

Capítulo VII

INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN PENAL EXTRANJERA DE LOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO

A. Introducción

102. La Comisión, en su 59.º período de sesiones (2007), decidió incluir en su programa de trabajo el tema «Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado» y nombró Relator Especial al Sr. Roman A. Kolodkin⁵⁰⁸. En el mismo período de sesiones, la Comisión pidió a la Secretaría que preparara un estudio básico sobre el tema⁵⁰⁹.

103. En su 60.º período de sesiones (2008), la Comisión examinó el informe preliminar del Relator Especial⁵¹⁰. La Comisión tuvo también ante sí un memorando de la Secretaría sobre el tema⁵¹¹. La Comisión no pudo examinar el tema en su 61.º período de sesiones (2009) ni en su 62.º período de sesiones (2010)⁵¹².

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

104. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial⁵¹³. La Comisión examinó el informe en sus sesiones 3086.^a, 3087.^a y 3088.^a, celebradas los días 10, 12 y 13 de mayo, y en sus sesiones 3111.^a y 3115.^a, celebradas los días 25 y 29 de julio de 2011.

105. La Comisión tuvo también ante sí el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/646). La Comisión examinó el informe en sus sesiones 3111.^a, 3113.^a, 3114.^a y 3115.^a, celebradas los días 25, 27, 28 y 29 de julio de 2011.

1. PRESENTACIÓN DEL SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

106. En el segundo informe —que es una continuación de los aspectos planteados en el informe preliminar—, se examina y presenta un panorama detallado de las cuestiones relacionadas con el alcance de la inmunidad

de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, incluidas cuestiones relativas a la inmunidad *ratione personae* y *ratione materiae*, y al alcance territorial de la inmunidad; se examinan también las medidas procesales penales que se pueden aplicar a un funcionario de un Estado extranjero y las que constituirían una violación de la inmunidad del funcionario, examinando en particular las diversas fases del procedimiento penal, incluida la fase de instrucción; se aborda la cuestión de la existencia de posibles excepciones a la inmunidad, y se examinan los diversos motivos para dichas posibles excepciones; y se extraen una serie de conclusiones en relación con los diversos aspectos planteados en el informe⁵¹⁴.

107. El Relator Especial señaló que, desde que la Comisión había empezado a examinar el tema, la cuestión de la inmunidad de los funcionarios del Estado había seguido examinándose, tanto en la práctica, habida cuenta de las nuevas decisiones judiciales emitidas, como en la doctrina. Mencionó en particular la resolución sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado y de las personas que actúan en nombre del Estado en caso de delitos internacionales, aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en 2009⁵¹⁵, así como algunas decisiones judiciales⁵¹⁶. Si bien reconociendo el debate y las diversas opiniones existentes en relación con el tema, el Relator Especial insistió en la importancia de considerar el estado actual de la cuestión como punto de partida para el examen por la Comisión del tema y explicó que él había comenzado a preparar el informe desde una perspectiva de *lex lata*.

108. En opinión del Relator Especial, la norma era la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, y cualquier excepción a ella había de ser demostrada. Señaló que los funcionarios del Estado gozan de inmunidad *ratione materiae* respecto de los actos realizados en el desempeño de sus funciones, ya que estos actos se consideran actos del Estado, y que incluían los actos ilícitos y los actos *ultra vires*. Señaló que estos actos se atribuían tanto al Estado como al funcionario y sugirió que los criterios de atribución de responsabilidad a un Estado por un acto ilícito determinaban también si el funcionario gozaba de inmunidad *ratione materiae*,

⁵⁰⁸ En su 2940.^a sesión, celebrada el 20 de julio de 2007 (véase *Anuario... 2007*, vol. II (segunda parte), párr. 376). La Asamblea General, en el párrafo 7 de su resolución 62/66, de 6 de diciembre de 2007, tomó nota de la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa de trabajo. El tema había sido incluido en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión durante su 58.º período de sesiones (2006), de acuerdo con la propuesta contenida en el anexo I del Informe de la Comisión (*Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 257).

⁵⁰⁹ *Anuario... 2007*, vol. II (segunda parte), párr. 386.

⁵¹⁰ *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/601.

⁵¹¹ A/CN.4/596 y Corr.1 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 60.º período de sesiones).

⁵¹² Véanse *Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), párr. 207; y *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), párr. 343.

⁵¹³ *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/631.

⁵¹⁴ *Ibid.*, párr. 94.

⁵¹⁵ Período de sesiones de Nápoles (2009), *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 73-I-II, págs. 228 a 230; disponible en <http://justitiaetpace.org/>, *Resolutions*.

⁵¹⁶ Por ejemplo, la decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el asunto *Samantar v. Yousuf* (N.º 08-1555) 552 F.3d 371; y la decisión del Tribunal de Primera Instancia de Westminster (Reino Unido) sobre la solicitud de emisión de una orden de detención contra Mikhail Gorbachev, *BYBIL 2011*, vol. 82-1, págs. 570 y ss.; disponible en www.bybil.oxfordjournals.org.

así como del alcance de dicha inmunidad, al no existir razones objetivas para establecer una distinción al respecto. Era precisamente utilizando el mismo criterio de atribución a los fines de la responsabilidad del Estado y de la inmunidad de los funcionarios del Estado *ratione materiae*, que el mismo comportamiento daría lugar a la responsabilidad del Estado y a la responsabilidad penal individual. El alcance de la inmunidad del Estado y el alcance de la inmunidad de sus funcionarios no eran, no obstante, idénticos, pese al hecho de que, en esencia, la inmunidad era una y la misma.

109. Con respecto a los exfuncionarios del Estado, el Relator Especial dijo que estas personas continuaban gozando de inmunidad *ratione materiae* en relación con los actos realizados en el desempeño de sus funciones durante su mandato, si bien la inmunidad no se extendía a los actos realizados por el funcionario antes de entrar en funciones y tras dejar su cargo. Por tanto, dicha inmunidad era de carácter limitado.

110. En cuanto a la inmunidad *ratione personae*, de la que goza la denominada «troika», a saber los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores correspondientes, y de la que pueden gozar algunos otros funcionarios de alto rango, el Relator Especial entendía que dicha inmunidad era absoluta y cubría tanto los actos realizados a título oficial como personal, durante el desempeño del cargo y con anterioridad a él. Habida cuenta del vínculo existente entre la inmunidad y el cargo en cuestión, la inmunidad *ratione personae* tenía carácter temporal y cesaba tras la finalización del mandato; no obstante, esos exfuncionarios seguían gozando de inmunidad *ratione materiae*.

111. Con respecto a la cuestión de qué actos de un Estado que ejerza la jurisdicción penal violarían la inmunidad de un funcionario y qué medidas procesales penales serían permisibles, se hizo referencia a la causa relativa a la *Orden de detención*⁵¹⁷ y a la causa relativa a *Ciertas cuestiones de asistencia en materia penal*⁵¹⁸, en las que la Corte Internacional de Justicia estableció algunos criterios para determinar esas cuestiones. El Relator Especial se mostró de acuerdo con la Corte y señaló que las únicas medidas procesales penales que no podían adoptarse eran las de carácter restrictivo que impedían a un funcionario extranjero el desempeño de sus funciones al imponerle una obligación jurídica.

112. En cuanto al alcance territorial de la inmunidad, el Relator Especial consideró que esta tiene efecto desde el momento en que se adopta la medida procesal penal que impone una obligación al funcionario extranjero, independientemente de que este se encuentre o no en el extranjero.

113. En relación con la cuestión de las posibles excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de un funcionario del Estado, el Relator Especial señaló que, en el caso de la inmunidad *ratione personae*, la opinión

predominante parecía ser que dicha inmunidad era absoluta y que no cabía considerar excepciones a ella. En su opinión la cuestión de las excepciones solo sería pertinente en relación con la inmunidad *ratione materiae* en el contexto de delitos tipificados en derecho internacional. No obstante, tras haber analizado los diversos argumentos presentados en la doctrina y en algunas decisiones judiciales para justificar esas excepciones (que estaban, en uno u otro modo relacionados entre sí, y que eran: *a*) los actos penales graves no pueden ser actos oficiales; *b*) la inmunidad es inaplicable dado que el acto se atribuye tanto al Estado como al funcionario; *c*) el *jus cogens* prevalece sobre la inmunidad; *d*) el surgimiento de una norma de derecho internacional consuetudinario que prohíbe la inmunidad; *e*) la jurisdicción universal; y *f*) la obligación *aut dedere aut judicare*)⁵¹⁹, el Relator Especial seguía sin estar convencido de su solidez jurídica. Expresó también sus dudas de que pudiera considerarse que de una norma de derecho internacional hubiera surgido una justificación para las excepciones. Tras un análisis detenido, en ninguna de las causas a las que se habían remitido diversos letrados para justificar las excepciones a la inmunidad se ofrecían pruebas contra la inmunidad⁵²⁰. Al mismo tiempo, se había hecho referencia también a algunas causas en las que se había reconocido la inmunidad. En este contexto, podía considerarse importante la decisión en la causa *Belhas v. Moshe Ya'alon*, en la que se refrendaba la idea de que, en derecho internacional consuetudinario, la inmunidad *ratione materiae* abarca los actos realizados por todos los funcionarios en el ejercicio de sus funciones y que la infracción de una norma de *jus cogens* no dejaba sin efecto necesariamente esa inmunidad⁵²¹.

114. Si bien el Relator Especial reconoció que existía una opinión generalizada de que la cuestión de las excepciones a la inmunidad entraba dentro del ámbito del desarrollo progresivo del derecho internacional, se preguntaba hasta qué punto esas excepciones deberían aplicarse. En su opinión, la cuestión planteaba serios problemas, entre ellos los relacionados con el inicio de actuaciones judiciales por motivos políticos, los juicios en rebeldía y los problemas de prueba como resultado de la falta de cooperación del Estado en cuestión. El Relator puso en guardia a la Comisión respecto de la redacción de disposiciones de *lege ferenda* y recomendó que se limitara a codificar el derecho existente. La Comisión tendría una importante función a la hora de armonizar la aplicación de las inmunidades en las jurisdicciones nacionales, que serviría para evitar prácticas dudosas en lo que respecta a la no consideración de la inmunidad. El Relator Especial también se refirió al hecho de que no todos los motivos de las excepciones a la inmunidad se habían analizado en el segundo informe. Se hizo referencia en particular a la cuestión de la negativa a

⁵¹⁹ *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/631, párr. 56.

⁵²⁰ *Ibid.*, párrs. 69 y 70.

⁵²¹ United States District Court for the District of Columbia, *Ali Saadallah Belhas et al., Appellants v. Moshe Ya'alon, former Head of Army Intelligence Israel, Appellee*, 14 de diciembre de 2006, 466 F. Supp. 2d 127; y Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, *Belhas et al., Appellants v. Moshe Ya'alon*, 15 de febrero de 2008, 515 F.3d 1279. También se hizo referencia a las decisiones de las autoridades de Alemania y de Francia, adoptadas entre 2005 y 2008, respecto de la solicitud de inicio de actuaciones penales contra el ex Secretario de Defensa de los Estados Unidos, Donald Rumsfeld. En ambos casos se decidió que se mantenía la inmunidad.

⁵¹⁷ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (República Democrática del Congo c. Bélgica), fallo, *C.I.J. Recueil 2002*, pág. 3.

⁵¹⁸ *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale* (Djibouti c. Francia), fallo, *C.I.J. Recueil 2008*, pág. 177.

reconocer la inmunidad como reacción ante el incumplimiento de una obligación internacional por el Estado de un funcionario acusado de la comisión de un delito.

115. Por último, el Relator Especial recomendó también que no se examinara en el marco de este tema la cuestión de la inmunidad del personal militar en los conflictos armados, ya que esta se regía por un régimen jurídico especial.

2. RESUMEN DEL DEBATE SOBRE EL SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

a) *Observaciones generales*

116. Se elogió al Relator Especial por el rigor de su informe, que era claro y estaba bien estructurado, y por la abundancia de material relevante que en él había, si bien se dijo que el Relator Especial podría haber recurrido asimismo a otro material y otras fuentes doctrinales disponibles.

117. Los miembros de la Comisión debatieron largamente la cuestión de la *orientación general del tema*, reconociendo en particular las ramificaciones políticas que obviamente tenía, así como su repercusión en las relaciones internacionales. Si bien admitieron que el tema era difícil y planteaba problemas, se señaló que era esencial alcanzar un acuerdo sobre las cuestiones de principio y la dirección que debía darse al tema antes de que la Comisión pudiera continuar realmente con el examen. Algunos miembros estuvieron de acuerdo en general con el razonamiento y las conclusiones del informe. Otros miembros, si bien celebraron la inclusión en el informe de argumentos contrapuestos en relación con el tema, también expresaron su preocupación porque en el informe se presentaban ciertas conclusiones sesgadas, sin tener en cuenta nuevas tendencias del derecho internacional sobre el tema y, en particular, la cuestión de los delitos graves tipificados en derecho internacional. Se cuestionó la premisa misma, el concepto de soberanía absoluta, a partir de la cual se había analizado el tema y se señaló que el informe suscitaba cuestiones preliminares de fondo fundamentales. Se observó que este concepto del derecho había evolucionado, en particular en las postrimerías de la segunda guerra mundial y que las consecuencias de ello no podían permanecer estáticas. Además, si bien no cabía negar que los principios de igualdad soberana y no injerencia eran importantes en el mantenimiento de relaciones internacionales, el contenido de los derechos y obligaciones resultantes de esos principios tenía en cuenta los cambios producidos en el ámbito internacional y las diferentes perspectivas adoptadas por la comunidad internacional respecto del contenido de tales derechos y obligaciones. Si bien parecía correcta la noción de que la inmunidad de los actos oficiales pertenecía al Estado, ello no significaba que el Estado y sus funcionarios pudieran llevar a cabo cualquier acto que desearan.

118. Se insistió en que el tema también sacaba a la palestra el papel mismo de la Comisión en el cumplimiento de su mandato, el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación, que no podían olvidarse. En particular se plantearon cuestiones sobre la perspectiva desde la que la Comisión debería examinar el tema: si

debería hacerlo desde un punto de vista de *lex lata* o de *lege ferenda*. Se observó que aun cuando se decidiera adoptar el enfoque del Relator Especial, que había analizado la cuestión desde una perspectiva estricta de *lex lata*, la interpretación dada a la práctica estatal relevante y a las decisiones judiciales existentes sobre el tema podría posiblemente dar lugar a conclusiones diferentes en lo que se refería al derecho aplicable. Plantear el tema desde una perspectiva de *lege ferenda* hacía surgir otras cuestiones que conllevaban consideraciones de política contrapuestas, entre ellas hasta qué punto la Comisión debería desarrollar el derecho y si sería adecuado que adoptara un papel dirigente ante la divergencia de las consideraciones de política que conllevaba. También se señaló que tal vez la mejor manera de describir las cuestiones de principio que el tema conllevaba no fuera la *lex lata* y la *lege ferenda*, y que más bien conllevaba la aplicación de normas que eran, todas ellas, de *lex lata*.

119. También se dijo que el tema era especialmente adecuado para la codificación y el desarrollo progresivo y que, por tanto, permitía a la Comisión acercarse a él desde ambos aspectos de su mandato. No obstante, era necesario proceder con cautela a fin de lograr un equilibrio aceptable entre la necesidad de asegurar la estabilidad de las relaciones internacionales y la necesidad de evitar la impunidad por delitos graves tipificados en derecho internacional. Al respecto, se señaló que, a la hora de decidir el enfoque que se iba a adoptar, sería esencial tener en cuenta el valor práctico del resultado final, cuya finalidad, después de todo, era servir a los intereses de la comunidad internacional. Se señaló también que, al ocuparse de la cuestión de la inmunidad, era importante recordar que estaban en juego los intereses jurídicos y prácticos del Estado y no los de la persona. También se señaló la pertinencia que, para el examen del tema, tenía el derecho de las misiones especiales, tanto el derecho internacional consuetudinario como el convencional.

120. Algunos miembros consideraron que la Comisión debía crear un grupo de trabajo para examinar las cuestiones surgidas en los debates, así como la cuestión de la forma de proseguir con el tema. Si bien algunos miembros consideraron que el segundo informe era un buen punto de partida para la elaboración de textos, también se dijo que, antes de seguir avanzando, había que determinar la dirección general en que la Comisión quería orientar el tema. Aunque se sugirió que el mencionado grupo de trabajo debería crearse en el actual período de sesiones, algunos miembros consideraron que era prematuro y prefirieron aplazar la decisión al próximo período de sesiones de la Comisión, lo que permitiría seguir reflexionando sobre el tema y contar con las aportaciones de los Estados Miembros, en el marco de la sexta Comisión, así como de otras entidades interesadas.

b) *Cuestión de posibles excepciones a la inmunidad*

121. En el debate celebrado en la Comisión sobre posibles excepciones a la inmunidad hubo diversos planteamientos. Se señaló que el Relator Especial, al decir en su informe que no encontraba convincentes los diversos motivos de las excepciones y que no podía afirmar de manera taxativa que hubiera surgido una tendencia hacia el establecimiento de una norma sobre excepciones a la inmunidad,

había establecido un nivel muy elevado al considerar que las excepciones deben encontrarse en el derecho consuetudinario. Si bien algunos miembros estuvieron de acuerdo con las conclusiones del Relator Especial sobre este punto, algunos otros dijeron que la Comisión no podía limitarse al *statu quo* y que tenía que tener en cuenta las tendencias pertinentes que repercutían en el concepto de inmunidad, y en particular los avances habidos en los ámbitos de las normas de derechos humanos y el derecho penal internacional. La afirmación de que la inmunidad constituía la norma de la que no cabían excepciones era, por tanto, insostenible. En este contexto, se señaló que la cuestión de cómo situar las normas sobre la inmunidad en el contexto jurídico general era crucial para el debate.

122. Se dijo, por ejemplo, que con una perspectiva diferente podría llegarse a una conclusión opuesta sobre cuál es la ley; podría argüirse que el interés superior de la comunidad internacional en su conjunto había evolucionado en relación con ciertos delitos graves tipificados en derecho internacional, lo cual daba lugar a la inexistencia de la inmunidad en esos casos. En lugar de abordar la cuestión en términos de normas y excepciones, considerando que la inmunidad era la regla, parecía más exacto examinar la cuestión desde la perspectiva de la responsabilidad del Estado y de sus representantes en esas situaciones limitadas, que sacudían la conciencia de la humanidad, y considerar si podía haber, en forma de inmunidad, alguna excepción a ellas.

123. Según otra opinión, en lugar de partir de la premisa de que, como norma general, los funcionarios del Estado gozaban en general de inmunidad y, a partir de ahí, considerar excepciones, que es lo que había hecho el Relator Especial, debería seguirse un planteamiento contrario y partir de la premisa de que todo el mundo debía recibir el mismo trato, independientemente de que fuera un jefe de Estado o un ciudadano de a pie. Así pues, no debía presumirse la inmunidad de los funcionarios del Estado, a menos que hubiera razones especiales para que se concediera la inmunidad, y no sería ese el caso respecto de delitos graves castigados por el derecho internacional.

124. También se dijo que el principio de no impunidad por delitos graves tipificados en derecho internacional constituía un valor esencial en la comunidad internacional que había que considerar al examinar la cuestión de la inmunidad. Así pues, sería más adecuado abordar el tema desde la perspectiva de la jerarquía de normas; o de normas entre las que existía cierta tensión. Se argumentó que la práctica de los Estados en este ámbito distaba de ser uniforme, lo que daba a la Comisión la oportunidad de inclinar la balanza a favor de la rendición de cuentas.

125. Algunos miembros dijeron que en la práctica estatal había base suficiente para afirmar la existencia de excepciones a la inmunidad de los funcionarios del Estado cuando estos habían cometido delitos graves tipificados en derecho internacional y se hicieron referencias también a la labor previa de la Comisión, y en particular al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996⁵²². En este contexto, se observó que el estatuto de la persona en derecho inter-

nacional había cambiado drásticamente desde la segunda guerra mundial; en derecho internacional, la persona no solo gozaba de derechos sino que también tenía obligaciones internacionales. Se señaló también que el hecho de que en una persona recayera la responsabilidad penal internacional por ciertos actos no significaba que no existiera, o desapareciera, la responsabilidad del Estado por los mismos actos; ambas responsabilidades se superponían, pero cada una de ellas tenía su propia existencia.

126. También se hicieron referencias a tratados sobre la represión de delitos internacionales, que generalmente no contenían disposiciones sobre la inmunidad o guardaban silencio al respecto. Se argumentó que ese silencio no podía entenderse como un reconocimiento implícito de que la inmunidad cabía en todos los supuestos en relación con los delitos a que se referían esos tratados, ya que una interpretación de ese tipo dejaría a los tratados desprovistos de sentido. No obstante, también se planteó la cuestión de hasta qué punto podía interpretarse el silencio en estas circunstancias como una indicación en un sentido concreto y llegar a la conclusión de que la inmunidad no sería aplicable respecto de esos actos.

127. Algunos miembros observaron también que había quedado cada vez más claro que la Corte Penal Internacional no gozaría del margen jurisdiccional pleno que se había previsto. Por tanto, era necesario asegurar la existencia de otros medios para juzgar a los presuntos autores de delitos graves tipificados en derecho internacional, fueran o no funcionarios del Estado. Se dijo que estas tendencias no podían simplemente descartarse y que, aun cuando la Comisión fuera a admitir que no existía una base en derecho internacional consuetudinario para las excepciones a la inmunidad, lo cual no era seguro, debería no obstante, ocuparse del desarrollo progresivo del derecho internacional en ese ámbito.

128. Otros miembros se mostraron partidarios de las conclusiones del Relator Especial sobre las excepciones a la inmunidad. No obstante, plantearon la posibilidad de seguir haciendo análisis a fin de dar con posibles limitaciones a la inmunidad como parte del desarrollo progresivo del derecho internacional. En este contexto se dijo que, al determinar cualquier limitación de ese tipo, la inmunidad *ratione personae* debe dejar de existir únicamente después de que los funcionarios de alto rango hayan cesado en el cargo. A fin de facilitar futuros debates, se sugirió que se hiciera otro análisis de la labor previa de la Comisión en este ámbito, así como un estudio sobre las excepciones a la inmunidad, centrado en la práctica estatal, en el que se distinguiera claramente entre la *lex lata* y las propuestas de *lege ferenda*. Asimismo se señaló que, a los fines del tema, sería esencial arrojar más luz sobre términos como «delitos internacionales», «delitos graves» o «delitos tipificados en derecho internacional». También se dijo que la Comisión debería limitarse a considerar la inmunidad de jurisdicción penal, dado que la inmunidad de jurisdicción civil planteaba cuestiones, en esencia, diferentes.

129. Algunos miembros recordaron también el importante papel que el principio de inmunidad, que estaba bien arraigado en derecho internacional consuetudinario, seguía desempeñando para asegurar la estabilidad de las relaciones internacionales y para el desempeño efectivo

⁵²² Anuario... 1996, vol. II (segunda parte), párr. 50.

por el Estado de sus funciones. Se señaló que, como tales, estos factores eran también valiosos para la comunidad internacional. En el contexto del debate en curso se consideró que también era importante la idea de que el principio de inmunidad estaba basado en la cortesía mutua y la reciprocidad, en particular ante la necesidad imperiosa de eliminar el peligro de procesamientos penales motivados por razones políticas. Las limitaciones indebidas a la inmunidad podían dar lugar a graves fricciones en las relaciones internacionales. Habida cuenta de ello, se consideró necesario, en particular a la luz de la evolución contemporánea del derecho, que se estableciera un equilibrio en este ámbito entre las diferentes consideraciones de política. Se hizo una referencia al enfoque adoptado por el Instituto de Derecho Internacional de 2009⁵²³ como una posible vía de avance.

130. En comentarios individuales sobre los *distintos motivos de posibles excepciones* a la inmunidad, algunos miembros sostuvieron que algunos de esos motivos merecían un examen más a fondo. Varios miembros consideraron que el motivo de que las normas imperativas de derecho internacional prevalecen sobre el principio de inmunidad tenía peso. En opinión de estos miembros, en el informe no había un análisis convincente de la afirmación de que la diferente naturaleza de las normas en juego, procesales por una parte y sustantivas por otra, impedía que se aplicase la jerarquía de normas; era preciso analizar más a fondo estos aspectos a la luz de la práctica estatal existente. Se dijo que el razonamiento de la minoría en el asunto *Al-Adsani*⁵²⁴ era convincente y merecía seguir siendo examinado, y que era preciso tener en cuenta al valorar la decisión del Tribunal el hecho de que el asunto se refería más bien a la inmunidad de jurisdicción civil que a la inmunidad de jurisdicción penal. Por otra parte algunos miembros estuvieron de acuerdo con el Relator Especial en que no deberían mezclarse normas de diferente naturaleza; llegar a la conclusión de que las normas de *ius cogens* eran superiores a las normas que regulan la inmunidad sería mezclar normas sustantivas con normas de procedimiento.

131. Contó con cierto apoyo en la Comisión la opinión de que la comisión de delitos graves tipificados en derecho internacional no podía incluirse en la definición de los deberes oficiales de un jefe de Estado, y se hicieron referencias al asunto *Bouterse*⁵²⁵ y se expresaron algunas opiniones en relación con el asunto *Pinochet*⁵²⁶. Se sugirió que la Comisión debía determinar los delitos que en

ninguna circunstancia podían considerarse parte de las funciones oficiales, y se hizo referencia a los delitos tipificados en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional como un punto de partida útil. También se dijo que, en casos de jurisdicción universal, había también razones para argumentar que existían excepciones a la inmunidad.

c) Alcance de la inmunidad

132. Se formularon asimismo observaciones, de manera más general, sobre el alcance de la inmunidad. Si bien se señaló que la inmunidad *ratione personae* abarcaba tanto actos de carácter privado como oficial, algunos miembros expresaron no obstante preocupación por la conclusión categórica recogida en el informe de que dicha inmunidad era absoluta⁵²⁷. Según una de las opiniones, la inmunidad *ratione personae* debía limitarse a los actos que se realizaban en el ejercicio del cargo y no ampliarse a los actos realizados con anterioridad. Algunos miembros respaldaron la opinión de que, además de los jefes de Estado o de gobierno, los ministros de relaciones exteriores gozaban de inmunidad *ratione personae*, y se mencionó la decisión de la Corte Internacional de Justicia en la causa de la *Orden de detención*⁵²⁸ en apoyo de esa posición. No obstante, otros miembros estuvieron en desacuerdo con la conclusión de la Corte y señalaron que, con anterioridad a dicho fallo no gozaba, en modo alguno, de aceptación general la idea de que la inmunidad *ratione personae* podía ampliarse de forma tal. En este sentido, se hicieron referencias a las opiniones disidentes en la causa *Orden de detención*, y a la resolución del Instituto de Derecho Internacional sobre las inmunidades de jurisdicción y ejecución de los jefes de Estado y de gobierno en derecho internacional⁵²⁹, así como a la labor de la Comisión en el contexto del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes⁵³⁰.

133. Si bien algunos miembros consideraron que la lista de funcionarios que se benefician de la inmunidad *ratione personae* debería limitarse a las tres categorías de funcionarios que constituyen la denominada «troika», también hubo opiniones a favor de ampliar la inmunidad a algunos otros funcionarios de alto nivel que representan al Estado en sus relaciones internacionales y cuya labor conlleva un considerable número de viajes al extranjero. A fin de determinar hasta qué punto el grupo de personas con derecho a gozar de inmunidad *ratione personae* se amplía más allá de la troika, se sugirió que la Comisión examinase los motivos subyacentes de dicha inmunidad.

134. También se insistió en la importancia de asegurar la uniformidad entre las normas que regulan la inmunidad *ratione personae* en general y las que regulan la inmunidad de ciertas medidas procesales penales que conllevan sanciones en caso de incumplimiento. La existencia de cualquier laguna en la inmunidad de la troika incapacitaría a los integrantes de esta para ejercer con eficacia sus funciones.

⁵²³ Resolución sobre la Inmunidad de jurisdicción del Estado y de las personas que actúan en nombre del Estado en caso de delitos internacionales, adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en 2009, art. III: «1. No cabrá inmunidad de jurisdicción que no sea la inmunidad personal de conformidad con el derecho internacional en el caso de delitos internacionales. 2. Cuando la posición o la misión de la persona que goce de inmunidad personal haya concluido, dejará de existir dicha inmunidad personal. [...]» (*Annuaire de l'Institut de droit international* (véase la nota 515 *supra*), pág. 229).

⁵²⁴ *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, demanda n.º 35763/97, decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de noviembre de 2001, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-XI, pág. 74.

⁵²⁵ Tribunal de Apelación de Ámsterdam, asunto *Bouterse*, párr. 4.2 (Gerechthof Ámsterdam, 20 de noviembre de 2000).

⁵²⁶ Véanse los dictámenes de Lord Steyn y Lord Nicholls, *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate*, ex parte *Pinochet Ugarte* (N.º 1), Reino Unido, Cámara de los Lores, 25 de noviembre de 1998, *ILR*, vol. 119 (2002), págs. 50 y ss.

⁵²⁷ *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/631, párr. 94 i.

⁵²⁸ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (véase la nota 517 *supra*).

⁵²⁹ Período de sesiones de Vancouver (2001), *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 69 (2000-2001), págs. 742 y ss.; disponible en <http://justitiaetpace.org/>, *Resolutions*.

⁵³⁰ *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), párr. 28.

135. Si bien, en general, hubo acuerdo en que la inmunidad *ratione materiae* solo abarcaba los actos realizados por funcionarios del Estado en el desempeño de su cargo durante su mandato, se insistió en que la cuestión daba lugar a numerosas consideraciones difíciles que era necesario determinar en lo referente al alcance de dicha inmunidad y a las personas a las que le sería aplicable. Se observó que la cuestión de la atribución de comportamientos a los fines de determinar qué actos eran «oficiales» y por tanto atribuibles al Estado y cuáles eran «privados», debía también ser examinada con más detenimiento. Se sugirió que, a este fin, tal vez fuera útil un examen más detallado de los motivos subyacentes de la inmunidad *ratione materiae*, dejando abierta la posibilidad de volver a plantear la noción general de atribución. Recordando que la inmunidad *ratione materiae* era un reflejo de la inmunidad del Estado, algunos miembros consideraron que los actos *ultra vires* o lícitos no debían quedar comprendidos en dicha inmunidad ya que, en situaciones de este tipo, el funcionario no está actuando ni siguiendo instrucciones del Estado ni en el desempeño de su cargo. Se señaló asimismo que el inicio de actuaciones penales contra funcionarios del Estado y la determinación de la responsabilidad del Estado no estaban necesariamente conectados desde el punto de vista procesal y que, si existiera la necesidad de esa conexión, habría un riesgo de que el Estado levantara la inmunidad de sus funcionarios en un intento de exonerarse él mismo, aun cuando solo fuera a nivel político, de la responsabilidad. Por el contrario, otros miembros convinieron con el Relator Especial en que, aparte de algunas situaciones excepcionales, existía necesariamente un vínculo entre la atribución del comportamiento a los fines de la responsabilidad del Estado y la inmunidad, incluido en lo que se refiere a los actos *ultra vires*.

d) Otras observaciones

136. Algunos miembros insistieron en que las normas jurisdiccionales no debían confundirse con las relativas a la inmunidad. La ausencia de inmunidad no daría lugar necesariamente al inicio de actuaciones penales, ya que aún debían cumplirse las condiciones jurisdiccionales. Se puso de manifiesto la condición establecida en la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 2005⁵³¹ de que el presunto autor se encuentre en el territorio del Estado que inicia las actuaciones cuando este ejerza la jurisdicción universal.

137. En apoyo de la conclusión recogida en el informe⁵³² se dijo que la inmunidad es válida independientemente de que el funcionario se encuentre en el extranjero o en su propio Estado. También se dijo que el Relator tenía razón al referirse a la ausencia de inmunidad en los casos en que un Estado ejerce la jurisdicción penal en situaciones en que el Estado en cuestión ni consintió en que se realizase en su territorio la actividad que dio lugar al delito ni consintió en la presencia en su territorio del funcionario extranjero⁵³³. También se sugirió que era preciso seguir examinando este tipo de situaciones.

⁵³¹ Resolución sobre la jurisdicción penal universal en relación con los crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, período de sesiones de Cracovia (2005), *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 71-II, págs. 296 y ss.; disponible en <http://justitiaetpace.org/Resolutions>.

⁵³² *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/631, párr. 94 m.

⁵³³ *Ibíd.*, párr. 94 p.

138. Se dijo que, al examinar el tema, la Comisión debería considerar la cuestión de la inmunidad del personal militar en los conflictos armados. Se señaló que era en el ámbito del derecho internacional humanitario en el que se había debatido y analizado largamente la cuestión de las exenciones por motivos de inmunidad. Los problemas que conllevaban ese tipo de procedimientos en relación con las pruebas no deberían afectar al principio subyacente de la cuestión. También se formuló una opinión en contra de que se incluyera al personal militar a los fines del tema, ya que esa cuestión ya se regulaba en gran medida mediante tratados. Se señaló que, con respecto a la inmunidad del personal militar en tiempos de paz, era necesario distinguir entre los miembros de fuerzas destacadas y miembros de fuerzas visitantes; los primeros se regían por acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas, mientras que la inmunidad de los segundos se basaba en el derecho consuetudinario, aunque no era tan relevante en la práctica.

139. Se señaló también que, de adoptarse un enfoque maximalista respecto del alcance, debía tenerse cuidado de excluir las categorías de funcionarios del Estado cuya inmunidad está recogida en normas que ya han sido objeto de codificación y desarrollo progresivo.

140. Asimismo se sugirió que, como parte del tema, tal vez fuera útil asegurar garantías adecuadas de discreción respecto del procedimiento a fin de evitar abusos.

3. PRESENTACIÓN POR EL RELATOR ESPECIAL DE SU TERCER INFORME

141. En sus informes preliminar⁵³⁴ y segundo, el Relator Especial examinó los aspectos sustantivos de la inmunidad de jurisdicción penal del funcionario del Estado, mientras que el tercer informe (A/CN.4/646) —destinado a completar el cuadro— versaba sobre los aspectos de procedimiento y giraba especialmente en torno a las cuestiones del momento en que se examina la inmunidad, su invocación y la renuncia, en particular si la inmunidad todavía podía invocarse después de que se hubiere renunciado a ella. El Relator Especial subrayó que, si bien los informes anteriores se basaban en una evaluación de la práctica de los Estados, el presente informe, aunque la práctica existía, era en gran parte deductivo, se basaba en extrapolaciones lógicas y formulaba proposiciones generales, no exactamente precisas en cuanto a su redacción, para que fueran examinadas. Recalcó también que las cuestiones que abordaba el tercer informe tenían gran importancia puesto que suponían un avance hacia la determinación del punto de equilibrio entre los intereses de los Estados y la protección contra la impunidad al salvaguardar la responsabilidad penal individual.

142. Por lo que respecta al *momento*, a saber, cuándo y en qué fase del procedimiento penal debía invocarse la inmunidad, el Relator Especial, recordando en particular la opinión consultiva emitida por la Corte Internacional de Justicia en el asunto de la *Controversia relacionada con la inmunidad judicial de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos*, según la cual las cuestiones de inmunidad eran cuestiones previas que debían resolverse

⁵³⁴ Véase la nota 510 *supra*.

cuanto antes *in limine litis*⁵³⁵, subrayó que la cuestión de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de un funcionario del Estado debía considerarse, en principio, en la fase inicial de las actuaciones judiciales o incluso antes, en la fase de la instrucción, cuando el Estado que ejerce la jurisdicción decide, sobre la adopción de medidas procesales penales que están excluidas por causa de inmunidad respecto del funcionario. De no hacerlo así, ello podría considerarse como una violación por parte del Estado que ejercía la jurisdicción de las obligaciones que imponen las normas por las que se rige la inmunidad, incluso en situaciones que pueden guardar relación con el examen de la cuestión de la inmunidad en la fase del ejercicio de la jurisdicción penal previa al juicio, en el momento en que se aborda la cuestión de la adopción de medidas excluidas por la inmunidad.

143. Sin embargo, esa violación quizás no se produzca necesariamente si el Estado del funcionario que goza de inmunidad *ratione materiae* no invoca la inmunidad de este o la invoca en una fase posterior del procedimiento, puesto que toda posibilidad de violación resulta de la invocación de la inmunidad.

144. En cuanto a la *invocación de la inmunidad*, en particular en el sentido de quién está jurídicamente facultado para plantear la cuestión de la inmunidad, el Relator Especial subrayó que solo la invocación de la inmunidad o una declaración de inmunidad por parte del Estado del funcionario, y no por el funcionario mismo, constituían una invocación o una declaración jurídicamente procedentes que podían producir consecuencias jurídicas.

145. Para poder invocar la inmunidad, el Estado del funcionario debe tener conocimiento de que se han adoptado o se han previsto adoptar medidas procesales penales con respecto al funcionario a que se refiera la invocación. Por consiguiente, el Estado que prevea la adopción de tales medidas debe informar al Estado del funcionario sobre este punto. El Relator Especial señaló que se debía hacer una distinción según que la inmunidad fuera *ratione personae* o *ratione materiae*.

146. En primer lugar, con respecto a un jefe de Estado, jefe de gobierno o ministro de relaciones exteriores extranjero —la troika—, el Estado mismo que ejerce la jurisdicción penal debe examinar *motu proprio* la cuestión de la inmunidad de la persona interesada y determinar su posición con respecto a las medidas que pretende adoptar en el marco del derecho internacional. El Relator Especial sugirió que en este caso quizás fuera apropiado exigir solo al Estado del funcionario en cuestión la renuncia a la inmunidad. En consecuencia, en este caso la carga de suscitar la cuestión de la inmunidad con las autoridades del Estado que ejercía la jurisdicción penal no recaía en el Estado del funcionario.

147. En segundo lugar, en el caso de un funcionario que gozaba de inmunidad *ratione materiae*, la carga de invocar la inmunidad recaía en el Estado del funcionario. Si el Estado del funcionario deseaba invocar la inmunidad

con respecto a este, debía informar al Estado que ejercía la jurisdicción de que esa persona era funcionario suyo, gozaba de inmunidad y actuaba en el desempeño de sus funciones oficiales. De lo contrario, el Estado que ejercía la jurisdicción no estaba obligado a considerar *motu proprio* la cuestión de la inmunidad y, por lo tanto, podía continuar procediendo penalmente contra esa persona.

148. En tercer lugar, también era posible que un funcionario no perteneciente a la troika gozara de inmunidad *ratione personae*, en cuyo caso la carga de invocar la inmunidad recaía también en el Estado del funcionario en relación con el cual se invocaba la inmunidad. Si el Estado de ese funcionario deseaba invocar la inmunidad con respecto a él, debía informar al Estado que ejercía la jurisdicción de que la persona en cuestión era funcionario suyo y gozaba de inmunidad personal puesto que ejercía un alto cargo que, además de la participación en las relaciones internacionales, requería el desempeño de funciones que eran importantes para salvaguardar la soberanía del Estado.

149. Sobre el *modo* de invocación el Estado del funcionario, independientemente de la jerarquía de este, no estaba obligado a invocar la inmunidad ante un tribunal extranjero para que ese tribunal examinara la cuestión de la inmunidad; era suficiente una comunicación por los cauces diplomáticos. La inexistencia de una obligación por parte del Estado de tratar directamente con un tribunal extranjero se basaba en el principio de la soberanía y la igualdad soberana de los Estados.

150. Por lo que respecta a los posibles *motivos* de la invocación, el Estado del funcionario que invocaba la inmunidad no estaba obligado a aducir motivos de inmunidad distintos de la afirmación de que la persona en cuestión era un funcionario suyo que gozaba de inmunidad por haber actuado en el desempeño de sus funciones oficiales o que esa persona era un funcionario suyo que gozaba de inmunidad *ratione personae* puesto que ejercía un alto cargo que, además de la participación en las relaciones internacionales, requería el desempeño de funciones que eran importantes para salvaguardar la soberanía del Estado.

151. Por otra parte, el Relator Especial señaló que el Estado (incluido el tribunal) que ejercía la jurisdicción aparentemente no estaba obligado a «aceptar ciegamente» cualquier alegación del Estado del funcionario concerniente a la inmunidad. No obstante, un Estado extranjero no podía desestimar tal alegación si de las circunstancias del caso no se desprendía claramente otra cosa. Era prerrogativa del Estado del funcionario, y no del Estado que ejercía la jurisdicción, calificar el acto de un funcionario como acto de carácter oficial o determinar la importancia de las funciones desempeñadas por un funcionario de alto rango a los efectos de salvaguardar la soberanía del Estado.

152. En lo concerniente a la *renuncia a la inmunidad*, el Relator Especial señaló que el derecho a renunciar a la inmunidad de un funcionario correspondía al Estado y no al funcionario mismo. Cuando un jefe de Estado o de gobierno o un ministro de relaciones exteriores renunciaba a la inmunidad con respecto a sí mismo, el Estado

⁵³⁵ *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme* (véase la nota 87 *supra*), pág. 88, párr. 63.

que ejercía la jurisdicción penal contra ese funcionario tenía derecho a presumir que tal era el deseo del Estado del funcionario, por lo menos hasta que ese Estado le notificara otra cosa.

153. La renuncia a la inmunidad de un jefe de Estado, un jefe de gobierno o ministro de relaciones exteriores en ejercicio debía ser expresa. En el caso hipotético de que el Estado de ese funcionario pidiera al Estado extranjero que llevase a efecto algún tipo de medidas procesales penales con respecto a ese funcionario, ese acto posiblemente constituiría una excepción. Dicha petición entrañaba inequívocamente una renuncia a la inmunidad con respecto a tales medidas y, en tal caso, la renuncia era implícita.

154. La renuncia a la inmunidad respecto de funcionarios que no pertenecían a la troika pero que gozaban de inmunidad *ratione personae*, de funcionarios que gozaban de inmunidad *ratione materiae* y de exfuncionarios que también gozaban de inmunidad *ratione materiae*, la inmunidad podía ser expresa o implícita. En este caso la renuncia a la inmunidad podía atribuirse, en particular, a la no invocación de la inmunidad por el Estado del funcionario.

155. A juicio del Relator Especial todo parecía indicar que, después de una renuncia expresa a la inmunidad, era jurídicamente imposible invocar la inmunidad. Por otra parte, señaló también que una renuncia expresa a la inmunidad en algunos casos podía referirse solo a la inmunidad con respecto a determinadas medidas.

156. En el caso de una renuncia implícita inicial a la inmunidad expresada mediante la no invocación de la inmunidad con respecto a un funcionario que gozara de inmunidad *ratione materiae* o de un funcionario que gozara de inmunidad *ratione personae* no perteneciente a la troika, en opinión del Relator Especial, la inmunidad aparentemente se podía invocar en una fase ulterior del proceso penal, por ejemplo, entre otros supuestos, cuando el asunto se sometía a un tribunal. Sin embargo, era dudoso que un Estado que no hubiera invocado tal inmunidad en el tribunal de primera instancia pudiese invocarla posteriormente durante el procedimiento en segunda instancia. En cualquier caso, las medidas procesales que en un supuesto de este tipo ya hubieran sido adoptadas por el Estado que ejercía la jurisdicción con respecto al funcionario en el momento de la invocación de la inmunidad no podían considerarse como un hecho ilícito.

157. El Relator Especial señaló que, una vez la renuncia a la inmunidad había sido hecha válidamente por el Estado del funcionario, era posible ejercer plenamente la jurisdicción penal extranjera respecto a ese funcionario.

158. El Relator Especial aludió asimismo a un aspecto conexo relativo a la *relación entre la afirmación por un Estado de que su funcionario gozaba de inmunidad y la responsabilidad de ese Estado por un hecho internacionalmente ilícito* cometido en relación con el comportamiento que dio lugar a la invocación de la inmunidad del funcionario, y puso de relieve que, independientemente de la renuncia a la inmunidad con respecto a su funcionario, el Estado del funcionario no estaba exento de

responsabilidad jurídica internacional por los actos que se le atribuyeran en relación con cualquier comportamiento que pudiera haber dado lugar a cuestiones de inmunidad. Como el acto con respecto al cual se invocaba la inmunidad podía constituir también un acto atribuible al Estado mismo, podían darse los requisitos necesarios para generar la responsabilidad del Estado y hacer posible que se entablase un procedimiento contra él.

4. RESUMEN DEL DEBATE SOBRE EL TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

a) *Observaciones generales*

159. El Relator Especial recibió una vez más las felicitaciones de los miembros por un informe riguroso, documentado y bien expuesto que, junto con los informes anteriores, proporcionaba ahora una visión completa del tema y echaba los cimientos de la labor futura, aunque no se hubieran presentado proyectos de artículo.

160. De una manera general se consideró que el análisis efectuado en el informe era convincente y que las extrapolaciones que en él se hacían eran lógicas. Aunque se estimó que el tercer informe era menos discutible que el segundo informe, se hicieron sin embargo algunas observaciones en el sentido que, desde el punto de vista del procedimiento, tal vez hubiera sido más apropiado examinarlo después de que la Comisión hubiera llegado a unas conclusiones definitivas sobre el segundo informe, respecto del cual el debate había puesto de relieve que seguía siendo necesario resolver algunas cuestiones fundamentales, que afectaban a la orientación del tema en su conjunto. Como consecuencia de esas cuestiones no resueltas, incluida la del alcance del *ratione personae* de la inmunidad en el caso de que se hubieran cometido delitos internacionales graves, algunos aspectos del tercer informe, especialmente algunas de las conclusiones a que en él se llegaban, eran sustantivamente problemáticas.

161. Por otra parte, algunos miembros opinaron que el tercer informe era una parte importante del cuadro general trazado por el Relator Especial y podía muy bien haber formado parte del segundo informe. No obstante, algunos otros miembros prefirieron hacer observaciones sobre el tercer informe con una advertencia, a saber, que las preocupaciones que les inspiraba el segundo informe, en particular el planteamiento aparentemente absolutista y expansivo de la inmunidad, seguían en pie.

162. Se señaló también que algunas de las opiniones presentaban ciertos riesgos con respecto al futuro, no solo para la Comisión, sino también para el desarrollo del derecho internacional mismo. Se advirtió que si se producía una mayor proclividad hacia los intereses del Estado, la reputación de la Comisión podía quedar en entredicho; la Comisión no estaría en condiciones de buscar el necesario equilibrio entre el viejo derecho —basado en una concepción absoluta de la soberanía— y las nuevas expectativas de la comunidad internacional en favor de la rendición de cuentas. Otros miembros expresaron su preferencia por que hubiera un equilibrio entre los intereses legítimos de los Estados soberanos y la preocupación por la rendición de cuentas. Algunos miembros señalaron que no había ningún motivo para que la Comisión estuviere

preocupada por que su reputación quedara en entredicho, dado que parte de su funcionamiento era buscar siempre el equilibrio entre diferentes puntos de vista legítimos y no dejarse influir desproporcionadamente por ninguno de ellos. Lo que perjudicaría a la Comisión sería adoptar posiciones irrealistas, evitando las soluciones prácticas, basadas en su sabiduría colectiva que se apoyaba en los instrumentos de análisis de la práctica existentes, para atender a las preocupaciones prácticas de los Estados.

b) *Momento para considerar la cuestión de la inmunidad*

163. Hubo acuerdo general en que la cuestión de la inmunidad debía plantearse en la fase inicial del procedimiento o incluso antes, durante las fases previas a la vía contenciosa, en particular cuando un Estado que ejerce la jurisdicción adopta contra un funcionario medidas procesales penales que en otro caso estarían excluidas en virtud de la inmunidad. Se reconocía, sin embargo, que en la práctica ese objetivo quizás fuera difícil de conseguir y que probablemente necesitaría medidas legislativas internas apropiadas. Se señaló que el hecho de no abordar la cuestión de la inmunidad en la fase inicial del proceso podría tener por resultado la posible violación de las obligaciones de inmunidad. Se señaló también que el informe no trataba directamente de la cuestión de la inviolabilidad, que podía guardar relación con las cuestiones del momento y el problema planteado por la detención o prisión de un funcionario, y era también pertinente para la invocación; esos aspectos necesitaban ser examinados más a fondo.

c) *Invocación de la inmunidad*

164. En un plano más general, se señaló que quizás fuera útil disponer de más información acerca de la situación procesal en la práctica de los Estados en función de los diversos sistemas jurídicos. No obstante, algunos miembros estaban en gran parte de acuerdo con las conclusiones del Relator Especial sobre la invocación. Hubo acuerdo acerca de la proposición general de que solo la invocación de la inmunidad por el Estado del funcionario, y no por el funcionario mismo, constituía una invocación de inmunidad jurídicamente pertinente. Se señaló, sin embargo, que esto no impedía en la práctica que el funcionario —a causa del elemento temporal y por el hecho de estar presente— notificase al Estado que ejercía la jurisdicción que gozaba de inmunidad. Esa notificación podía activar seguidamente el proceso en virtud del cual el Estado que ejercía la jurisdicción informaba al Estado del funcionario del aprieto en que este se encontraba.

165. Se aceptó asimismo de una manera general que era suficiente que el Estado que alegaba la inmunidad hiciera la notificación al Estado que ejercía la jurisdicción por los cauces diplomáticos. Según la opinión particular de un miembro, sería prudente que el Estado se mostrara categórico si pretendía que se aceptara la inmunidad de su funcionario, y en los casos en que las cuestiones de hecho o de derecho relacionadas con la inmunidad eran complejas podía participar directamente, aunque no estaba obligado a hacerlo, en las actuaciones para exponer sus argumentos.

166. Con respecto de la cuestión de en quién recaía la carga de invocar la inmunidad, algunos miembros

convinieron con el Relator Especial en que, en lo relativo a la troika, el Estado que ejercía la jurisdicción debía de por sí suscitar la cuestión de la inmunidad.

167. Se señaló asimismo que, en lo referente a otros funcionarios que gozaban de inmunidad *ratione materiae*, el Estado del funcionario debía invocarla. Se arguyó, sin embargo, que el razonamiento a favor de que el Estado que ejercía la jurisdicción planteara *motu proprio* la cuestión de la inmunidad no podía limitarse a los casos que se referían a la inmunidad de la troika. Se alegó que ese razonamiento era igualmente aplicable a los supuestos en que era manifiestamente evidente, en las circunstancias del caso, que la jurisdicción se ejercería con respecto a un funcionario que había actuado en el desempeño de sus funciones oficiales. La adopción de ese estándar facilitaría el curso no conflictivo de las relaciones internacionales e impediría las recriminaciones mutuas por la razón, por ejemplo, de que las medidas adoptadas estaban políticamente motivadas. Además, aun estando de acuerdo en que en lo relativo a la inmunidad *ratione materiae* el Estado que ejercía la jurisdicción no tenía ninguna obligación de informarse *motu proprio* al respecto, se indicó sin embargo que podían recomendarse algunas directrices sobre las circunstancias en que el Estado que ejercía la jurisdicción podía *motu proprio* actuar discrecionalmente.

168. Otra opinión expresada fue que no podía distinguirse claramente entre la invocación en el caso de la troika y en el de otros altos funcionarios que podían gozar de inmunidad *ratione personae*. Era dudoso, pues, que pudieran enunciarse normas absolutas puesto que mucho dependía de las circunstancias de cada caso particular.

169. Se señaló también que algunas de las incertidumbres acerca de si había que ampliar la troika para incluir a otros altos funcionarios, como los ministros de comercio internacional o de defensa, que se señalaron en el debate sobre el segundo informe, guardaban relación asimismo con el informe que se examinaba. Aún más si se consideraban en relación con la diferenciación establecida entre la troika y otros funcionarios del Estado que gozaban de inmunidad *ratione materiae*. Si bien los motivos aducidos por el Relator Especial en favor de esa diferenciación parecían plausibles y convincentes, se sostuvo que si en las relaciones internacionales contemporáneas un ministro de relaciones exteriores era solo uno entre varios funcionarios del Estado que con frecuencia representaban al Estado en el extranjero, no parecía entonces estar justificada una distinción en cuanto a la manera de hacer valer la inmunidad, basada en el hecho de ser generalmente conocida. Por consiguiente, podía haber una razón para examinar más a fondo las conclusiones del Relator Especial sobre en quién recaía la carga de invocar la inmunidad, permitiendo al Estado del funcionario invocar la inmunidad sin hacer ninguna distinción. Lo mismo se aplicaba en relación con la renuncia a la inmunidad.

170. Se señaló asimismo que quizás fuera necesario estudiar más a fondo las posibilidades de promover la cooperación interestatal en cuestiones relativas a la invocación entre el Estado que ejerciera la jurisdicción y el Estado del funcionario, tanto con respecto a la troika como a los demás.

171. Algunos otros miembros consideraban las conclusiones del Relator Especial sobre la invocación desde una perspectiva diferente. Por ejemplo, se expresaron dudas acerca de si la inmunidad *ratione personae* debía hacerse extensiva al ministro de relaciones exteriores, por una parte, y a otros altos funcionarios, por otra, a los efectos del tema, dado que la cuestión no estaba resuelta todavía, y adoptar un planteamiento expansivo con la amenaza del fantasma de la crítica de que la Comisión deseaba ampliar la inmunidad en un momento en que la demanda se inclinaba a favor de una inmunidad limitada, más restricción de cuentas y menos impunidad. Sin embargo, totalmente aparte de la jurisprudencia existente sobre la cuestión, algunos miembros recordaron que las cuestiones de la inmunidad de los jefes de Estado o de gobierno, los ministros de relaciones exteriores y otros altos funcionarios habían sido examinadas antes en la Comisión, últimamente en relación con sus trabajos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, y parecía haber sido resuelta cuando el Relator Especial de ese tema reconoció que no se opondría a que se incluyera una referencia a tales personas mientras ponía en duda que sus familiares gozaran de una condición jurídica especial «de conformidad con normas reconocidas de derecho internacional»⁵³⁶. También se expresó la opinión de que no había duda de que en derecho internacional consuetudinario los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores gozaban de inmunidad. Cualquier intento de ponerlo en cuestión estaba fuera de lugar.

172. Se señaló también que en el presente informe, como en informes anteriores, el Relator Especial no había distinguido entre delitos «ordinarios», en los que se hacía referencia en el asunto relativo a *Ciertas cuestiones relativas a la asistencia judicial en materia penal*⁵³⁷, y delitos internacionales graves, en relación con los cuales se aplicaban consideraciones especiales, como se había aceptado en el debate sobre el segundo informe. Por consiguiente, se señaló que el Relator Especial no había tenido en cuenta la posibilidad de que la cuestión de procedimiento de que se trataba no fuese la de la invocación de la inmunidad o la renuncia a ella, sino más bien la falta de inmunidad con respecto a situaciones en que se habían cometido delitos internacionales graves, aunque esta posición también fue rebatida por otros miembros que opinaban que la afirmación de que no había inmunidad en el caso de tales «crímenes fundamentales» era abstracta y general, por lo que la Comisión tendría que abordar estas cuestiones con más detalle más adelante.

173. Se señaló asimismo que el Relator Especial no examinaba en su informe los problemas de procedimiento que surgirían en las relaciones entre Estados cuando el derecho interno prohibiera la invocación de la inmunidad respecto de «crímenes fundamentales» como resultado de la aplicación por esos Estados de sus obligaciones internacionales, como sucedía con la legislación interna adoptada para llevar a efecto el Estatuto de Roma.

174. También se hicieron observaciones acerca de la cuestión de la *prueba* de la inmunidad en relación con la inmunidad *ratione materiae*. Refiriéndose a la conclusión

del Relator Especial de que era prerrogativa del Estado del funcionario calificar el comportamiento de un funcionario como comportamiento oficial del Estado, pero que el Estado que ejercía la jurisdicción penal no estaba obligado a «aceptar ciegamente» esa calificación, se sugirió que tal conclusión parecía muy general y poco clara. Era necesario encontrar un equilibrio y cada caso tenía que juzgarse según sus méritos; el empleo de términos como «prerrogativa» y la sugerencia de que existía una «presunción» basada en el mero nombramiento de un funcionario era ir demasiado lejos (si bien algunos miembros no veían nada impropio en el uso de esos términos). En la opinión consultiva sobre la *Controversia relacionada con la inmunidad judicial de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos*, en que se había basado el Relator Especial, el Secretario General de hecho alegó que la persona interesada actuaba en su calidad de funcionario. Esta opinión consultiva era la confirmación de la proposición general según la cual si las funciones oficiales de la persona y el carácter oficial de sus actos eran manifiestos en una situación determinada, la carga de demostrar que actuaba en el desempeño de sus funciones oficiales era mucho más ligera. Además, como la «presunción» no se aplicaba con respecto a funcionarios que no pertenecían a la troika, se señaló que la concesión de la inmunidad o la negativa a concederla debía decidirse caso por caso, teniendo en cuenta todos los elementos pertinentes. Los tribunales nacionales determinarían si se trataba de actos realizados en el desempeño de funciones oficiales o no.

175. Se señaló también que por lo menos había que instar al Estado que invocaba la inmunidad a indicar los motivos de su invocación. Algunos miembros expresaron la preocupación de que si un Estado pudiera invocar la inmunidad con respecto a todos sus funcionarios que gozaban de inmunidad *ratione materiae* sin ninguna prueba acerca de la naturaleza del acto, salvo la afirmación de que un funcionario había actuado en el desempeño de sus funciones oficiales, ello equivaldría a conceder *de facto* la inmunidad *ratione personae* a todos los funcionarios del Estado, lo que llevaría a la posibilidad de la inmunidad por actos realizados de hecho a título particular. Con objeto de evitar esa posibilidad —y el evidente peligro de impunidad— el Estado debería estar obligado a aportar pruebas al invocar la inmunidad *ratione materiae*. Se sugirió también que el Estado que alegaba la inmunidad debía estar obligado a justificar la excepción de inmunidad cuando se tratara de delitos internacionales graves; debería haber una obligación de justificación, y no la mera afirmación de la inmunidad.

d) *Renuncia a la inmunidad*

176. Algunos miembros convinieron con el Relator Especial en que el titular del derecho a renunciar a la inmunidad era el Estado del funcionario y no el funcionario mismo y que la renuncia a la inmunidad *ratione personae* debía ser expresa.

177. Se observó, sin embargo, que era necesario distinguir dos situaciones relativas a la renuncia a la inmunidad, a saber, la renuncia a la inmunidad en casos individuales y la renuncia a la inmunidad respecto de ciertas categorías de supuestos contemplados en una norma convencional.

⁵³⁶ *Anuario...* 1989, vol. II (segunda parte), párrs. 443 a 450.

⁵³⁷ Véase la nota 518 *supra*.

Si bien en ambos casos el estándar común con arreglo al cual se determinaban las excepciones a la inmunidad de otro modo aplicable era si la renuncia era «cierta», ello no debería ocultar el hecho de que la determinación de cuándo estaba excluida la inmunidad era diferente, ya que en este caso la cuestión era una cuestión de interpretación del tratado.

178. A este respecto, aunque algunos miembros estaban de acuerdo en que la renuncia a aceptar una renuncia implícita basada en la aceptación de un acuerdo era general, otros expresaron ciertas dudas en lo concerniente a la afirmación que hacía en su informe el Relator Especial de que el consentimiento del Estado en obligarse por un acuerdo internacional que establecía la jurisdicción penal universal por delitos internacionales graves o que excluía la inmunidad no implicaba el consentimiento en que se ejercitara la jurisdicción penal extranjera con respecto a sus funcionarios y por consiguiente la renuncia a la inmunidad. Se arguyó que dar a entender que un acuerdo de esa índole no podía interpretarse como una renuncia implícita a la inmunidad del funcionario del Estado parte a menos que hubiera pruebas de que tal había sido la intención o el deseo de ese Estado, parecía ser contrario al artículo 31 de la Convención de Viena de 1969. En el asunto *Pinochet* (N.º 3), la Cámara de los Lores llegó a su conclusión con respecto a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes después de un análisis detallado del contenido de esa Convención. Se afirmó que al celebrar un acuerdo por el que se establecía la jurisdicción universal, con disposiciones *aut dedere aut judicare*, y establecer la jurisdicción penal por delitos internacionales graves sin distinción basada en las funciones oficiales del autor, apuntaba a una interpretación en el sentido de que los Estados partes tenían la intención de excluir la inmunidad. Sin embargo, también se expresó la opinión de que esa inferencia no podía deducirse a la ligera y que la proposición aceptada en el asunto *Pinochet* no podía aplicarse uniformemente como una proposición general⁵³⁸.

179. En caso de renuncia, el estándar de certidumbre suponía en cada caso en que hubiere alguna duda una obligación de buena fe de informarse acerca del otro Estado, ya que no se podía presumir a la ligera que determinada conducta del otro Estado constituía una renuncia a la inmunidad. Por otra parte, los Estados que se encontraran en una situación a la que debían dar una respuesta estaban obligados, si deseaban alegar la inmunidad, a manifestarlo claramente en un plazo razonable.

180. Con respecto a si la *no invocación* por un Estado de la inmunidad de un funcionario podía considerarse como una renuncia tácita, se señaló que mientras el Estado no tuviera conocimiento cierto del ejercicio de la jurisdicción contra uno de sus funcionarios, o no hubiere tenido tiempo suficiente todavía para considerar su respuesta, la *no invocación* de la inmunidad no se podía tomar como una renuncia. Sin embargo, una vez que el Estado interesado había sido plenamente informado y se le había dado tiempo de reflexión suficiente (que no

necesitaba ser muy largo), la *no invocación* de la inmunidad tendría que considerarse normalmente que constituía una renuncia tácita.

181. Algunos miembros estuvieron de acuerdo en que, una vez hecha, una renuncia no podía ser revocada, ya que ello era necesario en interés de la certidumbre jurídica y la seguridad del procedimiento. Era importante que no se pusiera en tela de juicio el carácter de una renuncia como acto jurídico unilateral que determinaba definitivamente la posición del Estado con respecto a uno de sus derechos. A este respecto, algunos miembros pusieron en duda que, después de no haber invocado la inmunidad *ratione materiae* de un funcionario o la inmunidad *ratione personae* de un funcionario no perteneciente a la troika, se pudiera invocar la inmunidad durante las actuaciones en segunda instancia.

182. Sin embargo, se reconoció que una renuncia limitada que permitiera a un Estado adoptar ciertas medidas preliminares no impediría invocar la inmunidad en una fase ulterior del juicio penal.

e) *Relación entre la invocación de la inmunidad y la responsabilidad del Estado que la invoca por un hecho internacionalmente ilícito*

183. Algunos miembros se declararon de acuerdo con la afirmación del Relator Especial según la cual el Estado que invocaba la inmunidad de su funcionario basándose en que el acto que se le imputaba tenía carácter oficial constituía un reconocimiento que tal acto era un acto del Estado mismo; no obstante, el Estado no reconocía necesariamente de esa manera su responsabilidad por ese acto como hecho internacionalmente ilícito.

184. Se señaló sin embargo que había que reconocer que a veces podía invocarse la inmunidad para evitar la posibilidad de una grave injerencia en los asuntos internos de un Estado, por no mencionar el caso en que el Estado del funcionario deseara investigar por sí mismo y, de estar justificado, enjuiciar a su propio funcionario, ni el de un Estado que deseara invocar cuanto antes la inmunidad para evitar una situación embarazosa o penosa a su funcionario.

185. En cuanto a los planes futuros, se sugirió que, en su próximo período de sesiones, la Comisión examinase primero, preferiblemente en el marco de un grupo de trabajo, la orientación general del tema, centrándose en la cuestión relativa a la medida en que deberían reconocerse excepciones a la inmunidad de los funcionarios del Estado, especialmente con respecto a delitos graves de derecho internacional. A la luz de las conclusiones que se alcanzaran en ese grupo de trabajo se podría tomar una decisión sobre cuáles serían los siguientes pasos que debería dar la Comisión en el examen del tema.

5. CONCLUSIONES DEL RELATOR ESPECIAL

186. El Relator Especial dio las gracias a los miembros por las observaciones tan útiles, interesantes y críticas a sus informes, y señaló que las intervenciones ponían de manifiesto diversas corrientes de pensamiento.

⁵³⁸ *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte* (N.º 3), Reino Unido, Cámara de los Lores, 24 de marzo de 1999, *ILR*, vol. 119 (2002), págs. 135 y ss.

187. El Relator Especial situó las cuestiones en su contexto recordando que en derecho internacional eran muchos los lugares comunes, en particular el de que el desarrollo de los derechos humanos no había dado lugar a la desaparición de la soberanía ni a la eliminación de los principios de la igualdad soberana de los Estados y la no injerencia en sus asuntos internos, pese a haber tenido una importante influencia en su contenido. La cuestión central que había que examinar en relación con el presente tema no era tanto la medida en que los cambios ocurridos en el mundo y en el derecho internacional habían tenido influencia en la soberanía en su conjunto, sino más bien cómo, más concretamente, existía una influencia en la inmunidad de los funcionarios del Estado, basada en la soberanía del Estado; la cuestión esencial era cómo la inmunidad de los funcionarios del Estado en general y la inmunidad de la jurisdicción penal nacional de otros Estados en particular habían resultado afectadas.

188. Aun reconociendo que el impacto en la relación vertical, es decir, en cómo la jurisdicción penal internacional había resultado afectada, era muy clara, el Relator Especial señaló que no ocurría así con respecto a la relación horizontal muy distinta y separada que suponía interacciones entre Estados soberanos y sus jurisdicciones penales nacionales. La cuestión de la jurisdicción penal internacional tenía que separarse y distinguirse totalmente de la jurisdicción penal extranjera. En su opinión, el artículo 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que a menudo se invocaba como prueba de los cambios que se habían producido, probablemente no era pertinente con respecto a la jurisdicción penal extranjera. No era posible invocar ese artículo sin tener plenamente en cuenta también las repercusiones del artículo 98 del mismo Estatuto.

189. El Relator Especial afirmó que no había llegado a las posiciones que enunciaba explícitamente en el segundo informe sobre las distintas cuestiones planteadas en virtud de un razonamiento *a priori*, sino después del examen de la práctica de los Estados, la jurisprudencia y la doctrina y teniendo presentes la experiencia de su vida profesional y su formación jurídica. Ese examen puso de manifiesto que la interacción entre soberanía e inmunidad respecto a la jurisdicción nacional extranjera no había perdido ni un ápice de su importancia. Los Estados seguían mostrándose cautelosos en la protección de sus intereses, especialmente con respecto al ejercicio de la jurisdicción, y mucho más con respecto a la jurisdicción penal que en relación con la jurisdicción civil, porque implicaba la privación de libertad y las posibilidades de detención y prisión; todo ello afectaba indirectamente al ejercicio de la soberanía de un Estado y a la competencia interna de ese Estado. Esta era la razón por la cual la inmunidad seguía siendo importante; a pesar de la evolución del sistema internacional, los fundamentos a este respecto seguían siendo los mismos.

190. El Relator Especial subrayó que la práctica y la doctrina le habían inducido a destacar la importancia de la distinción entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae*, y era necesario tener en cuenta esta diferencia en el examen del tema en cuanto al fondo y al procedimiento.

191. Confirmó la presunción de que la inmunidad *ratione materiae* se aplicaba a todos los funcionarios y exfuncionarios del Estado con respecto a los actos ejecutados en el desempeño de funciones oficiales.

192. Por lo que se refiere al círculo de personas que gozaban de inmunidad *ratione personae*, el Relator Especial reafirmó que no había ninguna duda, basándose en un análisis jurídico objetivo, de que la troika gozaba de inmunidad. Esa inmunidad no era exclusiva de la troika. En efecto, la naturaleza de la representación en las relaciones internacionales había cambiado; ya no era exclusiva de la troika, y las resoluciones judiciales, tanto nacionales como internacionales, indicaban que ciertos altos cargos del Estado gozaban de inmunidad *ratione personae*. Por el contrario, que él supiera, no había razones para concluir que tal inmunidad no se haría extensiva a funcionarios no pertenecientes a la troika. En reconocimiento de la necesidad de mostrarse prudente, había sugerido que quizás fuera necesario establecer los criterios con arreglo a los cuales ciertos altos cargos gozarían de inmunidad *ratione personae* y mantener la distinción entre tales funcionarios y la troika con respecto a la invocación de la inmunidad y la renuncia a ella desde el punto de vista del procedimiento.

193. El Relator Especial reconocía que el debate había puesto de manifiesto la existencia de importantes diferencias teóricas en lo concerniente a la inmunidad y las excepciones a la inmunidad. No obstante, fuere cual fuese la posición preferida teóricamente, era un principio firmemente arraigado de derecho internacional que ciertos altos cargos de un Estado gozaban de inmunidad de la jurisdicción tanto civil como penal de otros Estados. Esta era la norma —que no admitía excepciones— que se aplicaba a la troika. Así lo confirmaban dos resoluciones de la Corte Internacional de Justicia y venía a ser corroborado claramente por la práctica de los Estados, las resoluciones de los tribunales internos y la doctrina. Admitió que el empleo del calificativo «absoluta» en el informe no era totalmente acertado porque, incluso en el caso de la inmunidad *ratione personae*, tal inmunidad era limitada en cuanto al tiempo y la sustancia.

194. En vista de ello, si las excepciones eran posibles, la Comisión tendría que considerar la inmunidad *ratione materiae*. Sin embargo, la práctica y la jurisprudencia no revelaban una tendencia favorable a esas exclusiones, excepto en el solo caso de que el delito fuera cometido en el territorio del Estado que ejercía la jurisdicción.

195. El Relator Especial subrayó que para que una tendencia diera lugar al nacimiento de una norma era necesario que la práctica fuera predominante, lo que no sucedía en el caso de las excepciones, incluso en relación con la inmunidad *ratione materiae*. No obstante, señaló que todavía se podían examinar otras justificaciones de tal exclusión que no habían sido tomadas en consideración en su segundo informe, como la suspensión de la inmunidad a título de contramedida o la no declaración de inmunidad. Quizás fuera útil que los Estados proporcionaran información sobre esos aspectos.

196. El Relator Especial señaló también que, pese a todo, nada impedía que la Comisión elaborase nuevas normas de derecho internacional cuando las expectativas con respecto a su efectividad estaban justificadas.

197. Abordando las diversas razones en que se basaban las posibles excepciones, el Relator Especial señaló, con respecto a una exclusión fundada en la igualdad ante ley, que en su opinión, no era totalmente convincente, teniendo en cuenta que algunos funcionarios gozaban de inmunidad en el ámbito de su propia jurisdicción.

198. El Relator Especial señaló asimismo que la yuxtaposición de la inmunidad y la lucha contra la impunidad era desacertada porque la historia no acababa ahí; la lucha contra la impunidad se situaba en un contexto más amplio que implicaba una variedad de intervenciones en derecho internacional, en particular la creación de una jurisdicción internacional. El Relator Especial, en respuesta a las observaciones acerca de la necesidad de un equilibrio, recordó que inmunidad no significaba impunidad. Además, la inmunidad de jurisdicción penal y la responsabilidad penal individual eran conceptos separados. La inmunidad y la jurisdicción penal extranjera eran el problema con que había que lidiar y no la inmunidad y la responsabilidad. Las normas sobre la inmunidad, tal como existían ya actualmente, establecían cierto equilibrio en cuanto a la manera como funcionaba el sistema en su conjunto. Señaló también que la causa de que la institución de la jurisdicción penal universal no fuera en sí misma popular entre los Estados no era la inmunidad, sino la renuencia a utilizarla en las relaciones con otros Estados. Recordó que había escrito en su segundo informe, y seguía pensando que así era, que el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial se producía principalmente en los países desarrollados con respecto a funcionarios en activo o exfuncionarios de los países en desarrollo.

199. En cuanto al tercer informe, celebró que hubiera resultado menos polémico y que las diversas conclusiones

se hubieran considerado en general razonables. Convino en que las cuestiones de inviolabilidad eran importantes y en que era necesario abordarlas.

200. El Relator Especial señaló que en el futuro sería necesario dedicar atención a las circunstancias en que se podría mejorar la cooperación entre los Estados en materia de inmunidad de los funcionarios del Estado y del ejercicio de la jurisdicción, así como en materia de solución de controversias.

201. El Relator Especial puntualizó que las diversas conclusiones enunciadas en los informes no pretendían ser proyectos de artículo; constituían simplemente un resumen para comodidad del lector. Elaborar unos proyectos de artículo en esta etapa, antes de resolver las cuestiones fundamentales, sería prematuro.

202. Por lo que respecta a la cuestión de la interacción, en esta etapa, con los Estados, el Relator Especial señaló que tal vez fuera útil escuchar en la Sexta Comisión sus comentarios detallados sobre el debate del presente período de sesiones, teniendo en cuenta en particular el segundo informe y la información sobre la práctica de los Estados, incluidas la legislación y la jurisprudencia sobre las cuestiones planteadas en los informes segundo y tercero y en el debate.

203. En respuesta a las observaciones acerca de la reputación de la Comisión, el Relator Especial optó por hacer hincapié en la importancia de la responsabilidad de la Comisión y de los tratadistas de derecho internacional, señalando en especial que lo que queda escrito, como fuente subsidiaria de derecho internacional, produce consecuencias positivas y negativas en el desarrollo del derecho internacional.