normas del derecho internacional que reconocen la inmunidad. Además, algunos países occidentales han empezado a revisar su legislación para limitar el ejercicio de la competencia universal e impedir la incoación de determinadas acciones contra los altos funcionarios de Estados extranjeros. El Protocolo de Enmiendas al Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos (Protocolo de Malabo), aprobado en 2014, refleja las preocupaciones de los Estados africanos en ese sentido. Todo ello refleja una tendencia que la Comisión no puede ignorar en su labor sobre el tema que se examina.

42. En su quinto informe, la Relatora Especial, sin embargo, ha ampliado considerablemente las normas sobre las excepciones a la inmunidad de los funcionarios del Estado. El proyecto de artículo 7 incluye entre las excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera no solo los crímenes internacionales graves tipificados en el Estatuto de Roma, como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, sino también violaciones de los derechos humanos, como la tortura o las desapariciones forzadas, los crímenes de corrupción e incluso delitos de derecho común cometidos en determinadas circunstancias contra particulares o bienes. Dejando a un lado si esa evolución se corresponde con la práctica de los Estados, si se admiten muchas excepciones a la inmunidad, se socavarán inevitablemente los principios de igualdad soberana y no intervención en los asuntos internos de otros Estados. Parece que el proyecto de artículo 7 va demasiado lejos en ese sentido y, por lo tanto, el orador no puede apoyarlo.

43. El cuarto argumento del orador guarda relación con la coherencia de la metodología y la alta calidad de la labor de la Comisión. Ante la incoherencia de la metodología utilizada en el informe y la falta de pruebas que avalen la propuesta de ampliar las excepciones a la inmunidad, el orador no apoya la remisión del proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción.

44. Al igual que en otros temas, el examen por la Comisión de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado está estrechamente vinculado a la codificación del derecho vigente, la *lex lata*, y al desarrollo progresivo del derecho nuevo, la *lex ferenda*. No obstante, en su quinto informe, la Relatora Especial privilegia indebidamente el desarrollo progresivo en la labor de la Comisión sobre el tema, provocando un desequilibrio y apartándose así de la metodología sistemática, racional y coherente que ella misma había propuesto y que la Comisión había aprobado. La Relatora Especial no ha respetado como correspondía los principios básicos

del derecho internacional y las normas internacionales consuetudinarias, en particular los principios de igualdad soberana y no intervención en los asuntos internos de otros países, ni la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y la práctica judicial de los Estados. Ha decidido limitar la aplicación de la inmunidad mediante la ampliación de las excepciones para resolver el «problema de la impunidad». No obstante, ese planteamiento es erróneo. No solo se aparta de la orientación establecida por la Comisión respecto de la labor sobre el tema, sino que es poco probable que reciba el apoyo de la mayoría de los miembros de la comunidad internacional.

45. También hay cierta confusión en cuanto a conceptos fundamentales como los crímenes internacionales y de derecho interno, las jurisdicciones penal y civil, la competencia universal internacional y nacional, y la competencia de un tercer Estado, así como la inmunidad del Estado, la inmunidad de los funcionarios y la inmunidad diplomática.

46. La Relatora Especial dedica buena parte de su informe a la cuestión de la impunidad. No obstante, como muchos otros colegas han señalado acertadamente, la impunidad no está necesariamente ligada a la inmunidad de jurisdicción. La inmunidad no tiene por objeto evitar la sanción penal a los funcionarios del Estado sospechosos de crímenes. La inmunidad de jurisdicción no es más que una norma procesal y no exime a los funcionarios del Estado de su responsabilidad individual, como tampoco promueve la comisión de crímenes internacionales ni la impunidad. Las causas de la impunidad son numerosas, en su mayoría políticas. La lucha contra la impunidad debería comenzar en los planos político y nacional, y no tratando de vaciar su contenido o de anular o limitar el principio de inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, arraigado en el derecho internacional. El orador cree que la impunidad no puede invocarse para limitar la inmunidad.

47. En conclusión, el orador está de acuerdo con muchas de las observaciones y sugerencias de otros miembros de la Comisión, en particular el Sr. Murphy. Suscribe plenamente la observación del Sr. Murphy de que en el informe ni siquiera se ha establecido efectivamente la existencia de una «tendencia», que no se ha demostrado ningún consenso entre los Estados y que el proyecto de artículo 7 no tiene fundamento ni en la jurisprudencia y la legislación de los Estados ni en la jurisprudencia internacional y la práctica convencional. Así pues, el orador no cree que el proyecto de artículo 7 esté listo para ser remitido al Comité de Redacción en el actual período de sesiones.

48. En cuanto al futuro plan de trabajo, teniendo en cuenta las diferencias de opinión entre sus miembros, y en un espíritu de cooperación y compromiso, el orador propone que la Comisión trate de lograr una solución integral, que podría incluir los siguientes elementos: aplazar por el momento la decisión definitiva sobre la remisión del proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción, establecer un grupo de trabajo de composición abierta que celebre consultas oficiosas, solicitar a la Relatora Especial que prepare un comentario al proyecto de artículo 7 para que lo examine la Comisión en el siguiente período de sesiones, y considerar la cuestión de los límites o

excepciones a la inmunidad en el contexto de la cuestión de las garantías procesales a la inmunidad, que se tratarán en el sexto informe de la Relatora Especial.

49. Por último, el orador desea referirse brevemente a una cuestión conexas, a saber, la extradición de prófugos, para demostrar que la lucha contra la impunidad depende de la cooperación judicial y policial entre los Estados. En los últimos decenios, las autoridades chinas han redoblado sus esfuerzos para garantizar el regreso de los prófugos chinos que han huido del país. En los tres últimos años, miles de chinos prófugos, la mayoría de ellos exfuncionarios del Estado, han sido devueltos desde más de un centenar de países extranjeros. En todos esos casos, la extradición se ha logrado por mecanismos tradicionales de asistencia recíproca, y no por el ejercicio de la jurisdicción penal por un Estado extranjero. Lo que dificulta la extradición de los prófugos no es el hecho de que los Estados no ejerzan su jurisdicción penal, sino su falta de disposición a ofrecer asistencia judicial y jurídica. En 2015, las autoridades chinas publicaron una lista de los 100 prófugos más buscados de China, de los cuales unos 60 permanecen escondidos en países que no están dispuestos a devolverlos a China. La principal cuestión que se plantea es la voluntad política de los Estados de cooperar y llevar a los prófugos ante la justicia.

50. El Sr. TLADI desea destacar que el artículo 46A *bis* del Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos tal y como fue enmendado por el Protocolo de Malabo y el artículo 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional carecen de pertinencia para el debate, puesto que esas disposiciones se refieren a una institución particular, a saber, la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional, respectivamente. Con respecto al proyecto de artículo 7, desea aclarar que, si bien no está de acuerdo con algunos aspectos de la metodología de la Relatora Especial y no apoya el párrafo 3, cree que el párrafo 1 *a* debe remitirse al Comité de Redacción.

51. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO, en respuesta al Sr. Huang, dice que ningún instrumento internacional define el «consenso». Las grandes potencias inventaron el concepto en el decenio de 1970 para evitar las mayorías «automáticas» del tercer mundo. No se menciona ni en la Carta de las Naciones Unidas ni en el reglamento de la Asamblea General. El reglamento de algunas conferencias internacionales estipula que los participantes deben tratar de lograr el acuerdo más amplio posible pero que, si todos esos esfuerzos fracasan, puede celebrarse una votación. Los grandes avances en el derecho internacional, entre ellos la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, la Convención de Viena de 1969 y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se han logrado mediante votación, lo que de ningún modo resta autoridad y valor a esos instrumentos. Incluso la Corte Internacional de Justicia celebra votaciones periódicamente. El orador no pretende en absoluto sugerir que la Comisión debe recurrir automáticamente a votaciones y confía plenamente en la capacidad del Presidente para llegar a un consenso por otros medios, pero no debe descartarse la opción de la votación. De hecho, dar un voto a cada miembro de la Comisión sería la forma más clara de trasladar a nivel individual el principio de la igualdad

soberana, que es importante para todos los miembros. El orador destaca que solo se debe proceder a votación como último recurso.

52. El Sr. RAJPUT dice que la Comisión tradicionalmente ha procurado buscar un consenso entre sus miembros, y que sería lamentable que recurriera periódicamente a votaciones. El punto de partida de un debate no puede ser que, como hay una opinión mayoritaria, hay que votar sin tener en cuenta a la minoría. Primero debe tratarse por todos los medios de comprender la opinión de todos los miembros, ya sea mayoritaria o minoritaria, y tomarla debidamente en consideración.

53. El Sr. HUANG dice que el espíritu de consenso no es solo una importante tradición, sino que también es esencial para la labor de la Comisión. No se opone necesariamente a las votaciones, pero cree que la Comisión primero debe tratar de lograr el consenso más amplio posible por medio de consultas oficiales u oficiosas.

54. El Sr. PETER dice que es importante tener en cuenta la situación de los diversos instrumentos internacionales que se han mencionado en el debate. El Protocolo de Malabo, por ejemplo, fue aprobado por la Unión Africana en 2014, pero solo ha sido firmado por nueve Estados y aún no ha sido ratificado por ninguno.

55. El Sr. MURASE dice que desea recordar que la Comisión es un órgano subsidiario de la Asamblea General, por lo que se le aplica el reglamento de esta, que le permite celebrar votaciones sobre cuestiones importantes. La denominada regla del consenso no da derecho de veto a los grupos minoritarios. Aunque la Comisión debe hacer todo lo posible por llegar a un consenso antes de recurrir a una votación, también debe tener la posibilidad de hacerlo. En decenios anteriores la Comisión ha celebrado con frecuencia votaciones indicativas y, a juicio del orador, debe mantener esa práctica.

56. El Sr. HASSOUNA dice que, en la práctica de la Asamblea General y la Comisión, el consenso nunca se ha equiparado con la unanimidad. En el pasado, la Comisión ha recurrido en algunas ocasiones a una votación cuando, pese a todos sus esfuerzos, no ha podido llegar a un consenso. Tal vez la Comisión pueda debatir la cuestión en el Grupo de Trabajo sobre los métodos de trabajo, que debe reunirse durante el actual período de sesiones.

57. El Sr. RUDA SANTOLARIA dice que está de acuerdo con otros miembros de la Comisión en que el informe aborda elementos que son tanto de *lex lata* como de *lex ferenda*. En su examen del tema, la Comisión debe abordar la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional de una manera integral, en lugar de tratarlos como dos categorías separadas.

58. Como bien señala la Relatora Especial en el párrafo 142 de su informe, el derecho internacional debe considerarse como un sistema donde se plasme el equilibrio entre consideraciones fundamentales que forman parte de su acervo tradicional, como el respeto de la igualdad soberana de los Estados y el cuidado por preservar la buena marcha de las relaciones entre estos, de un lado, y la necesidad de ponderar los avances experimentados



en las últimas décadas en el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional, de otro. El orador está convencido de que la Comisión afrontará con solvencia el reto de preservar y consolidar todo lo que corresponda, junto a la inquietud por atender —asumiendo una actitud de apertura— las situaciones complejas y cambiantes que el mundo de hoy presenta.

59. Con respecto a la inmunidad de la troika, el orador destaca la importancia del fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, que indica claramente que la inmunidad *ratione personae* protege de manera plena o absoluta a los integrantes de la troika respecto de cualquier acto de autoridad de otro Estado que pueda constituir un obstáculo para el desempeño de sus funciones, sin distinguir para ello entre los actos de carácter oficial y los que revisitan naturaleza privada. Dicha inmunidad dejará de disfrutarse cuando ya no se ejerza el cargo. Como se indica en el párrafo 67 del informe, el propio fallo circunscribe el ámbito sobre el que la Corte se pronuncia a la inmunidad de jurisdicción penal y la inviolabilidad de un Ministro de Relaciones Exteriores en el desempeño de sus funciones. Por consiguiente, no cabe extrapolar lo resuelto en dicho fallo a otros funcionarios estatales distintos de la troika.

60. Igualmente, como se indica en el párrafo 85 del informe, la decisión sobre el fondo contenida en el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado* está referida a la inmunidad de jurisdicción del Estado en sentido estricto, cuando el mismo actúa *iure imperii*. En opinión del orador, resulta fundamental distinguir entre la inmunidad del Estado en sentido estricto a propósito de situaciones en que se pretenda plantear acciones contra un Estado ante los tribunales civiles de otro, y la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. A su vez, habría que diferenciar dentro de estos últimos a quienes conforman la troika, que gozan de inmunidad *ratione personae* mientras dure su función, de quienes desempeñan función pública o lo han hecho en el pasado —incluidos antiguos Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores— que gozan de inmunidad *ratione materiae* respecto de los actos realizados a título oficial. La Relatora Especial hace hincapié en estas distinciones en su cuarto informe<sup>239</sup>, así como en los párrafos 153 y 154 de su quinto informe, y destaca que un mismo acto puede generar dos tipos distintos de responsabilidad —internacional, para el Estado, y penal, en el individuo— y la existencia de dos tipos de inmunidad —del Estado y de su funcionario, con sus particularidades a nivel de régimen jurídico—.

61. Al aludir en el párrafo 87 de su fallo en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado* a la causa *Pinochet*, que fue juzgada en el Reino Unido, la Corte Internacional de Justicia destacó que la distinción entre la inmunidad de un funcionario del Estado y aquella del Estado fue subrayada por varios jueces en la causa *Pinochet*. A la par, menciona que, en la causa *Jones v. Saudi Arabia*, la Cámara de los Lores aclaró más esta distinción, hasta el punto de que Lord Bingham of

Cornhill calificó la diferencia entre los procesos penales y los procesos civiles de «fundamental para los fines de la decisión»<sup>240</sup> emitida en la causa *Pinochet*.

62. A mayor abundamiento, en el párrafo 91 del fallo en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, la Corte resalta que se pronuncia únicamente sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado ante los tribunales de otro Estado, sin que haya sido objeto de su análisis en qué medida la inmunidad puede aplicarse en el marco de procesos penales iniciados contra un funcionario del Estado. De esta manera, las conclusiones a las que llega el órgano judicial principal de las Naciones Unidas no están reñidas con las que presenta la Relatora Especial en su quinto informe al referirse a los límites y excepciones a la inmunidad *ratione materiae* de los funcionarios del Estado ante la jurisdicción penal extranjera.

63. Adicionalmente, resulta pertinente incidir en que la inmunidad de jurisdicción reviste una naturaleza eminentemente procesal y resulta válido, siguiendo los razonamientos de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y de otros tribunales, diferenciar tal figura de la responsabilidad del funcionario. Ello se aprecia más nítidamente cuando un miembro de la troika cesa en sus funciones, deja de gozar de la inmunidad *ratione personae* y ve restringida su inmunidad estrictamente a los actos a título oficial. La Relatora Especial explica con claridad este extremo en los párrafos 148 y 149 del informe.

64. No obstante, según se pone de relieve entre los párrafos 150 a 152 y 205 del propio informe, podría darse la situación en que la inmunidad *ratione materiae* acabara trascendiendo en la práctica el plano puramente procesal si no hubiera vías idóneas distintas a la jurisdicción penal extranjera y, a raíz de la invocación de aquella, se impidiera el enjuiciamiento de funcionarios del Estado que pudieran estar involucrados en crímenes internacionales horrendos. Si ello ocurriera, la inmunidad pasaría a tener un alcance sustantivo y acarrearía, de hecho, la impunidad de los autores de dichos crímenes y la imposibilidad de combatir violaciones flagrantes de normas imperativas de derecho internacional o de *ius cogens*. De esa manera se estaría desvirtuando el sentido de la inmunidad e incumpliendo la obligación proveniente de diversos tratados de castigar a los responsables con prescindencia del cargo que pudieran tener.

65. La Relatora Especial resalta la existencia de una clara tendencia, de la que, sin duda, son reflejo las resoluciones del Instituto de Derecho Internacional. En la resolución sobre las inmunidades de jurisdicción y de ejecución del Jefe de Estado y de Gobierno en derecho internacional<sup>241</sup>, de 2001, resulta significativa la división en partes, diferenciando el tratamiento a los Jefes de Estado y Jefes de Gobierno en funciones del asignado a los antiguos Jefes de Estado y de Gobierno. Acerca de estos últimos, el artículo 13, párrafo 2, circunscribe el alcance de la inmunidad de jurisdicción al desempeño de funciones oficiales, explicitando, además, la posibilidad

<sup>240</sup> *Jones v. Saudi Arabia*, pág. 729, párr. 32.

<sup>241</sup> Instituto de Derecho Internacional, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 69 (período de sesiones de Vancouver, 2001), págs. 742 a 755. Puede consultarse en el sitio web del Instituto: [www.idi-ijil.org](http://www.idi-ijil.org), en el apartado «Résolutions».

<sup>239</sup> *Anuario... 2015*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/686.

de procesar cuando los actos alegados constituyan crímenes según el derecho internacional, se trate de situaciones dirigidas exclusivamente a satisfacer intereses personales, o haya apropiación indebida de bienes y recursos del Estado. En el artículo 1 de la resolución sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado y sus agentes en el caso de crímenes internacionales, de 2009, se precisa que, para los propósitos de la misma, «crímenes internacionales» significan serios crímenes según el derecho internacional, como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, la tortura y los crímenes de guerra, según están reflejados en tratados relevantes y en los estatutos y la jurisprudencia de las cortes internacionales y los tribunales.

66. El orador comparte lo dicho en los párrafos 170 a 175 del informe en el sentido que, ya sea hablando de excepciones a la inmunidad *ratione materiae* como de límites a esta última, las consecuencias prácticas serían semejantes a la no aplicación de dicha inmunidad. Sin embargo, el orador considera importante la distinción conceptual.

67. A propósito de los crímenes internacionales, el orador cree que cabe hablar de excepciones y suscribe los razonamientos hechos por la Relatora Especial en los párrafos 124 y 125 de su cuarto informe, así como por el anterior Relator Especial, el Sr. Kolodkin, en los párrafos 60 y 61 de su segundo informe<sup>242</sup>. En su cuarto informe, la Relatora Especial señala acertadamente que esos crímenes se cometen desde el aparato del Estado y con su cobertura, dándose asimismo la circunstancia de que algunos de tales crímenes incorporan la participación de funcionarios del Estado como un elemento irrenunciable del tipo penal. Así ocurre, por ejemplo, en el artículo 1, párrafo 1, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; y el artículo 2 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

68. En cambio, el orador cree que los crímenes de corrupción se inscriben en los límites a la inmunidad de jurisdicción *ratione materiae*. Así, suscribe la opinión de que no cabe considerar los crímenes de corrupción como actos oficiales, pues, si bien involucran a funcionarios públicos, la actuación de estos es para obtener un beneficio o provecho personal.

69. En relación con el proyecto de artículo 7 propuesto, el orador está de acuerdo con la lista de crímenes internacionales consignados en el párrafo 1 *a* a efectos de que no se aplique la inmunidad *ratione materiae*, así como con el uso de esta expresión. Sin embargo, coincide con otros miembros en términos de incluir también el *apartheid*. No obstante, tiene serias dudas respecto a la pertinencia de la inclusión del crimen de agresión. Cree que, por sus particulares características, sería mejor actuar respecto de este crimen en el marco de las enmiendas de Kampala al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional relativas al crimen de agresión. A este respecto, será muy importante lo que se decida en la próxima Asamblea de los Estados Partes del Estatuto de Roma, conforme a lo previsto en los artículos 15 *bis* y 15 *ter*.

70. El orador está de acuerdo con la inclusión de los crímenes de corrupción en el párrafo 1 *b*. Cree que la corrupción debe enfrentarse con una actitud de tolerancia cero, dadas sus graves consecuencias para, entre otros, los países más pobres en especial. Sobre el particular, cabe traer a colación la sentencia de 11 de julio de 2007 de la Corte Suprema de Chile en la causa *Fujimori* y el pronunciamiento de tribunales de los Estados Unidos de América, a comienzos del decenio de 1960, respecto de la solicitud de extradición del ex Presidente de Venezuela Marcos Pérez Jiménez. El orador cree que podría acotarse el alcance de la excepción territorial recogida en el párrafo 1 *c*, y está de acuerdo con el contenido del párrafo 2. Con respecto al párrafo 3, coincide con otros oradores en que las salvedades podrían plantearse respecto a todo el proyecto de artículos. Al mismo tiempo, cree, igual que otros miembros, que la obligación de cooperar debe estar centrada en la Corte Penal Internacional y los tribunales internacionales creados por decisión del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Por último, el orador considera que, en su labor futura sobre el tema, la Comisión ha de hacer un planteamiento cuidadoso de las cuestiones de procedimiento para evitar el riesgo de manipulación política o de eventuales abusos. A mérito de lo expuesto, está de acuerdo en someter al Comité de Redacción el proyecto de artículo 7.

71. El Sr. ARGÜELLO GÓMEZ dice que da la impresión de que hay acuerdo general en que existe una categoría de crímenes que, de manera muy genérica, se tipifican como crímenes internacionales. Estos crímenes, si tienen un nombre que los diferencia de otros crímenes, es porque tienen consecuencias diferentes. El proyecto de artículo 7 contempla precisamente una de esas consecuencias, a saber, que el autor de un crimen internacional no está amparado por la inmunidad de jurisdicción penal.

72. La secuencia lógica en el desarrollo del tema de la inmunidad de jurisdicción es, primero, determinar cuáles son esos crímenes y, posteriormente, determinar la manera de ejercer esa jurisdicción sobre esos crímenes específicos. En consecuencia, lo único que la Comisión debe hacer en este momento es determinar cuáles son los crímenes cuyos autores, en principio, no están protegidos por la inmunidad de jurisdicción. Y, en ese sentido, el orador no ha oído voces que nieguen que los crímenes enumerados en el párrafo 1 *a* del proyecto de artículo 7 sean crímenes internacionales.

73. En opinión del orador, en este proyecto de artículo no es necesario ver simultáneamente reglas de procedimiento para aplicar las excepciones y menos aún analizar posibles excepciones a las excepciones a la inmunidad. Dicho esto, no es que el orador ignore las preocupaciones de algunos miembros de la Comisión que han llegado a decir o a dar a entender que estas excepciones se pueden prestar a juegos políticos. Ese es precisamente el equilibrio que la Comisión debe lograr al evitar la impunidad sin que la no aplicación de la inmunidad se convierta en arma política. En ese sentido, hay países en que el monopolio de la acción penal lo detenta el poder ejecutivo y, por lo tanto, ningún juicio penal puede iniciarse si no es por decisión de esas autoridades del poder ejecutivo, que son, naturalmente, autoridades políticas. En última instancia, sin embargo, si la Comisión va a pensar en

<sup>242</sup> A/CN.4/631 (véase la nota 236 *supra*), pág. 447.

mecanismos para tratar de evitar tal uso político de estas excepciones, posiblemente debería hacerlo en otros proyectos de artículo que se verán en su momento.

74. Con respecto al párrafo 1 *a* del proyecto de artículo 7, debe valorarse si la enumeración de los crímenes es completa. El orador recuerda que, en su fallo en la causa relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua c. los Estados Unidos de América)*, la Corte Internacional de Justicia determinó que el uso indebido de la fuerza, es decir, la agresión, está prohibido por el derecho internacional consuetudinario. Por consiguiente, el orador no ve ninguna razón para no incluir la agresión o el uso ilegítimo de la fuerza en la lista de crímenes internacionales.

75. En relación con el párrafo 1 *b*, el tema de la corrupción es complicado y quizá el que más se presta a juegos políticos, y su inclusión en el proyecto de artículo 7 debe ser valorada con cuidado. Por otra parte, el texto es un tanto ambiguo y debe quedar claro que se refiere a temas de corrupción a gran escala que afecten al país de origen del funcionario. Al referirse el párrafo 1 *c* a personas que cometen un crimen en el territorio del Estado del foro, no parece tener cabida dentro del objetivo perseguido por el proyecto de artículo 7, en el que precisamente se abordan los crímenes cometidos fuera del lugar del foro. La cuestión podría tratarse en un nuevo proyecto de artículo en otra sección.

76. En el párrafo 3, el apartado *a* es el único necesario para los propósitos del proyecto de artículo, salvo que en el apartado *b* se pretenda indicar que los Estados que no son partes de esos tribunales y cortes internacionales deben cumplir la obligación de cooperar con ellos. Si esa es su intención, el orador no estaría de acuerdo, en principio, con esa disposición. En conclusión, está a favor de que se remita el proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción.

77. El Sr. OUZZANI CHAHDI dice que la cuestión que se aborda en el informe es delicada y que la Comisión debe tratarla con cautela. La dificultad reside en la necesidad de que se cumplan diversos requisitos, como el respeto de la igualdad soberana de los Estados y la estabilidad de las relaciones internacionales, la protección de los derechos humanos y la lucha contra la impunidad, ya que la inmunidad de los funcionarios del Estado no debe invocarse para eludir un enjuiciamiento. Precisamente a ese respecto entra en juego la cuestión de los límites y excepciones. Al tratar ese tema en su quinto informe, la Relatora Especial se ha basado en la doctrina y la jurisprudencia y ha llevado a cabo un estudio de la práctica de los Estados. También ha tenido en cuenta la labor anterior de la Comisión y las opiniones de los Estados en la Sexta Comisión. Debe considerarse que el quinto informe es un ejercicio de desarrollo progresivo del derecho internacional.

78. En el capítulo II del informe, la Relatora Especial cita, en el contexto de la práctica convencional, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal, de

1975, y la Convención sobre las Misiones Especiales de 1969. En los párrafos 24 y 173 de su informe, concluye que esas convenciones no definen excepciones aplicables a esta inmunidad residual *ratione materiae* cuando la misma se refiera a la jurisdicción penal. El único límite a la inmunidad previsto en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, que marcó el inicio de la codificación de algunos aspectos del derecho diplomático, es la declaración de *persona non grata*. Un estudio de esas convenciones demuestra que la cuestión de los límites y excepciones a la inmunidad se refiere tanto a la codificación como al desarrollo progresivo del derecho internacional, puesto que no todo se codificó en Viena en 1961.

79. En opinión del orador, solo la Convención sobre las Misiones Especiales es directamente pertinente para el informe, ya que su artículo 21 dispone que el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno, el Ministro de Relaciones Exteriores y demás personalidades de rango elevado, cuando participen en una misión especial del Estado que envía, gozarán en el Estado receptor de las facilidades y de los privilegios e inmunidades reconocidos por el derecho internacional. Otras convenciones citadas por la Relatora Especial contienen disposiciones sobre la inmunidad, pero no sobre las excepciones y los límites.

80. En cuanto a las leyes nacionales, la Relatora Especial reconoce en el párrafo 44 de su informe que ha de llamarse la atención en primer lugar sobre el hecho de que el número de leyes nacionales que regulan las inmunidades jurisdiccionales es muy reducido y, además, suelen referirse básicamente a las inmunidades del Estado. En el párrafo 54 de su informe, cita la Ley de Represión de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario, aprobada en Bélgica en 1993 y enmendada en 1999 y nuevamente en 2003 a raíz de la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*. No obstante, esa Ley se refiere a un caso especial, al igual que la Ley de Crímenes Internacionales, de 2003, de los Países Bajos, citada en el siguiente párrafo. Parece difícil extraer conclusiones únicamente sobre la base de estos dos casos.

81. En lo que respecta a la práctica judicial, el informe cita esencialmente la jurisprudencia de tribunales penales extranjeros. No obstante, la Relatora Especial también cita jurisprudencia internacional, habida cuenta de su posible influencia a nivel nacional. En ese sentido, solo la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000* es directamente pertinente porque, como indica la Relatora Especial en el párrafo 66 de su informe, en esa causa la Corte define un modelo de inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los Ministros de Relaciones Exteriores que se ha convertido en el modelo de referencia.

82. Es difícil situar las opiniones disidentes de los magistrados que cita la Relatora Especial en los párrafos 68 y siguientes de su informe al mismo nivel que las decisiones de la propia Corte Internacional de Justicia. No obstante, el orador suscribe el razonamiento y las conclusiones de la Relatora Especial con respecto a la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado* contenidas en el párrafo 74 y siguientes. En lo que respecta a la práctica judicial nacional, el resumen que figura en el párrafo 121 de su informe también es interesante.

83. En cuanto al capítulo III del informe, y en particular los párrafos 170 y siguientes, relativos al concepto de límites y excepciones a la inmunidad, la Relatora Especial debe desarrollar sus explicaciones. Los límites y excepciones a la inmunidad deben estar claramente identificados y definidos para facilitar su utilización por los Estados; es lamentable que no se haya hecho en el informe.

84. Con respecto al proyecto de artículo 7, al igual que otros miembros de la Comisión, el orador desea saber cuáles son los criterios que la Relatora Especial ha utilizado como base para elaborar la lista de crímenes internacionales que propone. Coincide con los oradores anteriores en que la lista debe incluir los crímenes de agresión y *apartheid*. En cuanto a la corrupción, en el comentario al proyecto de artículo se podría explicar que se refiere a la corrupción a gran escala y proporcionar información más detallada.

85. El orador conviene en que es muy importante especificar en el párrafo 2 que el párrafo 1 no se aplica a las personas que gozan de inmunidad *ratione personae* durante el período en que se encuentren en ejercicio, ya que, como señaló la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, se otorga inmunidad a esas personas precisamente para garantizar el desempeño eficaz de sus funciones.

86. En conclusión, el orador es partidario de que se remita el proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción.

*Se levanta la sesión a las 12.55 horas.*

## 3365ª SESIÓN

*Martes 30 de mayo de 2017, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Georg NOLTE

*Miembros presentes:* Sr. Argüello Gómez, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Jalloh, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

### **Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (continuación) (A/CN.4/703, cap. II, secc. E, A/CN.4/701, A/CN.4/L.893)**

[Tema 2 del programa]

#### QUINTO INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL (conclusión)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del quinto informe de la Relatora Especial sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (A/CN.4/701).

2. Hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que el principio de responsabilidad individual por crímenes internacionales fue uno de los grandes logros de la posguerra, en particular para responder a las guerras de agresión y las atrocidades sin precedentes cometidas por la Alemania nazi. Se han hecho progresos en el establecimiento de un sistema funcional de múltiples niveles para el enjuiciamiento de los autores de esos crímenes gracias a la creación de los tribunales penales internacionales para la ex-Yugoslavia y Rwanda, la Corte Penal Internacional y otros tribunales internacionales e híbridos, y a los enjuiciamientos a nivel nacional. No obstante, se siguen cometiendo crímenes internacionales a una escala espeluznante y los mecanismos jurídicos y de cooperación existentes en el plano nacional e internacional siguen siendo insuficientes. La labor de la Comisión sobre los temas de los crímenes de lesa humanidad y la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado forma parte de las iniciativas internacionales encaminadas a establecer un marco jurídico más claro y firme para luchar contra la impunidad. El orador apoya el moderno proyecto de establecer una responsabilidad individual por crímenes internacionales, pero también apoya el derecho internacional en general. Respalda el enfoque sistémico de la Relatora Especial en el sentido de que el derecho debe desarrollarse de manera que haga realidad y concilie todos los valores e intereses consagrados en él. Cree que la responsabilidad individual por crímenes internacionales debe establecerse de manera que garantice una cooperación internacional duradera y relaciones pacíficas entre los Estados.

3. En ese contexto, el principio básico del derecho internacional que salvaguarda la cooperación internacional duradera es la igualdad soberana de los Estados, uno de cuyos aspectos más importantes es que, por regla general, los tribunales de un Estado no pueden juzgar a otro Estado, lo que garantiza que los fallos de los tribunales nacionales sean respetados por otros Estados. No obstante, si los tribunales de un Estado resolvieran reclamaciones relacionadas con actos oficiales realizados por otro Estado, podría generarse fácilmente una sensación de parcialidad. La Corte Internacional de Justicia y otros tribunales han reconocido en numerosas ocasiones que, en tales casos, se debe desestimar esas reclamaciones, con independencia de que sean o no fundadas. De lo contrario, existe el riesgo de que los dos Estados interesados se recriminen mutuamente, se cuestione la objetividad de los fiscales y del poder judicial del Estado del foro, y se tomen represalias que pongan en peligro las relaciones pacíficas y la cooperación entre los Estados.

4. Por supuesto, el principio de inmunidad del Estado no es absoluto, pero de lo que se trata es de determinar exactamente el punto de equilibrio y sus límites e indicar quién debe hacerlo. No existe una respuesta fácil, pero, en última instancia, son las normas del derecho internacional consuetudinario las que deben determinar el equilibrio entre dos principios fundamentales. En el informe se hace un esfuerzo para señalar las normas pertinentes del derecho internacional consuetudinario. No obstante, ese no es el único aspecto relevante de la cuestión, ya que, como la Relatora Especial ha señalado acertadamente, la función de la Comisión no se limita a la identificación del derecho existente, sino que también consiste en