

95. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión desea tomar nota de las recomendaciones del Grupo de Trabajo sobre la expulsión de los extranjeros y remitirlas al Comité de Redacción para que le sirvan de asistencia en sus deliberaciones.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 12.50 horas.*

## 2985.<sup>a</sup> SESIÓN

*Viernes 25 de julio 2008, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

*Miembros presentes:* Sr. Brownlie, Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

### **Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (continuación) (A/CN.4/596, A/CN.4/601)**

[Tema 9 del programa]

#### INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que prosiga su examen del informe preliminar del Relator Especial sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (A/CN.4/601).

2. La Sra. JACOBSSON da las gracias al Relator Especial por su profundo y estimulante informe preliminar, al que complementa un excelente memorando de la Secretaría. Cuando el Sr. Pellet observó en una sesión anterior que el informe preliminar tal vez fuera «demasiado bueno», tal vez quisiera decir que podría resultar difícil criticarlo. Por su parte, reconoce la absoluta claridad de la lógica y el razonamiento del Relator Especial. Ahora bien, un razonamiento puede estar perfectamente construido, pero basarse en premisas erróneas. No puede estar enteramente de acuerdo con algunos de los presupuestos básicos, y tiende a compartir las opiniones expresadas por el Sr. Dugard, el Sr. Pellet, la Sra. Escarameia y otros miembros de la Comisión. Aunque en el informe se plantean varias interesantes cuestiones jurídicas y normativas, le satisface haber oído decir a la Presidenta de la Corte Internacional de Justicia, cuando hizo uso de la palabra ante la Comisión (2982.<sup>a</sup> sesión *supra*), que la inmunidad de jurisdicción penal (a diferencia de la inmunidad de jurisdicción civil) es un sector muy poco desarrollado del derecho internacional.

3. Conviene en que es importante examinar, entre otras cuestiones, las fuentes del derecho a la inmunidad, el contenido de los conceptos de inmunidad y jurisdicción, jurisdicción penal e inmunidad de jurisdicción penal, y la relación que existe entre inmunidad y jurisdicción, así como el tipo de inmunidad de los funcionarios del Estado (*ratione personae* y *ratione materiae*). Al determinar el alcance del tema, la Comisión también deberá examinar, por una parte, si los proyectos de directrices o artículos futuros deben abarcar a los funcionarios del Estado y, por la otra, el alcance de la inmunidad y la cuestión de la renuncia a la inmunidad. Como señala el Relator Especial en su informe, el derecho internacional, especialmente el derecho consuetudinario, es la fuente jurídica de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Sin embargo, no se puede pasar por alto la práctica de los Estados, especialmente cuando ha recibido cierto grado de reconocimiento internacional, por ejemplo al ser citada como argumento jurídico en decisiones y fallos internacionales. A ese respecto, tiene curiosidad por saber si la práctica de los Estados en regiones como América Latina ha influido, y en qué medida, en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Está de acuerdo con el Relator Especial en que la cuestión de la inmunidad es importante durante la fase instructora y también en que el estudio de la inmunidad no debe comprender la cuestión de fondo de la jurisdicción. Ahora bien, no puede eludirse totalmente esta cuestión: como observaron los magistrados Higgins, Kooijmans y Buergethal en su voto particular concurrente en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, «existe una compleja interrelación entre la “inmunidad” y la “jurisdicción”. La presencia o ausencia de “inmunidad” depende en cada caso concreto «no sólo del estatuto de [la persona de que se trate], sino también del tipo de jurisdicción y de sobre qué base las autoridades [...] tienen la intención de ejercerla» [párr. 3]. También comparte la opinión del Relator Especial de que la Comisión debe limitarse a examinar la inmunidad de jurisdicción penal nacional de los funcionarios del Estado en otro Estado y no debe abordarse la cuestión de la inmunidad de los miembros de la familia.

4. En general, el informe preliminar da lugar a dos tipos de preocupación en relación, por una parte, con los presupuestos o los objetivos expresos o tácitos del Relator Especial y, por la otra, con el lugar que los futuros proyectos de directrices o de artículos deberán ocupar en el sistema coherente de normas jurídicas que la Comisión está tratando de conformar. Además, la tensión manifiesta entre la «lucha contra la impunidad» y lo que cabría calificar de «la lucha por la inmunidad» tiene una dimensión normativa. La comunidad internacional parece haber hecho suyo el principio de que la impunidad es inaceptable como objetivo jurídico y normativo, si bien lamentablemente hay al mismo tiempo señales de que los Estados están celebrando conversaciones oficiosas para ampliar el alcance de la inmunidad.

5. La lucha contra la impunidad requiere una suavización de las normas jurídicas a fin de que pueda enjuiciarse a los autores de crímenes atroces. Toda ampliación del grupo de personas que gozan de inmunidad procesal estará en contradicción con ese objetivo. En respuesta al contraargumento de que la inmunidad no siempre significa que el autor del delito se librá de juicio porque

no hay inmunidad de procedimiento judicial en su país o ante un tribunal internacional, señala que no siempre funciona ese sistema en la práctica. El Estado responsable puede no estar dispuesto a enjuiciar a un primer ministro o incluso puede hacer extensiva al sospechoso la inmunidad de procedimiento ante los tribunales nacionales. La Corte Penal Internacional puede carecer de jurisdicción, y la posibilidad de remisión por el Consejo de Seguridad puede ser anulada por el ejercicio del derecho de veto. En consecuencia, el delito quedará impune. Si se ha cometido una grave infracción en un país extranjero y ese país declara su intención de juzgar al sospechoso pero no puede hacerlo por la inexistencia de un tratado de extradición volverá a darse una situación de impunidad de hecho.

6. Cuanto más amplio sea el grupo de personas que gozan de inmunidad, tanto menos eficaz será la lucha contra esa institución. Se plantea así un problema de credibilidad: los autores de «delitos ordinarios» o de violaciones del derecho de la guerra que no representen un grave atentado o violación del derecho internacional serán castigados, mientras que los altos funcionarios del Estado escaparán a la justicia (en el caso de Rwanda, por ejemplo, los acusados que comparecieron ante el Tribunal Internacional no podían ser condenados a la pena capital). ¿Qué se puede hacer si el Estado responsable no juzga a uno de sus funcionarios? Sugiere que se preste atención especial a la cuestión de si puede invocarse la responsabilidad de los Estados en relación con esa falta de enjuiciamiento.

7. Debe abordarse la cuestión de si existe una excepción al principio de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado que hayan cometido un delito internacional, y también la cuestión de la definición de los delitos internacionales y su posible diferenciación. Acoge complacida la intención expresa del Relator Especial de abordar esos importantes aspectos del tema. Aunque está de acuerdo en que no es necesario definir el concepto de «funcionario del Estado», subraya que de ello no se desprende que todos los funcionarios del Estado deban gozar de inmunidad o que todas las categorías de funcionarios del Estado deban recibir el mismo trato. La cuestión fundamental es en qué medida debe aplicarse el criterio funcional. La jurisprudencia representa un reto para la Comisión. Sería lamentable que ésta basara sus trabajos en la tan criticada sentencia de la CIJ dictada en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, si bien deberán examinarse tanto el contenido de la sentencia como sus consecuencias. Como han señalado el Sr. Dugard y otros miembros, la Comisión no debe dudar en distanciarse de la decisión dictada por la Corte en esa causa y deberá considerar los votos disidentes emitidos por el magistrado Al-Khasawneh y el magistrado Van den Wyngaert, que están estrechamente relacionados con el tema que se examina. También deberán examinarse más de cerca los acontecimientos ocurridos con posterioridad a la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, y los debates sobre la cuestión de la inmunidad celebrados en relación con las causas *Milosević* y *Charles Taylor* son particularmente importantes desde el punto de vista jurídico y no deben darse de lado porque hayan tenido lugar en el contexto de tribunales internacionales.

8. En cuanto a la distinción entre actos oficiales y actos realizados «a título privado», está de acuerdo con el Sr. Gaja en que es necesario examinar actos como el secuestro y el asesinato perpetrados por agentes de servicios secretos extranjeros, pero también la reunión ilegal de información y el espionaje, ya que sus autores pueden ser funcionarios del Estado que no son diplomáticos acreditados ante el Estado de que se trate, por lo que no existe la posibilidad de declararlos personas no gratas. Esta cuestión se examina brevemente en los párrafos 155 a 165 del memorando de la Secretaría y merece una consideración más a fondo. Algunas veces hay una clara relación entre los asuntos referentes a lo que se considera un acto oficial, por una parte, y la norma de no justiciabilidad y la doctrina de los actos de los Estados, por la otra. Es preciso examinar tanto el alcance como el fondo de ambos conceptos.

9. Por ejemplo, en octubre de 1981 un submarino Whiskey soviético tipo U-137 penetró en una área militar protegida situada en las aguas territoriales de Suecia<sup>260</sup>. Ese caso constituyó no sólo una grave violación de la soberanía de Suecia, sino también un grave incidente diplomático. Un fiscal propuso el enjuiciamiento del capitán del submarino por estimar que había razones fundadas para presumir un caso de espionaje. El Gobierno sueco no era partidario de una acción de ese tipo por considerar que se trataba de un incidente internacional más que de un acto delictivo. Sin embargo, el Código Penal sueco fue enmendado subsiguientemente, y en la actualidad contiene una disposición en la que se exige que el Gobierno o la Oficina del Fiscal del Estado decidan en determinados casos autorizar a los fiscales a incoar un proceso ante un tribunal sueco. La cuestión de saber cómo se combinan las teorías de la no justiciabilidad y de los actos de los Estados o si crean limitaciones adicionales a la jurisdicción del Estado requiere un examen más detenido. Como señala la Secretaría acertadamente en su memorando, no son tan claros sus límites exactos ni su condición en el derecho internacional. Por último, subraya que sus observaciones no deben interpretarse como un intento de restar importancia al concepto de inmunidad o a su función, que consiste en garantizar la posibilidad de que los Estados actúen sin ingerencia indebida. Por el contrario, el concepto jurídico de inmunidad debe desarrollarse e interpretarse teniendo en cuenta su «constante evolución» a la luz de otras normas que la comunidad internacional considere esenciales precisamente porque esa cuestión es y debe seguir siendo un aspecto importante de las relaciones entre los Estados.

10. El Sr. FOMBA dice que ha llegado el momento de hacer un balance de la práctica actual en la esfera de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y de elaborar normas generales en esa materia. También debe concederse la debida importancia a la inmunidad en interés de la estabilidad de las relaciones entre los Estados. En cuanto al objetivo del informe preliminar, considera que la división de las cuestiones en dos categorías —cuestiones preliminares y cuestiones que se examinarán cuando se defina el alcance del tema— es

<sup>260</sup> Véase M. Jacobsson, «Sweden and the Law of the Sea», en T. Treves (ed.), *The Law of the Sea: The European Union and its Member States*, La Haya, Kluwer Law International, 1997, págs. 516 a 518.

poco pertinente y algo artificiosa. Sin embargo, la lista de las cuestiones que se examinarán cuando se delimite el alcance del tema parece pertinente y completa. La distinción entre las cuestiones que en principio deben analizarse y las que probablemente se examinen pone de manifiesto las dudas y las convicciones del Relator Especial. Acoge complacido que en el párrafo 4 del informe se mencionen tanto los funcionarios en ejercicio como los ex funcionarios del Estado.

11. El Relator Especial ha examinado acertadamente la historia de la consideración de la cuestión de la inmunidad, que constituye una sección del informe importante y útil. Además, refiriéndose a la resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en 2001<sup>261</sup>, observa que su alcance *ratione materiae* incluye la inmunidad de jurisdicción y de aplicación y que su alcance *ratione personae* se limita a los jefes de Estado y de gobierno tanto en ejercicio como los que han estado en el cargo. Sin embargo, en el artículo 15 de la resolución del Instituto también se hace referencia a los ministros de relaciones exteriores. Señala asimismo que en el párrafo 2 del artículo 13 de la resolución se aborda, como cuestión de fondo, el asunto de la inmunidad con respecto a delitos internacionales, pero haciendo referencia únicamente a los ex jefes de Estado.

12. Por lo que se refiere a las fuentes del derecho relativo a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, señala que el Sr. Verhoeren ha adoptado una actitud prudente en la cuestión de la inmunidad con respecto a los delitos internacionales. Señala asimismo que, de acuerdo con el Relator Especial, no existe un tratado internacional de carácter universal que regule exhaustivamente la cuestión de la inmunidad, y que la costumbre internacional es la fuente principal de derecho internacional en esa esfera, como lo confirman la CIJ y los tribunales nacionales, así como los Estados cuando exponen sus posiciones ante los tribunales nacionales e internacionales.

13. En relación con la cortesía internacional, conviene en que, a pesar de la existencia de una práctica abundante en esa esfera, es preferible enfocar la inmunidad con un criterio jurídico porque es un derecho y se basa en una obligación de derecho internacional. Cabe citar la posición adoptada por la CIJ en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* en apoyo de ese enfoque. En cuanto a la situación de los miembros de la familia, se señala en el informe que existen argumentos más sólidos para afirmar que la fuente de su inmunidad es la cortesía internacional, lo cual es aceptable.

14. En cuanto a la relación que existe entre la jurisdicción universal y la inmunidad de jurisdicción, el Relator Especial señala a la atención, en el párrafo 39 de su informe, la tendencia a denegar la inmunidad a los funcionarios extranjeros en relación con los cuales el Estado en cuestión ejerce jurisdicción penal universal. También se cita en el informe una ley de Bélgica de 1993, enmendada en 1999, como ejemplo de una causa en la que se había empezado a definir el alcance de la inmunidad en el derecho internacional, lo cual es positivo. Observa con

interés que, en el párrafo 40, el Relator Especial menciona los principales factores que determinan el papel que desempeñan el derecho internacional y el derecho nacional, respectivamente. También está de acuerdo con la declaración contenida en el párrafo 41 de que, considerando que con frecuencia a los tribunales nacionales les resulta difícil determinar el contenido de las normas consuetudinarias de derecho internacional aplicables, sería sumamente útil una codificación del derecho internacional en el ámbito que se examina. Además, la enumeración de las fuentes de información que deben tenerse en cuenta es exhaustiva.

15. Pasando a la relación que existe entre la inmunidad y la jurisdicción y, más concretamente, la conexión lógica y cronológica entre ambos conceptos, declara que está de acuerdo con la posición adoptada por la CIJ en la sentencia dictada en 2002 en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, a saber, que la jurisdicción precede a la inmunidad. En cuanto al alcance de la inmunidad *ratione personae*, está bien establecido que la jurisdicción penal sólo se ejerce con respecto a personas y no a Estados. También conviene con el Relator Especial en que el proceso penal comprende una fase instructora importante y en que el ejercicio de la jurisdicción penal puede plantear la cuestión de la inmunidad ya en esa etapa. Por lo tanto, ese aspecto es importante y debe tomarse en consideración. El Relator Especial también considera que sería interesante examinar la práctica con respecto a la inmunidad de jurisdicción civil extranjera. Aunque el criterio de la diferencia de carácter a primera vista parece que constituye un impedimento dirimente, considera que ese enfoque podría resultar útil. Con respecto al concepto de inmunidad, aunque puede haber distintas interpretaciones, la idea fundamental es que es un concepto jurídico que puede expresarse en términos de derechos y obligaciones correspondientes. Está de acuerdo con el Relator Especial en que se trata de una derogación de la jurisdicción del Estado y un aspecto fundamental de la igualdad soberana de los Estados. El Relator Especial pregunta si debe intentarse definir el concepto de inmunidad y de «inmunidad de jurisdicción penal» en el contexto del estudio. El Sr. Fomba apoya ese criterio y considera que la Comisión faltaría a su deber si no lo hace.

16. En cuanto a la relación existente entre inmunidad y jurisdicción, apoya la posición adoptada por la Corte Internacional de Justicia en la sentencia dictada en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*. La posición del Relator Especial al respecto es algo contradictoria ya que parece afirmar, por una parte, que es innecesario examinar la cuestión de la jurisdicción como tal y, en particular, la jurisdicción extraterritorial y universal, y, por otra parte, que debe estudiarse la cuestión en el contexto del alcance de la inmunidad para determinar, por ejemplo, si existen excepciones a la norma de la inmunidad. Personalmente, cree que hay excepciones. Si no las hubiera, significaría que el Relator Especial acepta la hipótesis de la «inmunidad absoluta». El carácter procesal de la inmunidad es manifiesto. Sin embargo, el Relator Especial adopta con razón una actitud prudente cuando pregunta si no sería más exacto hablar de «inmunidad respecto de determinadas medidas de procedimiento penal» en vez de hablar de «inmunidad de jurisdicción penal de los funcionarios del Estado», y también cuando añade que este último

<sup>261</sup> Véase la nota 224 *supra*.

interrogante no podrá contestarse hasta que se examine la cuestión del alcance de la inmunidad. En el párrafo 70, el Relator Especial estima acertadamente que la cuestión de la inmunidad con respecto a medidas cautelares de protección o medidas de ejecución no debe examinarse en la etapa actual. Sin embargo, debe observarse que el Instituto de Derecho Internacional, en su resolución de 2001, se refirió tanto a la inmunidad de jurisdicción como a la inmunidad de ejecución, como queda de manifiesto en el título.

17. Con respecto a la distinción entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae*, observa que ambos conceptos se superponen. La inmunidad *ratione personae* se basa en la idea de que el beneficiario es el portador de la soberanía, se le identifica con el Estado y se entiende que lo personifica; por tanto, es la fuente de la inmunidad absoluta de los jefes de Estado. Los funcionarios del Estado gozan de inmunidad *ratione materiae* con independencia del nivel del cargo que desempeñen y dado que cumplen funciones oficiales del Estado. Está de acuerdo con el Relator Especial en que determinados funcionarios del Estado (jefes de Estado, jefes de gobierno, ministros de relaciones exteriores y otros funcionarios de alto rango) gozan de ambos tipos de inmunidad, y que todos los funcionarios del Estado gozan de inmunidad *ratione materiae*. En el párrafo 83, el Relator Especial formula el interrogante de hasta qué punto es necesaria la distinción entre ambos tipos de inmunidad a efectos de su reglamentación jurídica. No responde directamente a este interrogante, pero parece estar en contra de que se haga esa distinción, observando que la CIJ no utilizó esa tipología en el fallo emitido en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, y que cabe decir lo mismo de las convenciones vigentes. El Sr. Fomba opina que la distinción es útil e incluso indispensable.

18. Es importante definir los fundamentos de la inmunidad, ya que así se podrá determinar qué funcionarios gozan de ella y cuál es el alcance de la misma. El objetivo es garantizar el desempeño libre y eficaz de las funciones del Estado, como se indica en el fallo de la CIJ emitido en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*. Está de acuerdo en que las dos teorías básicas que explican las razones para conceder inmunidad son la teoría de la «necesidad funcional» y la teoría de la «representatividad». También conviene en que, en último término, la inmunidad de jurisdicción extranjera de los funcionarios pertenece al propio Estado, por lo que éste es el único que está facultado para renunciar a la inmunidad. El Relator Especial observa acertadamente que las diferentes fundamentaciones de la inmunidad mencionadas están interrelacionadas y son complementarias. El Sr. Fomba también está de acuerdo en que las inmunidades de los agentes diplomáticos y del personal consular tienen el mismo fundamento que la inmunidad de los funcionarios del Estado.

19. Con respecto al resumen contenido en el párrafo 102 de la primera parte del informe, está de acuerdo en general con las conclusiones que figuran en los apartados *a* a *j*, y sólo desea formular algunas breves observaciones. La terminología empleada en el apartado *c* es bastante curiosa, o por lo menos poco habitual, y habría sido preferible, por ejemplo, emplear la palabra *compétence*. En relación con el apartado *d*, está de acuerdo,

en particular, a reserva de una mejor comprensión de la terminología, con la puntualización que se hace en la segunda frase, a saber, que la cuestión de la inmunidad es más importante en la fase de instrucción. Con respecto al apartado *e*, se pregunta si la expresión «la obligación [jurídica] del Estado extranjero» presupone que dicha obligación se basa en un tratado. En el apartado *f* se plantea el mismo problema terminológico, pero la idea de fondo contenida en la segunda frase tiene una importancia decisiva. El contenido del apartado *g* parece reproducir en gran medida el del apartado *f*.

20. Por lo que se refiere a la segunda parte del informe preliminar y, en particular, la definición del alcance del tema, las tres ideas básicas que el Relator Especial expone en los párrafos 103 a 105 son pertinentes y aceptables. Por lo que respecta a las personas abarcadas y a la definición del concepto de «funcionario del Estado», el Relator Especial afirma en el párrafo 106 la existencia de tres posibles variantes; al igual que el Relator Especial, el Sr. Fomba prefiere la tercera definición porque abarca tanto a los funcionarios en activo como a los ex funcionarios.

21. Refiriéndose al párrafo 117 del informe preliminar, observa con interés que, aparte de la «tríada», pueden tomarse en consideración otros funcionarios de alto rango, según confirmó la CIJ en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, si bien la Corte no aclaró de qué funcionarios se trataba. En cuanto al párrafo 119 relativo a determinados funcionarios, como el fiscal general o el jefe del servicio nacional de seguridad (por ejemplo en la causa *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*) o los ministros de defensa y de comercio exterior, el debate fue estimulante y puso de manifiesto las dificultades que han de afrontarse a ese respecto. En el párrafo 120, el Relator Especial plantea acertadamente el interrogante de si es posible determinar y en qué medida uno o varios criterios de definición. A juicio del orador, esa es la cuestión más importante, y ofrecer una respuesta no es una tarea sencilla. El asesor de Francia en la causa *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*, Sr. Pellet, señaló que el criterio aplicable para la determinación y goce de la inmunidad *ratione personae* de los altos funcionarios del Estado es que la representación del Estado en las relaciones internacionales constituye parte inalienable o predominante de sus funciones. Sin embargo, se planteó un problema a ese respecto, ya que el proceso de representación del Estado en las relaciones internacionales hasta cierto punto se ha «descentralizado», como se señala entre paréntesis al final de la primera frase del párrafo 121. El Relator Especial pregunta al final del párrafo si la importancia de las funciones que cumplen los altos funcionarios para garantizar la soberanía del Estado es un criterio complementario para que se les reconozca como personas con inmunidad *ratione personae*. A su juicio es así.

22. Con respecto al reconocimiento de los Estados, los jefes de Estado y los jefes de gobierno, el orador conviene en que no debe examinarse el fondo de la cuestión del reconocimiento porque no forma parte del mandato de la Comisión relativo al tema. Por otra parte, podría abordarse el tema únicamente desde el punto de vista de



los efectos que el reconocimiento o no reconocimiento tienen en la cuestión de la inmunidad. Hay dos opciones a ese respecto: elaborar una disposición relativa al papel o más bien los efectos del reconocimiento, o bien elaborar una cláusula que contenga la expresión «sin perjuicio de», de acuerdo con el criterio adoptado en el artículo 12 de la resolución de 2001 del Instituto de Derecho Internacional; el Sr. Fomba es partidario de la primera opción.

23. En lo referente a la cuestión de los miembros de la familia que se examina en los párrafos 125 a 129 del informe, considera, a diferencia del Relator Especial, que debe examinarse. El Instituto de Derecho Internacional lo hizo en el artículo 5 de la resolución de 2001, adoptando un criterio interesante por cuanto en este artículo se enunciaba el principio de acuerdo con el cual la inmunidad se basaba en la cortesía, y después se mencionaba la posibilidad de una excepción que podría basarse en una razón distinta de la cortesía. Problemas de esa naturaleza se plantean con mucha frecuencia en el contexto político y diplomático internacional, y la Comisión tal vez desee aprovechar la oportunidad para tratar de aclarar las reglas del juego en esa materia.

24. Referente al resumen de la segunda parte del informe contenido en el párrafo 130, está de acuerdo con las conclusiones que figuran en los apartados *a* a *f*. En el apartado *c* se proponen dos variantes de definición de «funcionarios del Estado». A su juicio, sería más apropiada una definición genérica. En cuanto al apartado *e*, lo más difícil consiste en definir uno o más criterios pertinentes, pero tal vez pueda intentarse hallar el menor denominador común. La cuestión del reconocimiento, a la que se hace referencia en el apartado *f*, no debe abordarse en cuanto al fondo, sino únicamente en lo que respecta a sus efectos. Por último, debe examinarse la inmunidad de los miembros de la familia.

25. El Sr. HMOUD dice que, por el hecho de tratarse de un informe muy completo, no es necesario comentar la exposición que en él se hace sobre la historia, las fuentes de derecho o los conceptos de jurisdicción penal e inmunidad. Por tanto, limitará sus observaciones a las cuestiones de derecho internacional no resueltas y sobre las que hay opiniones divergentes, así como los asuntos para los que el Relator Especial ha pedido orientación a los miembros de la Comisión.

26. La inmunidad tiene desde luego un carácter procesal y no puede ofrecer protección frente al derecho sustantivo del Estado de que se trate, pues ello conculcaría el derecho del Estado a ejercer su jurisdicción en lo penal. Además, el Relator Especial señala acertadamente que la inmunidad es un derecho del Estado, con la correspondiente obligación de otros Estados de reconocer su inmunidad de jurisdicción penal. Es una cuestión de relaciones entre Estados, de igualdad soberana y del derecho de un Estado a no ser sometido a la jurisdicción de otro. Sin embargo, el hecho de decir que un Estado no está sometido a esa jurisdicción no es lo mismo que decir que un funcionario de un Estado no está sometido a la jurisdicción de otro Estado. No puede emplearse el mismo razonamiento porque, de lo contrario, habría inmunidades generales, lo cual no puede constituir el punto de partida de un estudio sobre el tema. Además, si

bien la inmunidad es un derecho, el ejercicio de la jurisdicción también lo es. De lo que se trata, por tanto, es del equilibrio entre los dos derechos en las relaciones entre Estados. Un tercer aspecto es que, al ser la inmunidad un asunto propio de las relaciones entre Estados, el representante del Estado, independientemente de su categoría, no puede gozar de ella por propio derecho.

27. Es importante asegurarse de que el tema abarque a todos los funcionarios del Estado y, por tanto, definir ese término, especialmente cuando la cuestión de determinar si la persona de que se trata es un órgano del Estado puede influir en el reconocimiento de la inmunidad.

28. La inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado se basa en el derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, es importante observar que el contenido, el tema, el alcance y el fundamento de la inmunidad son interpretados de manera diferente por los tribunales nacionales e internacionales.

29. La Comisión no debe contentarse con definir categorías de representantes del Estado y los tipos de inmunidad de que gozan. Debe examinar las distintas situaciones en que puede plantearse la inmunidad, los derechos y los intereses afectados y la forma de establecer un equilibrio entre ellos, las posibles excepciones a la inmunidad—por carecer del derecho a ella o por la existencia de un derecho superior a ejercer la jurisdicción—, la seguridad en las relaciones entre Estados y la igualdad soberana.

30. Si los fundamentos de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado pueden estar interrelacionados y sus complementarios, tal como ha señalado el Relator Especial, es importante diferenciar esos fundamentos para determinar cuándo hay inmunidad y el alcance de la misma. Los tribunales nacionales a menudo invocan las normas del derecho internacional consuetudinario, pero parecen tener opiniones divergentes sobre la existencia de esas normas y cómo justifican la inmunidad.

31. Determinadas categorías de altos funcionarios del Estado gozan de inmunidad personal en virtud del derecho internacional consuetudinario. Si bien es cierto que el fundamento de la inmunidad de los jefes de Estado es que personifican al Estado, ese fundamento, que tiene consecuencias particulares, no es aplicable a otros representantes de alto rango. Conforme señaló la magistrada Higgins, el fundamento de la inmunidad del jefe del Estado está claramente establecido en el derecho internacional general. Pero ¿hay alguien más que personifique al Estado soberano? La representación del Estado se superpone al concepto de personificación, pero no coincide con él. Es necesario determinar si la representación en cuestión se refiere a las relaciones internacionales o si es una representación de la autoridad soberana. El fundamento de la representación en las relaciones internacionales es aplicable, por ejemplo, al ministro de relaciones exteriores, a los agentes diplomáticos y al personal consular, pero no a otras categorías de altos funcionarios.

32. El fallo emitido en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* no debe interpretarse en el sentido de que la CIJ considere que la inmunidad de que gozan los

representantes del Estado de alto rango equivale a impunidad. De acuerdo con el razonamiento de la Corte, la inmunidad —en la causa de la que entendía, se trataba de la inmunidad de un ministro de relaciones exteriores en ejercicio— es necesaria para el desempeño eficaz por esos ministros de sus funciones en nombre del Estado. La Corte declaró que:

[...] la *inmunidad* de jurisdicción no significa en absoluto que gocen de *impunidad* respecto de cualquier delito que pudieran haber cometido, independientemente de su gravedad. [...] La inmunidad jurisdiccional puede obstaculizar el proceso durante cierto tiempo o para ciertos delitos; no obstante, no puede exonerar a su beneficiario de toda la responsabilidad penal.

[...] En consecuencia, las inmunidades reconocidas en virtud del derecho internacional a un ministro de relaciones exteriores en ejercicio o a un ex ministro de asuntos exteriores no impide la incoación de un proceso penal en determinadas circunstancias. [Párrs. 60 y 61.]

Por ejemplo, cuando la persona de que se trate ya no desempeña el cargo. Por lo tanto, el impacto que el ejercicio por el otro Estado de su jurisdicción sobre el representante de alto rango y el efecto que ese ejercicio tiene en su capacidad para ejercer sus actividades soberanas constituye el fundamento básico de la decisión de la Corte, que deberá utilizarse como criterio para determinar las categorías de altos funcionarios que gozan de inmunidad. Por supuesto, el objetivo es mantener la prerrogativa soberana del Estado en las relaciones interestatales, y ése es el equilibrio que debe establecerse al decidir si un alto funcionario goza de inmunidad con respecto a la jurisdicción penal de otro Estado.

33. La inmunidad funcional, que es la reconocida a los funcionarios del Estado por los actos realizados en el desempeño de sus funciones oficiales, es una cuestión que la Comisión debe analizar a fondo. Debe ponerse en perspectiva para evitar los abusos. Un Estado que actúe por medio de su agente goza de inmunidad, pero es evidente que determinados actos no forman parte de las funciones del Estado. La comisión de actos constitutivos de delito en virtud del derecho internacional es imputable al individuo, que es el único al que puede declararse penalmente responsable. Aunque esos actos pueden atribuirse tanto al individuo como al Estado, la responsabilidad penal recae en el individuo, aun cuando pueda atribuirse al Estado la responsabilidad de un acto internacionalmente ilícito. Por tanto, si no se limita la inmunidad funcional en el caso de determinados delitos internacionales, prevalecerá la impunidad, lo que, de acuerdo con la CIJ en su fallo relativo a la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, es inaceptable. Se han dado casos en que los Estados han asumido la responsabilidad de determinados actos ante los tribunales nacionales para exonerar a un individuo de la responsabilidad penal por actos que constituyen crímenes de guerra.

34. Puede justificarse la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de un representante del Estado que infringe la legislación de otro Estado en el desempeño de sus funciones, y el primer Estado puede tener interés en que se reconozca la inmunidad de su representante con respecto a la jurisdicción del otro Estado. Pero llega un momento en que es preciso hallar un equilibrio entre los distintos intereses y derechos, y también hay casos en los que ninguna norma de derecho internacional indica que

un Estado goce de inmunidad por un acto que no forme parte de sus funciones.

35. La Comisión debe determinar con precisión los delitos que no pueden considerarse actos imputables al Estado. En ese mismo contexto, debe examinar si existe una inmunidad funcional indefinida para determinados delitos. Si la CIJ no ha excluido la posibilidad de ejercer su jurisdicción sobre determinados representantes de alto rango una vez separados de su cargo, no hay ninguna razón para excluir esa posibilidad en relación con otras categorías de ex funcionarios. La Corte no ha reconocido ninguna excepción a esa posibilidad por los actos realizados en el desempeño de funciones oficiales. Además, si se tiene en cuenta que la inmunidad tiene un carácter procesal, en otras palabras, si el funcionario de que se trata sigue siendo penalmente responsable en virtud de la ley aplicable, deberá haber límites a la inmunidad funcional. Si la inmunidad fuera absoluta, tendría un carácter sustantivo y no procesal.

36. El Relator Especial ha señalado que abordará la cuestión de los delitos internacionales en su próximo informe, y en el párrafo 63 de su informe preliminar y la nota de pie de página del párrafo 80 menciona que se examinará el alcance de la inmunidad y las posibles excepciones a ella. Los crímenes que preocupan a la comunidad internacional en su conjunto representan un desafío al principio de la inmunidad en las relaciones contemporáneas entre Estados. El establecimiento de tribunales penales internacionales, como la Corte Penal Internacional, demuestra que la comunidad internacional está decidida a combatir la impunidad. Aunque la jurisdicción internacional puede ser un medio de superar los obstáculos al ejercicio de la jurisdicción por los tribunales nacionales en causas en las que se conozcan delitos internacionales, algunas cuestiones que pueden estar relacionadas con la jurisdicción internacional deben ser abordadas en el contexto del estudio de la Comisión. ¿Cómo se enfocará el principio de la inmunidad cuando un tratado reconozca la jurisdicción de los tribunales nacionales sobre determinados delitos internacionales, incluso cuando hayan sido cometidos por nacionales o funcionarios de un tercer Estado? En esas circunstancias, podría plantearse un conflicto entre un derecho y un deber basados en tratados y la inmunidad en virtud del derecho consuetudinario.

37. Debe examinarse la cuestión del reconocimiento, aunque sólo sea en la forma de una cláusula que contenga la expresión «sin perjuicio de». Es importante por cuanto la práctica actual varía de un Estado a otro. Algunos Estados se niegan a conceder inmunidad porque no reconocen al otro Estado o el estatuto del representante en cuestión. Si la inmunidad es un derecho en virtud del derecho internacional, deberá concederse al representante de cualquier Estado reconocido como tal. La condición básica para el reconocimiento es el trato que se otorgue al Estado de que se trate en virtud del derecho internacional y no el hecho de que las autoridades nacionales de otro Estado lo reconozcan. Corresponde al Estado que tiene derecho a la inmunidad decidir el estatuto de un representante de acuerdo con su legislación interna, y no es una facultad discrecional de las autoridades del Estado en el ejercicio de su jurisdicción.

38. Con respecto a los miembros de la familia, la práctica, aunque muy amplia, varía de un Estado a otro. Sin embargo, será útil ofrecer orientación sobre si la inmunidad se deriva del derecho internacional consuetudinario o de la cortesía internacional.

### Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*<sup>\*</sup>)

[Tema 1 del programa]

39. El PRESIDENTE suspende la sesión a fin de que la Comisión pueda declarar clausurado oficialmente el Seminario de derecho internacional.

*Se suspende la sesión a las 11.15 horas y se reanuda a las 11.45 horas.*

### Cooperación con otros organismos (*continuación*<sup>\*\*</sup>)

[Tema 12 del programa]

#### DECLARACIONES DE LOS REPRESENTANTES DEL CONSEJO DE EUROPA

40. El PRESIDENTE da la bienvenida, en nombre de la Comisión, a los representantes del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público (CAHDI) del Consejo de Europa, Sr. Lezertua, Director de Asesoramiento Jurídico y Derecho Internacional Público (Jurisconsulto), Sir Michael Wood, Presidente del CAHDI, y Sra. Ovcearenco, Administradora del Departamento de Derecho Internacional Público y Lucha contra el Terrorismo del CAHDI.

41. El Sr. LEZERTUA (Jurisconsulto del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público) dice que Eslovaquia, que ocupó la presidencia del Comité de Ministros del Consejo de Europa desde noviembre de 2007 hasta mayo de 2008, ha sido sucedida por Suecia, que asumirá la presidencia por un período de seis meses. Trascorrido ese período, España ocupará la presidencia en noviembre de 2008. Suecia ha anunciado sus prioridades para el Consejo de Europa, que, por supuesto, están íntimamente relacionadas con los principales objetivos del Consejo, a saber, la protección de los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho.

42. Durante la presidencia del Comité de Ministros por Suecia, la cuestión del estado de derecho recibirá sin duda alta prioridad. En la 118.ª sesión del Comité de Ministros, celebrada el 7 de mayo de 2008, se pidió a su Grupo de Relatores sobre Cooperación Jurídica (GR-J) que examinara cómo aprovechar mejor el potencial del Consejo de Europa para promover el estado de derecho. El Grupo de Relatores ya ha destacado el estrecho vínculo que existe entre los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho. Es una cuestión compleja, pero es preciso elaborar una estrategia para promover ese concepto clave. El Grupo se pondrá en contacto con otros agentes internacionales para desarrollar la cooperación. Presentará su informe en noviembre de 2008, cuando Suecia traspase la presidencia del Comité de Ministros a España.

43. Otra esfera prioritaria es la promoción de la democracia. Se prestará apoyo a la preparación del Foro del Consejo de Europa para el Futuro de la Democracia, que se celebrará en Madrid del 15 al 17 de octubre de 2008 con los auspicios del Ministerio de Administraciones Públicas de España. El tema principal propuesto es el de «democracia electrónica (e-democracia)». Además, la presidencia sueca concederá prioridad a la promoción de la relaciones entre el Consejo de Europa y la Unión Europea, y también con otras organizaciones internacionales.

44. Recientemente se han ampliado considerablemente las relaciones con la Unión Europea. El 23 de octubre de 2007 se celebró una reunión cuatripartita del Consejo de Europa y la Unión Europea, la primera desde la firma del memorando de entendimiento entre ambas organizaciones el 23 de mayo de 2007. Los resultados de la reunión pusieron de manifiesto la determinación conjunta de intensificar la cooperación en temas de interés común, especialmente en la esfera de los derechos humanos. Se examinaron las posibles sinergias entre las actividades del Consejo y las de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El Consejo y la Agencia firmaron un acuerdo de cooperación el 18 de junio de 2008<sup>262</sup> con miras a promover la complementariedad y evitar una duplicación inútil de actividades de salvaguardia de los derechos humanos en Europa. La cuestión de la adhesión de la Unión Europea al Convenio europeo de derechos humanos también se ha examinado periódicamente, ya que de esa manera se aumentará en gran medida la coherencia en esa esfera de la cooperación.

45. La siguiente reunión cuatripartita, celebrada el 10 de marzo de 2008, se centró en la asistencia electoral prestada a los Estados, la función de los medios de comunicación en el proceso electoral, y la situación en los Balcanes occidentales. La siguiente reunión cuatripartita se celebrará en otoño de 2008. Con el mismo objetivo de intensificar la cooperación del Consejo y la Unión Europea, el 28 de noviembre de 2007 se firmó un acuerdo de cooperación entre la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y el Parlamento Europeo. En él se preveía la celebración de reuniones y sesiones conjuntas, así como el mantenimiento de contactos periódicos entre los relatores.

46. Por último, con respecto a la cooperación con las Naciones Unidas, el Consejo de Europa se ha sumado a los esfuerzos que realiza la organización para acelerar el proceso de abolición de la pena de muerte, de conformidad con lo establecido en la resolución 62/149 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 2007. La abolición de la pena capital ha sido durante mucho tiempo una prioridad del Consejo de Europa, como lo demuestra la aprobación de los Protocolos n.ºs 6 y 13 del Convenio europeo de derechos humanos. También observa que actualmente se está negociando un proyecto de resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la cooperación entre el Consejo de Europa y las Naciones Unidas. Se prevé que ese proyecto de resolución se examinará en el sexagésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General, que, con arreglo a las previsiones, se iniciará el 16 de septiembre de 2008.

<sup>\*</sup> Reanudación de los trabajos de la 2979.ª sesión.

<sup>\*\*</sup> Reanudación de los trabajos de la 2982.ª sesión.

<sup>262</sup> *Diario Oficial de la Unión Europea*, 15 de julio de 2008, n.º L 186, pág. 7.

47. Con respecto a las novedades jurídicas en el Consejo de Europa, tres convenios del Consejo han entrado en vigor en 2008 y dos nuevos convenios elaborados por el Consejo quedaron abiertos a la firma. El 1.º de enero de 2008, el Convenio europeo para la protección del patrimonio audiovisual entró en vigor con 5 ratificaciones y 14 firmas. El siglo XX ha sido el primer siglo del cinematógrafo, y, tras la aparición de la televisión, la producción audiovisual ha crecido de manera constante. Lamentablemente, ya se ha perdido una gran proporción del patrimonio audiovisual debido a la falta de conciencia de su interés museográfico. En la actualidad, los productos multimedia también forman parte del patrimonio audiovisual y constituyen una enorme reserva que requiere protección y conservación. El 1.º de febrero de 2008 entró en vigor el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, con 10 ratificaciones. Entretanto, ya se han registrado 17 ratificaciones y 38 firmas. El Convenio se basa en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. El Consejo de Europa ha considerado necesario elaborar un instrumento específico sobre la trata de personas porque actúa en un contexto regional más limitado. El Convenio europeo también contiene disposiciones más específicas y exigentes, que van más allá de las normas mínimas enunciadas en los instrumentos universales. Por ejemplo, se prevé el establecimiento de un mecanismo de control independiente, a saber, el Grupo de Expertos sobre la lucha contra la trata de seres humanos (GRETA). El Comité de Ministros aprobó el 11 de junio de 2008 el reglamento para la elección de los miembros del GRETA. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 37 del Convenio, el Comité de las Partes celebró su primera reunión el 1.º de febrero de 2009, es decir, antes de transcurrido un año a partir de la entrada en vigor del Convenio, para elegir a los miembros del Grupo de Expertos. Actualmente se está examinando la cuestión de si el Comité de las Partes debe llenar todos los puestos del GRETA en la primera elección o si sería preferible examinar la situación un año después de la elección a la luz del estado de las ratificaciones. Los Estados que tenían previsto ratificar el Convenio después de la primera reunión del Comité de las Partes señalaron que tendrían entonces la oportunidad de participar rápidamente en el proceso electoral del GRETA.

48. El 1.º de mayo de 2008 entró en vigor el Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo tras el depósito del sexto instrumento de ratificación. Actualmente hay registradas 7 ratificaciones y 29 firmas. El Convenio refleja las últimas novedades en esta esfera, especialmente las opiniones del Grupo de Acción Financiera (GAFI) sobre las medidas adoptadas contra la financiación del terrorismo.

49. Los tres instrumentos más arriba mencionados quedaron abiertos a la firma en la Cumbre de Varsovia de 2005. Tienen una importancia considerable para las actividades del Consejo de Europa y el logro de sus objetivos, y se elaboraron con un espíritu de apertura geográfica, ya que pueden adherirse a ellos los Estados que no son miembros del Consejo, lo que es fundamental para luchar

más eficazmente contra las redes internacionales del crimen organizado.

50. El Convenio sobre la protección de los niños contra la explotación y los abusos sexuales, del Consejo de Europa, se aprobó y quedó abierto a la firma en la 28.ª Conferencia de Ministros Europeos de Justicia celebrada en Lanzarote (España) los días 25 y 26 de octubre de 2007. El Convenio, que cuenta con 27 firmas, es el primero que castiga como delito el abuso sexual y dispone el enjuiciamiento de los autores de delitos que comporten la explotación sexual de niños, al mismo tiempo que concede prioridad al interés superior de los niños. Con miras a garantizar una aplicación efectiva, establece la necesidad de la cooperación internacional en asuntos penales, en la prevención de la explotación y los abusos sexuales y en la asistencia y protección de las víctimas. Más recientemente, el 7 de mayo de 2008, el Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobó el Convenio europeo revisado sobre la adopción, que es una actualización del Convenio europeo sobre la adopción de 1967. El objetivo del Convenio revisado, que quedará abierto a la firma en noviembre de 2008, es mejorar los procedimientos nacionales de adopción. Complementa, a nivel europeo, las normas internacionales existentes, como el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional aprobado en La Haya en 1993.

51. Los instrumentos más arriba mencionados son muy importantes para la labor jurídica del Consejo de Europa y contribuirán a la ejecución de la denominada «Agenda de Varsovia». Ésta se basa en cuatro proyectos básicos del Consejo de Europa concebidos en la Tercera Cumbre de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros del Consejo de Europa, que se celebró en Varsovia en 2005. Los esfuerzos se concentraron en la reforma del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la acción contra el terrorismo, la acción contra el crimen organizado y la acción contra el racismo. La cuestión de la reforma del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sido siempre muy prioritaria. El Protocolo n.º 14 del Convenio europeo de derechos humanos tiene por objeto aumentar la eficiencia de las actuaciones del Tribunal. Como en 2007, el Protocolo cuenta con 46 ratificaciones, y sólo se requiere una más para su entrada en vigor. Además, la presidencia sueca del Comité de Ministros desea dar nuevo impulso a la incorporación del Convenio europeo de derechos humanos en la legislación interna de los Estados miembros. Con miras a lograr ese fin, organizó un simposio titulado «Hacia una aplicación más eficaz del Convenio europeo de derechos humanos en el plano nacional», que se celebró los días 9 y 10 de junio de 2008 en Estocolmo y en el que se examinó, entre otras cosas, la mejora de los recursos internos, la creciente importancia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la aplicación del Convenio europeo a nivel nacional.

52. En relación con la acción contra el terrorismo y la delincuencia organizada, señala que el Consejo de Europa ha estado a la vanguardia de la acción contra la delincuencia cibernética, concretamente mediante la aprobación del Convenio sobre cibercriminalidad el 23 de noviembre de 2001. Los días 1 y 2 de abril de 2008, el



Consejo convocó a una Conferencia sobre la cooperación contra la ciberdelincuencia, en la que se aprobaron directrices para la cooperación entre los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y los proveedores de servicios de Internet y sobre la situación y la eficacia de la legislación contra la ciberdelincuencia. Esas directrices ponen de manifiesto la importancia estratégica que se atribuye a una mayor cooperación entre los sectores público y privado y a la promoción de la asistencia jurídica internacional a los organismos encargados de hacer cumplir la ley. La conferencia también decidió que se mantuvieran los contactos entre el Consejo de Europa y el Subgrupo del G-8 sobre la delincuencia de alta tecnología.

53. En 2008, el Comité de Expertos sobre Terrorismo (CODEXTER) ha seguido coordinando la acción del Consejo de Europa contra el ciberterrorismo. En diciembre de 2007, el Consejo de Europa publicó *Cyberterrorism - The Use of the Internet for Terrorist Purposes*<sup>263</sup>, que contiene un informe especial del profesor Sieber e informes nacionales sobre las medidas adoptadas contra el ciberterrorismo en 27 Estados miembros y 2 observadores (Estados Unidos y México). También se anunció la base de datos sobre ciberterrorismo y la utilización de Internet con fines terroristas en el sitio web del CODEXTER. La Conferencia de cooperación contra la ciberdelincuencia y las reuniones del CODEXTER ofrecen una plataforma que facilitará la cooperación contra la ciberdelincuencia y, en particular, el ciberterrorismo. De conformidad con la posición general del Consejo de Europa, se concede alta prioridad a la protección de los derechos humanos, que en ningún caso debe sacrificarse a la acción contra el terrorismo y la delincuencia organizada.

54. Con respecto a la acción contra el terrorismo, la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia formula periódicamente recomendaciones de política general. En 2008, aprobó una recomendación sobre el control policial con sesgo racista, el comportamiento abusivo de la policía, la función de la policía en la acción contra el terrorismo, y las relaciones entre la policía y los miembros de los grupos minoritarios.

55. La labor del Consejo sobre el derecho de nacionalidad, un tema que también ha sido abordado por la Comisión de Derecho Internacional, aunque hace referencia a cuestiones diferentes a las que figuran en la Agenda de Varsovia, también es digna de mención. El Comisionado para los Derechos Humanos, Thomas Harberg, difunde periódicamente «puntos de vista» sobre la situación de los derechos humanos en los Estados miembros del Consejo de Europa. En 2008, después de evaluar la situación de los apátridas en Europa, ha pedido a los Estados miembros que adopten medidas para eliminar el fenómeno de la apatridia y facilitar así la solución de conflictos y promover la cohesión social. A ese respecto, el Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención de los casos de apatridia en relación con la sucesión de Estados, de 2006, por el que se trata de proteger el derecho de toda persona a una nacionalidad, ha sido ratificado por dos Estados miembros (Noruega y la República de Moldova), por lo que sólo se requiere una ratificación más para su entrada en vigor.

56. Con respecto al derecho constitucional y la legislación electoral, señala a la atención el creciente interés del mundo árabe por la labor de la Comisión de Venecia del Consejo de Europa. Su interés ha aumentando a raíz de los contactos establecidos entre la Comisión de Venecia y la Unión de Cortes y Consejos Constitucionales Árabes. En 2007, el Comité de Ministros del Consejo de Europa invitó a Marruecos y Argelia a integrarse como miembros en la Comisión de Venecia, y el 15 de mayo de 2008 aprobó la solicitud de incorporación de Túnez. También concedió un estatuto especial de cooperación a la Autoridad Nacional Palestina. La Comisión de Venecia celebró su 75ª sesión plenaria en junio de 2008. Examinó, en particular, los derechos de voto doble de las personas que pertenecen a minorías nacionales, y las Directrices sobre la libertad de reunión pacífica de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE)<sup>264</sup>. Un grupo de expertos de la OSCE preparó las Directrices en consulta con la Comisión de Venecia.

57. Por último, con posterioridad al último período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, se han celebrado o se celebrarán próximamente varias conferencias de alto nivel. La Conferencia de Alto Nivel sobre el Plan de acción del Consejo de Europa para las personas con discapacidad, 2006-2015, celebrada en Zagreb los días 20 y 21 de septiembre de 2007, congregó a más de 150 expertos gubernamentales y no gubernamentales. Fue un acontecimiento histórico en un momento en el que muchos Estados europeos procedían a la firma de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Los días 25 y 26 de octubre de 2007 se celebró en Lanzarote (España) la 28.ª Conferencia de los Ministros de Justicia Europeos. En ella se examinaron los problemas de acceso de los grupos vulnerables (migrantes, solicitantes de asilo y niños, incluidos los niños delincuentes) a la justicia. Los días 2 y 3 de julio 2008 se celebró una Conferencia europea de fiscales en San Petersburgo. En ella se examinó la función que desempeña el ministerio fiscal en la protección de los derechos humanos y el interés público al margen del derecho penal y se subrayó la importancia de garantizar que el ministerio público respete los principios del Convenio europeo de derechos humanos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Entre las conferencias de alto nivel que se celebrarán próximamente cabe mencionar la octava Conferencia de Ministros Europeos Encargados de Asuntos de Migración, que se celebrará los días 4 y 5 de septiembre de 2008 en Kiev. Esa conferencia, en la que se tratará de adoptar un enfoque integrado con respecto a las cuestiones de migración, el desarrollo y la cohesión social, ofrecerá a los Estados miembros la oportunidad de dialogar a efectos de la cooperación bilateral y multilateral en la esfera de la migración.

58. Sir Michael WOOD (Presidente del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público) dice que tradicionalmente la Comisión de Derecho Internacional y el CAHDI han mantenido relaciones estrechas, tanto en el plano personal como en cuestiones de fondo, lo cual no debe sorprender ya que ambos tienen el firme empeño de promover el respeto del derecho internacional en los asuntos internacionales.

<sup>263</sup> Consejo de Europa, Estrasburgo, 2007.

<sup>264</sup> *Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly*, OSCE/Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Varsovia, 2007.

59. El CAHDI congrega a los asesores jurídicos superiores de los ministerios de relaciones exteriores de sus 47 Estados miembros y de varios Estados y organizaciones a quienes se ha reconocido la condición de observador, a saber el Canadá, los Estados Unidos, Israel, el Japón, México, la Santa Sede y la Unión Europea. Se ocupa de una gama muy amplia de cuestiones, casi todas ellas íntimamente relacionadas con la labor de la Comisión de Derecho Internacional. En su período de sesiones de otoño de cada año, examina el informe de la Comisión, concentrándose en las cuestiones con respecto a las cuales la Comisión ha solicitado las opiniones de los gobiernos y las sometidas a la consideración de la Asamblea General. Para los 47 Estados miembros y los 8 observadores, el examen del informe por el CAHDI es una etapa importante en la conformación de su propia opinión.

60. La solución de controversias es desde hace mucho tiempo objeto de atención prioritaria en la labor del CAHDI. A comienzos de julio de 2008, el Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobó dos recomendaciones en esa esfera, ambas elaboradas por el CAHDI. La primera alienta a elaborar y mantener al día listas de árbitros y conciliadores, conforme a lo previsto en importantes tratados como la Convención de Viena de 1969 y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. La segunda recomendación hace referencia a la aceptación de la jurisdicción de la CIJ en virtud de la «cláusula facultativa», y en ella se enumeran algunos modelos de cláusulas que pueden ser útiles a los Estados. Puede considerarse que esas dos recomendaciones constituyen una contribución a la aplicación del Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005 aprobado por la Asamblea General en su resolución 60/1. Así será, especialmente, si, según confía, se señalan esas recomendaciones a la atención de la Sexta Comisión de la Asamblea General y las Naciones Unidas adoptan medidas al respecto.

61. Otra tarea ordinaria importante del CAHDI consiste en examinar las reservas y las declaraciones relacionadas con los tratados, en particular, los tratados sobre el terrorismo. De esa manera, la labor emprendida por la Comisión de Derecho Internacional le sirve de considerable ayuda, y el Relator Especial de la Comisión sobre esa cuestión ha asistido recientemente a una reunión del CAHDI.

62. El CAHDI está preparando actualmente un informe sobre las consecuencias jurídicas de la denominada «cláusula de desconexión», que, como la Comisión bien sabe, ha sido una cuestión muy polémica, tanto en el plano jurídico como político, durante muchos años. Los autores del informe, que deberá estar listo para la próxima reunión del CAHDI, se ha basado en gran medida en el estudio realizado por la Comisión en 2006 sobre la fragmentación del derecho internacional<sup>265</sup>.

<sup>265</sup> «Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional», informe del Grupo de Estudio de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional (A/CN.4/L.682 y Corr.1 y Add.1) (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 58.º período de sesiones; el texto definitivo se publicará como un anexo del *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte)). Véase también *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), párrs. 241 a 251.

63. El CAHDI sigue de cerca la evolución de la justicia internacional. Ha organizado cuatro conferencias para promover la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y examina periódicamente las decisiones de los diversos tribunales penales internacionales. Una conferencia titulada «Cortes y Tribunales Internacionales - Los retos para el Futuro», que se celebrará en Londres los días 6 y 7 de octubre de 2008, se concentrará en la interacción entre los gobiernos nacionales (especialmente sus asesores jurídicos) y los tribunales internacionales. El CAHDI celebrará su período de sesiones de otoño inmediatamente después de la conferencia y el orador confía en que asista un representante de la Comisión de Derecho Internacional, como ha ocurrido a menudo.

64. Asuntos nacionales recientes demuestran la importancia y actualidad del tema de la inmunidad del Estado. El CAHDI realiza un seguimiento y promueve la adhesión a la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, de 2004, que es uno de los resultados más importantes de la Comisión.

65. Desde el inicio de sus actividades, la Comisión se ha esforzado en hallar los medios de facilitar la consulta de las fuentes de derecho internacional consuetudinario. Ya en el decenio de 1960, el Consejo de Europa tomó la iniciativa de elaborar un modelo de plan para ese tipo de publicaciones, que se actualizó en el decenio de 1990. Lamentablemente, sólo una minoría de Estados informa de manera sistemática sobre su práctica. Confía en que el CAHDI siga alentando a hacerlo a otros Estados.

66. En el sitio web del Consejo de Europa sobre derecho internacional público ([www.coe.int/cahdi](http://www.coe.int/cahdi)) pueden obtenerse la mayoría de los documentos del CAHDI y consultar algunas bases de datos útiles. Una de ellas, sobre la oficina del asesor jurídico del ministerio de relaciones exteriores de cada Estado, contiene una descripción de ese puesto en la mayoría de sus Estados miembros y observadores. Es un recurso valioso, que tal vez también podría desarrollarse en las Naciones Unidas.

67. La Sra. ESCARAMEIA da las gracias al Sr. Lezertua y a Sir Michael Wood por sus exposiciones claras y documentadas. Tras observar que el Sr. Lezertua ha mencionado los numerosos contactos existentes entre el Consejo de Europa y los órganos de la Unión Europea, pregunta si cabe decir lo mismo de los dos tribunales, a saber, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Recientemente se ha afirmado que muchas causas de derechos humanos se someten al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas porque sus actuaciones son más rápidas y sus fallos más directamente aplicables.

68. Con respecto a la ciberdelincuencia, un tema que figura en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión de Derecho Internacional, la oradora observa que el Consejo de Europa no ha mostrado demasiado entusiasmo en el pasado por el estudio de la Comisión, y pregunta cuál es la situación actual.

69. Según Sir Michael Wood, el CAHDI examina la labor de la Comisión en su período de sesiones de otoño

de cada año. La Sra. Escameia pregunta si el CAHDI podría contemplar la posibilidad de dedicar un período de sesiones en el futuro concretamente a uno de los temas que examina la Comisión.

70. El Sr. LEZERTUA (Jurisconsulto del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público) dice que las relaciones entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no están estructuradas ni son sistemáticas. No existe un diálogo institucional propiamente dicho, sólo contactos espontáneos, por ejemplo en determinadas reuniones, que permiten a ambos tribunales intercambiar puntos de vista. Funcionan de manera totalmente independiente.

71. Es cierto que los tratados de derechos humanos se han convertido en fuentes de derecho para las Comunidades Europeas y que, en algunos casos, el Tribunal de Justicia está obligado a aplicar el Convenio europeo de derechos humanos y otros instrumentos, en particular la Carta Social Europea, al aplicar el derecho comunitario. Sin embargo, la posibilidad de someter cuestiones de derechos humanos al Tribunal de Justicia se limita estrictamente a las esferas de competencia de las instituciones de la Unión Europea, por lo que puede someterse al Tribunal Europeo de Derechos Humanos una gama mucho más amplia de asuntos. A pesar de la jurisdicción limitada del Tribunal de Justicia, ambos tribunales llegan algunas veces a conclusiones divergentes, lo que es lamentable desde el punto de vista de la protección de los derechos humanos. Los dos tribunales han tomado conciencia del problema con un sentimiento de impotencia, si bien el Consejo de Europa cree firmemente que la única solución es que la Unión Europea se adhiera al Convenio europeo de derechos humanos, por no hablar de la Carta Social Europea. Esa posibilidad se prevé en el Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, y teniendo en cuenta que el Tribunal de Justicia ha emitido una opinión en el sentido de que la Unión Europea carece de jurisdicción para ratificar el Convenio, todos están esperando la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. A juicio del Consejo de Europa, sólo entonces el Tribunal Europeo de Derechos Humanos podrá seguir siendo la autoridad competente en todo lo relacionado con la interpretación del Convenio.

72. ¿Qué papel puede desempeñar la Comisión de Derecho Internacional en la práctica con respecto a la ciberdelincuencia? El Convenio sobre ciberdelincuencia del Consejo de Europa es muy eficaz y ha merecido el interés de países tan diversos como la República de Corea, México, el Brasil y la República Dominicana, que han solicitado su adhesión al mismo. El Comité de Ministros está considerando actualmente la posibilidad de invitarlos a adherirse. El Comité de las Partes ha celebrado una reunión y volverá a reunirse en breve. El Convenio tiene una relevancia universal, y el Consejo de Europa considera que hay pocas posibilidades de elaborar un nuevo convenio aún mejor. El Consejo está convencido de que refleja la situación actual, por lo que adopta la política de alentar a los Estados no europeos a que se adhieran al Convenio —con éxito limitado por el momento, si bien las perspectivas son buenas—. Con respecto al resultado

de la Conferencia sobre la cooperación en la lucha contra la ciberdelincuencia, una de las cuestiones que la Comisión de Derecho Internacional podría examinar es la responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet, una esfera donde la cooperación entre los sectores público y privado es sumamente importante y en la que el Convenio del Consejo de Europa no ha resuelto todas las cuestiones pendientes.

73. Sir Michael WOOD (Presidente del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público) dice que el CAHDI examina determinadas cuestiones del programa de la Comisión de Derecho Internacional, pero tiende a hacerlo cuando se someten a la consideración de los gobiernos para que adopten medidas. Por ejemplo, examinó el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes<sup>266</sup> uno o dos años antes de su aprobación por la Asamblea General y el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>267</sup> antes de que la Asamblea General adoptara una decisión al respecto. Sin embargo, sería útil examinar determinados asuntos en una etapa más temprana, en la etapa de elaboración en la Comisión, tanto para señalar determinados temas a la atención de los asesores jurídicos como para promover útiles intercambios de puntos de vista. Tal vez se podrían establecer contactos oficiosos entre el CAHDI y la Comisión en el futuro para decidir los temas cuyo examen es más apropiado, e invitar a los Relatores Especiales sobre esos temas cada uno o dos años a participar en un debate a fondo.

74. El Sr. DUGARD dice que los grupos nacionales establecidos en el marco de la Corte Permanente de Arbitraje parecen tener dos objetivos completamente diferentes: por un lado, elaborar una lista de árbitros competentes y, por el otro, elaborar una lista de posibles candidatos a la Corte Internacional de Justicia. Algunos países incluyen a personalidades políticas en los grupos nacionales para asegurarse de que las personas elegidas para formar parte de la Corte sean políticamente aceptables. Ahora bien, evidentemente los grupos nacionales no se crearon con ese objetivo, sino para proporcionar árbitros competentes e independientes. Desea saber si el CAHDI ha examinado las cualificaciones y las aptitudes de los miembros de los grupos nacionales.

75. Sir Michael WOOD (Presidente del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público) dice que las recomendaciones del CAHDI no se refieren expresamente a la Corte Permanente de Arbitraje, sino que tienen un carácter más general. En 10 ó 20 tratados importantes se prevé el nombramiento de árbitros o conciliadores por los Estados. Ni siquiera las partes más eficientes lo hacen siempre y si lo hacen se basan en listas no actualizadas. Por ejemplo, el Reino Unido se ha percatado recientemente de que en los últimos 15 años no ha nombrado a los conciliadores previstos en la Convención de Viena de 1969. Por tanto, debe alentarse a los Estados a elaborar una lista de los tratados en los que son partes y se prevé el nombramiento de árbitros, y a tener en cuenta la duración de sus mandatos, ya que, el laxismo a ese respecto parece que se debe en gran parte

<sup>266</sup> Véase la nota 225 *supra*.

<sup>267</sup> Véase la nota 12 *supra*.



a inercia burocrática. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar es un buen ejemplo: los grupos de árbitros establecidos en el marco de la Convención desempeñan un papel muy importante, ya que los tribunales de arbitraje deben constituirse con miembros de esos grupos. Sin embargo, las listas disponibles son muy escasas: sólo unos 20 de los 156 Estados partes han nombrado árbitros.

76. El Sr. GALICKI pregunta hasta qué punto han avanzado los trabajos del CAHDI y qué enfoque ha adoptado éste en relación con la cláusula de desconexión. Se trata de un tema que la Comisión examinó hace algún tiempo en el contexto de su estudio sobre la fragmentación del derecho internacional. Este asunto le interesa particularmente porque participa en las negociaciones sobre una convención que contenga una cláusula de ese tipo. Tras observar que la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en general se opone a la inclusión de esa cláusula, pregunta si el Comité de Ministros adoptará el criterio de la Asamblea o si los representantes de los Estados en el Comité adoptarán un enfoque diferente.

77. Sir Michael WOOD (Presidente del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público) dice que confía vivamente en que el CAHDI apruebe su informe sobre el tema en octubre de 2008 y que el Comité de Ministros se pronuncie sobre él. Duda de que en el informe se adopte un enfoque negativo y cree que se reconocerá la importancia de la función que incumbe a la cláusula de desconexión. Sin embargo, ese tipo de cláusula debe emplearse con mucha cautela, y se debe incluir en los tratados donde realmente sea necesaria y únicamente en relación con las disposiciones pertinentes. Además, todos deben estar bien informados de sus efectos, lo que no se ha hecho hasta ahora. En efecto, nadie sabe realmente qué efectos tiene en determinadas leyes de la Unión Europea. Todos, y no sólo los juristas de la Unión Europea, deben de tener una idea clara y transparente de cuáles son esos efectos.

78. El Sr. VASCIANNIE, refiriéndose al dinamismo con que el Consejo de Europa ha promovido la abolición de la pena de muerte, observa que, si bien la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba resoluciones sobre ese tema todos los años, algunos Estados siguen resistiéndose a la abolición. Teniendo en cuenta la experiencia del Consejo en esa materia, pregunta si algunos de sus representantes estiman que la CIJ debería emitir una opinión consultiva sobre el estatuto de la pena de muerte en el derecho internacional.

79. El Sr. LEZERTUA (Jurisconsulto del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público) dice que el Consejo de Europa ha conseguido imponer una moratoria sobre la pena de muerte en todos sus Estados miembros, de modo que no se ejecute a nadie en esos países, lo cual representa un importante avance. El Consejo ha incluido esa disposición en instrumentos internacionales para que sea imposible o por lo menos muy difícil volver a la situación anterior. Además, el Consejo, en cooperación con la Unión Europea, ha proclamado el 10 de octubre de cada año «Día europeo contra la pena de muerte». Prefiere pedir a Sir Michael Wood que responda a la pregunta de si la CIJ debería emitir una opinión consultiva.

80. Sir Michael WOOD (Presidente del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público) dice que en muy pocas ocasiones es partidario de solicitar una opinión consultiva a la CIJ, porque considera que es un procedimiento poco satisfactorio y que raramente da buenos resultados. Teme que la Corte llegue a una conclusión parecida a la de la licitud de las armas nucleares (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*).

81. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, señala que vuelve a estar de actualidad la cuestión de la reforma del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y solicita más información sobre el Protocolo n.º 14 del Convenio europeo de derechos humanos. Con respecto al Protocolo n.º 11, que permite que las víctimas presenten una queja al Tribunal Europeo sin someter el asunto primero a la Comisión Europea de Derechos Humanos, como exige el Convenio europeo de derechos humanos de 1950, pide al Sr. Lezertua que informe de la experiencia de Europa a ese respecto ya que en el sistema interamericano, que se inspira en gran medida en el sistema europeo, se ha de pasar primero por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para poder llegar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. También desea conocer su opinión sobre el hecho de que, a raíz de la expansión y reforma del Consejo de Europa, el número de denuncias sometidas al Tribunal Europeo parece que ha aumentado en tal medida que el Tribunal no puede abarcarlas todas.

82. El Sr. LEZERTUA (Jurisconsulto del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público) dice que el Protocolo n.º 11, que permite al individuo someter quejas directamente al Tribunal, representa un avance importante. Sin embargo, muchas personas lo consideran un error, porque la Comisión por lo general examina las denuncias con bastante rapidez y sólo tramita las que considera importantes. El informe presentado por el Grupo de Sabios al Comité de Ministros en 2007 sobre cómo aumentar la eficacia del sistema contenía, entre otras cosas, la propuesta de creación de una sala compuesta por un reducido número de magistrados, que se encargarían de decidir si las denuncias son o no admisibles. Es cierto que el Tribunal Europeo ha tenido dificultades para conocer todos los casos, que en la actualidad ascienden a más de 100.000, y también que hay un gran número de causas pendientes. El Tribunal considera que el Protocolo n.º 14, cuando entre en vigor, simplificará la tarea. Por ejemplo, un solo magistrado podrá declarar inadmisibles una solicitud en virtud del Protocolo, frente a tres por lo menos en el sistema actual. Además, un comité de tres magistrados, frente a siete actualmente, podrá declarar admisible una solicitud, lo cual significa que podrá constituirse un número mayor de salas con los magistrados existentes. Sin embargo, se ha calculado que el nuevo sistema permitirá al Tribunal conocer entre un 20% y un 25% más de causas, lo cual resulta totalmente insuficiente teniendo en cuenta el gran volumen de causas pendientes y el aumento exponencial de denuncias presentadas. El informe del Grupo de Sabios contiene muchas propuestas para solucionar el problema, que el Tribunal examinará en una etapa ulterior, ya que todas ellas se refieren a la situación que se cree cuando el Protocolo n.º 14 entre en vigor. Por ejemplo, el Grupo propone el establecimiento de un mecanismo de



selección dependiente del propio Tribunal y no un órgano separado, como ocurre en la Comisión. A fin de preservar el derecho de la persona a presentar denuncias, una sala integrada por magistrados jóvenes podría encargarse de decidir si las solicitudes son admisibles, en cuyo caso se someterían a la consideración de los magistrados confirmados. Se tiende también a alentar a los Estados a que asuman una mayor responsabilidad incorporando la jurisprudencia del Tribunal Europeo en su legislación y divulgando la información pertinente.

*Se levanta la sesión a las 13.00 horas.*

## 2986.ª SESIÓN

*Martes 29 de julio de 2008, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

*Miembros presentes:* Sr. Brownlie, Sr. Caffisch, Sr. Canclioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vascianie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Waco, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

### **Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (continuación) (A/CN.4/596, A/CN.4/601)**

[Tema 9 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. PERERA expresa su agradecimiento al Relator Especial por su detallado y bien documentado informe preliminar (A/CN.4/601) y a la Secretaría por su completo memorando (A/CN.4/596), ya que ambos servirán de base sólida para los trabajos de la Comisión sobre el tema, que es de considerable actualidad.

2. Al definir el alcance del tema, el Relator Especial subrayó que sólo se examinaría la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, y no la inmunidad de jurisdicción penal internacional, la cual tiene regímenes especiales. Es preciso tener en cuenta esa distinción cuando se aborden las cuestiones más complejas que se planteen durante el examen del tema. La segunda parte del informe versa sobre las cuestiones fundamentales que deberán examinarse para determinar el alcance del tema. Por su parte, dice que limitará sus observaciones a esas cuestiones y, en particular, las personas a las que se aplica la inmunidad.

3. Como se señala en el párrafo 111 del informe, los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de relaciones exteriores forman la «tríada básica» de funcionarios del Estado que gozan de inmunidad personal.

A tenor del derecho internacional, esas tres categorías de funcionarios tienen, en virtud de su mandato y las funciones que desempeñan, una condición especial. Así lo confirman las disposiciones de importantes convenciones internacionales, en particular la Convención de Viena de 1969, que reconoce a esas personas, en virtud de sus funciones, la facultad para realizar todos los actos relacionados con la celebración de un tratado. La condición especial de esas categorías de funcionarios también queda confirmada por la Convención sobre Misiones Especiales, la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal y la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos. Además, la CIJ, en el fallo dictado en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, resolvió expresamente que esa categoría de personas goza de inmunidad *ratione personae* con respecto a la jurisdicción tanto civil como penal de otros Estados.

4. Es preciso reconocer que la opinión separada concurrente formulada por varios magistrados en esa causa arrojó dudas sobre la premisa de que los ministros de relaciones exteriores tienen derecho a las mismas inmunidades que los jefes de Estado, pero también es importante enfocar esa cuestión, de acuerdo con la opinión mayoritaria, desde la perspectiva de la función preeminente que ese ministro desempeña en las relaciones internacionales contemporáneas como intermediario principal entre un Estado soberano y la comunidad internacional de Estados. La importancia decisiva de su papel en la conducción de los asuntos internacionales en nombre del jefe del Estado requeriría que reciba un trato igual en lo que al alcance de las inmunidades jurisdiccionales se refiere. El fundamento básico de la inmunidad de jurisdicción de los jefes de Estado se aplicaría así con igual fuerza a los ministros de relaciones exteriores, habida cuenta de la representatividad y la necesidad funcional de su actividad.

5. Debe recordarse también que, al formular los proyectos de artículos sobre las inmunidades diplomáticas<sup>268</sup>, que ulteriormente fueron aprobados como la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, la Comisión se basó en los principios de la necesidad funcional y la representatividad de los jefes de misiones<sup>269</sup>. Por tanto, éstos deben ser los criterios en los que debe basarse la concesión de inmunidad absoluta a los ministros de relaciones exteriores, bajo la autoridad de los cuales los embajadores y otros agentes diplomáticos desempeñan sus funciones.

6. Al considerar otras categorías de funcionarios distintas de la reconocida «tríada», la Comisión está penetrando en un territorio en gran parte inexplorado que exige prudencia. Se encuentra en una situación en la que importantes convenciones internacionales, como la Convención sobre Misiones Especiales y la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de

<sup>268</sup> *Anuario...* 1958, vol. II, documento A/3859, págs. 96 y ss.

<sup>269</sup> *Ibíd.*, pág. 102, párrafos 2 y 3 del comentario general al título II del proyecto de artículos.