

2.9.7 *Formulación y comunicación de la aprobación, la oposición y la recalificación*

Queda aprobada la directriz 2.9.7.

Comentario

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Queda aprobado el comentario de la directriz 2.9.7.

2.9.8 *Falta de presunción de aprobación o de oposición*

Queda aprobada la directriz 2.9.8.

Comentario

Párrafos 1 a 11

Quedan aprobados los párrafos 1 a 11.

Queda aprobado el comentario de la directriz 2.9.8.

2.9.9 *El silencio respecto de una declaración interpretativa*

Queda aprobada la directriz 2.9.9.

Comentario

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Queda aprobado el comentario de la directriz 2.9.9.

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

3111.ª SESIÓN

Lunes 25 de julio de 2011, a las 15.00 horas

Presidente: Sr. Maurice KAMTO

Miembros presentes: Sr. Caffisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) (A/CN.4/638, secc. E, A/CN.4/648³⁴⁹)

[Tema 6 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su cuarto informe sobre la obligación de extraditar o juzgar (A/CN.4/648).

2. El Sr. GALICKI (Relator Especial) dice que su cuarto informe es un paso más en el proceso de la formulación de proyectos de artículo relacionados con algunos aspectos generales del tema. Después de recordar la labor realizada en 2009³⁵⁰ y 2010³⁵¹ por el Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar, el orador explica que en su cuarto informe decidió concentrarse primordialmente en las fuentes de la obligación de *aut dedere aut judicare*.

3. El marco general propuesto por el Grupo de Trabajo en 2009³⁵² parece ser una base adecuada para proseguir la labor de codificación, dado que fue aceptado por los miembros de la Sexta Comisión de la Asamblea General. El punto de partida de esa labor consiste en delimitar las fuentes de la obligación de extraditar o juzgar, tarea que el Relator Especial comenzó en sus informes anteriores³⁵³. Es de destacar que, por comparación con la reacción de los Estados al informe preliminar sobre el tema en 2006, en 2008 se mitigaron en cierta medida las críticas a la idea de que tal vez pudiera existir una base en el derecho consuetudinario para la obligación de *aut dedere aut judicare*. Esa actitud mitigada se hizo aún más visible después de los dos períodos de sesiones —de 2009 y 2010— en que el tema fue examinado por el Grupo de Trabajo de la Comisión.

4. Las ocho secciones del capítulo del cuarto informe sobre las fuentes de la obligación de extraditar o juzgar se ajustan en buena medida al marco general mencionado. Se ocupan de la obligación de cooperar en la lucha contra la impunidad; la obligación de extraditar o juzgar en los tratados en vigor; el principio de *aut dedere aut judicare* como norma del derecho internacional consuetudinario; el carácter consuetudinario de la obligación en los debates celebrados en la Sexta Comisión durante el sexagésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General (2009); la base consuetudinaria de los derechos invocados ante la Corte Internacional de Justicia; la determinación de las categorías de crímenes y delitos que pueden considerarse el origen de la obligación consuetudinaria de *aut dedere aut judicare*; el *jus cogens* como fuente de la obligación de extraditar o juzgar; y un proyecto de artículo 4 sobre la costumbre internacional como fuente de la obligación de *aut dedere aut judicare*.

5. El cuarto informe incluye un elemento totalmente nuevo en forma de proyecto de artículo sobre la obligación de cooperar en la lucha contra la impunidad. Esa obligación, como fuente primaria *sui generis* de la obligación de *aut dedere aut judicare*, encabezaba la lista de las bases jurídicas de la obligación, según la propuesta del Grupo de Trabajo en 2009, y su importancia primordial fue confirmada por el Grupo de Trabajo en 2010³⁵⁴. Por esa razón, en el párrafo 40 de su cuarto informe, el

³⁵⁰ *Anuario...* 2009, vol. II (segunda parte), págs. 154 a 156, párrs. 200 a 204.

³⁵¹ *Anuario...* 2010, vol. II (segunda parte), págs. 205 y 206, párrs. 337 a 340.

³⁵² *Anuario...* 2009, vol. II (segunda parte), págs. 155 y 156, párr. 204.

³⁵³ Informe preliminar: *Anuario...* 2006, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/571; segundo informe: *Anuario...* 2007, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/585, y tercer informe: *Anuario...* 2008, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/603.

³⁵⁴ *Anuario...* 2010, vol. II (segunda parte), págs. 205 y 206, párr. 339.

³⁴⁹ Reproducido en *Anuario...* 2011, vol. II (primera parte).

orador propone un nuevo proyecto de artículo 2, cuyo texto sería el siguiente:

«Artículo 2. Obligación de cooperar

1. Con arreglo al presente proyecto de artículos, los Estados cooperarán entre sí y con los tribunales internacionales competentes, según corresponda, en la lucha contra la impunidad en lo que respecta a los crímenes y delitos de trascendencia internacional.

2. Con esa finalidad, los Estados aplicarán, donde y cuando sea posible, y de conformidad con el presente proyecto de artículos, el principio de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*).»

Los párrafos 26 a 40 del informe incluyen una explicación detallada de los antecedentes y de la razón de ser del proyecto de artículo, al tiempo que muestran la vinculación existente entre la obligación de cooperar en la lucha contra la impunidad y la obligación de extraditar o juzgar.

6. En su informe preliminar (2006), el Relator Especial propuso una clasificación inicial de los tratados en vigor en los que se establecía la obligación de extraditar o juzgar, clasificación en la que se distinguía entre tratados sustantivos y convenios sobre aspectos procesales. En los párrafos 44 a 69 de su cuarto informe, el Relator Especial examina las clasificaciones más conocidas de los tratados, a saber, las realizadas por Cherif Bassiouni y Edward M. Wise en 1995³⁵⁵; por Amnistía Internacional en 2001³⁵⁶, 2009³⁵⁷ y 2010³⁵⁸; por Claire Mitchel en 2009³⁵⁹; y por la Secretaría de las Naciones Unidas en 2010³⁶⁰. El creciente número de tratados internacionales que contienen cláusulas con la obligación de *aut dedere aut judicare* respalda aún más la opinión de que constituyen la base primordial y más frecuentemente aplicada de la obligación de extraditar o juzgar. Los derechos basados en tratados invocados por los Estados ante los tribunales internacionales en causas relativas a la obligación de *aut dedere aut judicare* son de gran utilidad para las partes en una controversia.

7. Dado que en la Comisión de Derecho Internacional y en la Sexta Comisión no se formularon objeciones a la versión inicial del proyecto de artículo 3, titulado «El tratado como fuente de la obligación de extraditar o juzgar», puede mantenerse esa versión. Teniendo presente la amplia variedad de disposiciones de tratados en relación con la obligación en cuestión, parece, no obstante, conveniente agregar un segundo párrafo dedicado al

³⁵⁵ C. Bassiouni y E. M. Wise, *Aut Dedere aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht/Boston/Londres, Martinus Nijhoff, 1995.

³⁵⁶ Amnistía Internacional, *Universal Jurisdiction: The duty of States to enact and implement legislation*, Londres, 2001 (índice AI: IOR. 53/002-018/2001).

³⁵⁷ Amnistía Internacional, *International Law Commission: The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare)*, Londres, 2009 (índice AI: IOR 40/001/2009).

³⁵⁸ Amnistía Internacional, *Universal Jurisdiction: UN General Assembly Should Support this Essential International Justice Tool*, Londres, 2010 (índice AI: IOR 53/015/2010).

³⁵⁹ C. Mitchell, *Aut Dedere, aut Judicare: The Extradite or Prosecute Clause in International Law*, Ginebra, Cahiers de l'Institut de hautes études internationales et du développement, 2009, n.º 2.

³⁶⁰ *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/630 (disponible también en el sitio web de la Comisión).

cumplimiento en la práctica de la obligación por parte de cada Estado. Así pues, el texto del proyecto de artículo, tal y como se lee en los párrafos 70 y 71 del cuarto informe, sería el siguiente:

«Artículo 3. El tratado como fuente de la obligación de extraditar o juzgar

1. Todo Estado está obligado a extraditar o juzgar a los presuntos culpables de un delito si dicha obligación está prevista en un tratado en que el Estado sea parte.

2. El derecho interno del Estado parte contemplará las condiciones concretas para el ejercicio de la extradición o el enjuiciamiento, de conformidad con el tratado que establezca esa obligación y los principios generales del derecho penal internacional.»

8. La última sección del cuarto informe se ocupa de los diferentes problemas relacionados con el reconocimiento del principio de *aut dedere aut judicare* como norma de derecho internacional consuetudinario, cuestión esta sobre la que existe una gran variedad de opiniones. Aunque el Relator Especial adoptó una posición bastante prudente al respecto, en los últimos años ha aumentado considerablemente el número de quienes apoyan la idea de que la obligación de extraditar o juzgar existe en el derecho internacional consuetudinario. La exposición más completa de las razones para sostener que la obligación dimana del derecho internacional consuetudinario fue presentada por Eric David³⁶¹ ante la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a *Cuestiones sobre la obligación de procesar o extraditar (Bélgica c. el Senegal)*; los argumentos de David se citan en el párrafo 82 del informe. En su calidad de Relator Especial, el orador espera con gran interés el fallo final de la Corte en esa causa, ya que puede reforzar la idea de que existe una base consuetudinaria para la obligación de *aut dedere aut judicare*. Dado que aún no puede afirmarse que exista indudablemente una obligación de extraditar o juzgar en el derecho internacional consuetudinario general, parece más alentador recurrir al criterio de delimitar las categorías de delitos que pueden dar lugar a que surja una obligación consuetudinaria reconocida por la comunidad internacional, aun cuando esa obligación tal vez tenga un alcance y un contenido limitados. En la sección F del último capítulo del cuarto informe se examinan varias categorías de esos delitos.

9. En la sección G se examina el *jus cogens* como fuente de la obligación de extraditar o juzgar. En tanto que algunas normas de derecho penal internacional (como la prohibición de la tortura), que se basan no solamente en lo dispuesto en los tratados, sino también en el reconocimiento por la comunidad internacional, han alcanzado la condición de normas de *jus cogens*, hay expertos que no están de acuerdo en que eso sea así en el caso de una obligación de *aut dedere aut judicare* derivada de normas imperativas de derecho internacional o relacionada con ellas.

³⁶¹ Corte Internacional de Justicia, *Audience publique tenue le 6 avril 2009, à 10 heures, au Palais de la Paix, sous la présidence de M. Owada, président, en l'affaire relative à des Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extraire (Belgique c. Sénégal)* (CR 2009/8), págs. 30 a 32, párrs. 19 a 23 (disponible en el sitio web de la Corte, www.icj-cij.org).

10. Por consiguiente, en el párrafo 95 del informe, el orador propone un proyecto de artículo 4 cuyo texto sería el siguiente:

«Artículo 4. La costumbre internacional como fuente de la obligación *aut dedere aut judicare*

1. Todos los Estados tienen la obligación de extraditar o juzgar a un presunto delincuente si esa obligación deriva de las normas consuetudinarias del derecho internacional.

2. Esa obligación puede proceder, en particular, de las normas consuetudinarias del derecho internacional relativas a [las violaciones graves del derecho internacional humanitario, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra].

3. La obligación de extraditar o juzgar surgirá de toda norma imperativa de derecho internacional general aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados (*jus cogens*), en forma de tratado internacional o de costumbre internacional, que tipifique cualquiera de los actos enumerados en el párrafo 2.»

La lista entre corchetes de crímenes y delitos del párrafo 2 puede ser objeto de nuevos exámenes y debates.

11. Por último, el orador recuerda que la Comisión aún no ha decidido cuál puede ser un texto aceptable para el proyecto de artículo 1, relativo al ámbito de aplicación. Las versiones alternativas de ese artículo, que se exponen en los informes segundo y tercero, se reproducen en la nota del párrafo 39 del cuarto informe que acompaña al título del proyecto de artículo 2 (Obligación de cooperar).

12. El Sr. MURASE da las gracias al Relator Especial por su presentación del cuarto informe, relativo a un tema tan importante como difícil. En lo concerniente al proyecto de artículo 2, el orador está de acuerdo con el hincapié que hace el Relator Especial en la importancia de la lucha contra la impunidad respecto de graves delitos internacionales. No obstante, a su juicio la redacción del párrafo 1 resulta demasiado vaga, aun cuando se trate de una disposición en la que se pretende definir la obligación de cooperar. Las palabras «la lucha contra la impunidad» suenan como un lema de una campaña y no resultan suficientemente precisas para una norma de carácter dispositivo de un texto jurídico. Además, las palabras «en lo que respecta a los crímenes y delitos de trascendencia internacional» son demasiado ambiguas para definir el tipo de delitos que han de quedar abarcados por el proyecto de artículos.

13. En cuanto al párrafo 2 del proyecto de artículo 2, sorprende al orador el sentido excesivamente amplio de las palabras «donde y cuando sea posible». Esas palabras pueden interpretarse erróneamente en el sentido de considerar que se permite a los Estados extraditar o juzgar cuando lo consideren posible. A fin de evitar ese malentendido, en el proyecto de artículo se debe explicar claramente la relación entre el principio de *aut dedere aut judicare* y la obligación de los Estados de cooperar entre sí. En general, el proyecto de artículo 2 no parece adecuado como norma de la parte dispositiva y, por consiguiente, su contenido debe ser trasladado al preámbulo o suprimirse.

14. En lo concerniente al proyecto de artículo 3, el orador no sabe con certeza cuál es el objetivo que se persigue con el párrafo 1, ya que no parece que sea muy necesario recordar a los Estados sus obligaciones derivadas de tratados. En el párrafo 2 no queda claro a qué Estado parte se hace referencia. Si se trata del Estado de la residencia de un presunto delincuente, el orador se pregunta qué consecuencias se producirían si su derecho interno no estuviera en consonancia con sus obligaciones derivadas de tratados con arreglo a la interpretación de otros Estados partes. Tampoco queda claro, a la vista de las palabras «principios generales del derecho penal internacional», a qué principios se hace referencia. Si se mantiene el párrafo 2, debe redactarse de nuevo para indicar que las obligaciones de un Estado derivadas de un tratado se anteponen a su derecho interno.

15. En el informe se pasa revista a varias clasificaciones de tratados internacionales que establecen la obligación de *aut dedere aut judicare*, aunque lamentablemente no se analizan más a fondo tales clasificaciones. Hay algunos ámbitos interesantes cuyo examen puede resultar útil, como las salvedades, las condiciones, los requisitos y las posibles excepciones que se prevén en tales tratados en relación con la extradición o el juicio. Otras cuestiones que deben abordarse en relación con la extradición son la excepción del delito político y la excepción de la nacionalidad.

16. El artículo 4 es el más problemático de todos. Los debates de la Sexta Comisión han puesto de manifiesto que la mayoría de los Estados dudan del carácter de derecho consuetudinario de la obligación de *aut dedere aut judicare*. De hecho, el propio Relator Especial admite en el párrafo 86 de su informe que es bastante difícil probar la existencia de una obligación internacional consuetudinaria general de extraditar o juzgar. Además, parece afirmar que cabe considerar que ciertos delitos graves, como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, tienen una base de derecho consuetudinario cuando cita un instrumento absolutamente no vinculante como el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, aprobado por la Comisión en 1996³⁶², y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que es vinculante únicamente como obligación dimanante de un tratado. Lamentablemente no se hace de una referencia a la práctica estatal y la única prueba de *opinio juris* que se cita se refiere a una exposición presentada por un letrado en nombre de Bélgica en el asunto *Cuestiones sobre la obligación de procesar o extraditar*. Además, personalmente el orador no recuerda que el Grupo de Trabajo suavizase los criterios para que la obligación en cuestión tuviese carácter de derecho consuetudinario.

17. Parece haber dos posibles modos de probar la existencia de una obligación de derecho consuetudinario. En primer lugar, es necesario preguntarse si existe una obligación de extraditar o juzgar al margen de tratados concretos. La respuesta será probablemente negativa. Una segunda pregunta es si es posible concebir un delito basado en una norma de derecho internacional consuetudinario que es, por definición, no escrita. Uno de los principios básicos del derecho penal es el de *nulla crimen sine lege*, a cuyo tenor no existe ningún delito sin una ley escrita. El orador no conoce ningún país en que pueda condenarse a una persona

³⁶² Anuario... 1996, vol. II (segunda parte), pág. 19, párr. 50.

en un juicio penal sobre la base del derecho consuetudinario no escrito de carácter nacional o internacional.

18. El orador se solidariza con el Relator Especial, quien ha abordado un tema espinoso. En su opinión, la Comisión no debe obligar al Relator Especial a soportar más esa pesada carga y debe considerar la posibilidad de suspender o dar por terminado el proyecto. A su entender, la Sexta Comisión tiene previsto establecer un grupo de trabajo sobre la jurisdicción universal; por ello, puede ser conveniente suspender el proyecto por lo menos hasta que la Comisión pueda valerse de las conclusiones del grupo de trabajo. Hay precedentes de un proyecto que se dio por terminado: en 1992, la Comisión decidió dar por terminado el examen de la segunda parte del tema «Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales» sobre la condición jurídica, las prerrogativas y las inmunidades de las organizaciones internacionales y su personal³⁶³. El orador confía en que la Comisión adoptará una posición clara a los efectos de continuar o dar por terminado el proyecto, ya que no se ha realizado ningún avance significativo desde hace muchos años.

19. El Sr. MELESCANU encomia al Relator Especial y al Grupo de Trabajo por la excelente labor que han realizado. En el período de sesiones anterior, el Grupo de Trabajo reafirmó la idea de que, de conformidad con la práctica de la Comisión, los futuros informes deberían orientarse en general hacia la presentación de proyectos de artículo.

20. La novedad principal del cuarto informe del Relator Especial es el hecho de que este haya decidido concentrarse únicamente en dos de las fuentes de la obligación de *aut dedere aut judicare*, a saber, los tratados internacionales y la costumbre internacional, dejando de lado, cabe esperar que únicamente de manera temporal, las otras fuentes señaladas en informes anteriores, como los principios generales del derecho internacional, la legislación nacional y la práctica de los Estados.

21. Una importante novedad del enfoque del Relator Especial respecto del tema es el hecho de que, por vez primera, ha preparado un proyecto de artículo sobre la obligación de los Estados de cooperar en la lucha contra la impunidad, de conformidad con la primera cuestión incluida en la lista preparada por el Grupo de Trabajo en 2009³⁶⁴. El orador no comparte la opinión manifestada por el Sr. Murase de que la referencia a la obligación de cooperar debe figurar en el preámbulo del documento final que la Comisión prepare sobre el tema. Aunque comprende los argumentos expuestos por el Sr. Murase, el orador es partidario de mejorar la redacción de ese artículo y no de suprimirlo.

22. Otro importante aspecto del informe es el análisis que hace el Relator Especial de las diferentes clasificaciones de los tratados internacionales en que se establece la obligación de *aut dedere aut judicare*, incluida la útil clasificación preparada por la Secretaría.

23. La última parte del informe se dedica a la exposición y análisis de diferentes problemas surgidos en relación con los intentos de reconocer el principio de *aut dedere aut judicare*

como norma del derecho internacional consuetudinario. A juzgar por los debates de la Sexta Comisión y la literatura sobre el tema, hay divergencia de opiniones en relación con la cuestión. La exposición más exhaustiva de las bases consuetudinarias de la obligación de *aut dedere aut judicare*, realizada por Eric David en el asunto *Cuestiones sobre la obligación de procesar o extraditar*, es únicamente una opinión y, como tal, no puede utilizarse como base de la futura labor de la Comisión sobre el tema hasta que la Corte Internacional de Justicia haya dictado un fallo en esa causa.

24. El orador respalda la opinión del Relator Especial de que en la situación actual es difícil probar la existencia de una obligación internacional consuetudinaria general de extraditar o juzgar y que es más alentador intentar determinar las categorías concretas de crímenes que pueden dar lugar a esa obligación consuetudinaria. Además, comparte las dudas manifestadas por el Relator Especial acerca de si la obligación de *aut dedere aut judicare* puede considerarse una norma de *jus cogens*.

25. En conclusión, si bien el tema sigue dentro de su programa, la Comisión debe concentrarse en objetivos realistas. Dadas las limitaciones de tiempo, el orador opina que el proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial no debe enviarse al Comité de Redacción. Por ello, propone adjuntar el proyecto de artículos al informe de la Comisión en la forma que los miembros consideren apropiada.

26. El Sr. DUGARD da gracias al Relator Especial por su cuarto informe sobre un tema muy difícil que abarca algunas de las cuestiones más controvertidas del derecho internacional, como el derecho de la extradición, las facultades discrecionales de los fiscales, el asilo, la jurisdicción universal y los principios del *jus cogens*. Antes de comentar el informe propiamente dicho, el orador desea plantear una cuestión más general dimanante de las observaciones del Relator Especial sobre las opiniones de la Sexta Comisión en los párrafos 18 y 19 del informe. Ciertamente los relatores especiales suelen referirse a la labor de la Sexta Comisión; no obstante, es importante examinar las razones que tienen para hacerlo. ¿Lo hacen como obligación, con fines orientativos o tal vez porque la suma de las opiniones de la Sexta Comisión constituye una prueba de la práctica de los Estados? El orador desea pedir a la Sexta Comisión que responda a esas preguntas relacionadas con el tipo de trabajo que realiza.

27. Uno de los principales problemas que se plantea al Relator Especial es cómo distinguir entre el núcleo básico de crímenes y los demás delitos. El Relator se refiere a algunos ejemplos del núcleo básico de crímenes en el proyecto de artículo 4, párrafo 2. La expresión «núcleo básico de crímenes» se utiliza de manera bastante amplia para referirse a los crímenes que entran dentro de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, como el genocidio, la agresión, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. Sin embargo, todos estarán de acuerdo en que algunos crímenes de guerra tienen una menor importancia. Así, no cabe sencillamente afirmar que todos los crímenes de guerra entran dentro de la categoría de núcleo básico de crímenes. En el párrafo 24 del informe, el Relator Especial menciona el delito de piratería, pero, personalmente, el orador no lo incluiría dentro del núcleo básico de crímenes, lo que entrañaría que se le aplicara automáticamente el

³⁶³ *Anuario... 1992*, vol. II (segunda parte), pág. 57, párr. 362.

³⁶⁴ *Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), págs. 155 y 156, párr. 204.

principio de *aut dedere aut judicare*, como ponen de manifiesto las dificultades con que ha tropezado la comunidad internacional para juzgar a piratas que actuaban frente a la costa de Somalia. No obstante, es importante distinguir entre el núcleo básico de crímenes y los demás delitos, ya que los primeros pueden considerarse violaciones de las normas de *jus cogens* o posiblemente crímenes sujetos a la jurisdicción universal. En 1996, en su proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la Comisión señaló que el principio de *aut dedere aut judicare* se aplicaba al genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra³⁶⁵. Tal vez esa disposición sea de *lege ferenda*, pero por lo menos indica que la Comisión debe prestar especial atención a tales delitos. Otro factor que hay que tener presente es el hecho de que la excepción del delito político no se aplica respecto del genocidio ni los crímenes de lesa humanidad.

28. La situación es mucho más difícil en el caso de los demás delitos, principalmente los delitos tipificados en convenios internacionales. No todos ellos pueden considerarse delitos de *jus cogens*; ciertamente la tortura sí puede considerarse así, pero no todas las formas de terrorismo. A falta de una definición del terrorismo, es difícil considerar delitos de *jus cogens* a los de terrorismo.

29. Además, debe distinguirse entre las primeras y las últimas convenciones relacionadas con el terrorismo. Por ejemplo, el Convenio de La Haya para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, de 1970, no excluye la excepción del delito político. Ello se hizo deliberadamente, dado que, en ese momento, los Estados no deseaban aceptar una obligación de extraditar o juzgar que no previera excepciones en el caso del secuestro de una aeronave por razones políticas. No obstante, los últimos convenios, como el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, de 1999, excluyen expresamente la excepción del delito político; así pues, la obligación de juzgar o extraditar es más firme. El orador destaca que han de tenerse presentes las sutiles diferencias de redacción que existen entre los tratados.

30. En lo concerniente al texto del proyecto de artículos, el orador comparte muchos de los recelos manifestados por el Sr. Murase. El proyecto de artículo 1 puede dejarse en su forma actual. El proyecto de artículo 2 parece referirse únicamente a delitos internacionales, aunque ciertas palabras del párrafo 1, a saber, «en lo que respecta a los crímenes y delitos de trascendencia internacional», son algo equívocas y debe entenderse que los delitos no internacionales también quedan abarcados. El orador hace suya la observación del Sr. Murase de que las palabras «la lucha contra la impunidad» corresponden a una disposición propia del preámbulo y no al texto de un proyecto de artículo. Además, el orador no tiene claro por qué los Estados han de cooperar entre sí y con los tribunales internacionales competentes. La cuestión se refiere básicamente a los tribunales nacionales y no a los internacionales, en los que se aplican disposiciones especiales en relación con la entrega de personas. El orador también está de acuerdo con el Sr. Murase en que el párrafo 2 tiene un alcance muy amplio, aunque tal vez sea necesario, habida cuenta de la amplitud de los correspondientes tratados.

31. En relación con el proyecto de artículo 3, el orador comparte la opinión del Sr. Murase de que no es necesario incluir el párrafo 1, en el que únicamente se reitera la obligación de aplicar las disposiciones del tratado. El párrafo 2 se refiere a los principios generales del derecho penal internacional; el orador agradecería que, en algún momento, el Relator Especial manifestara de manera más concreta qué principios tiene en mente (por ejemplo, si uno de esos principios es el de las facultades discrecionales de los fiscales).

32. En lo tocante al proyecto de artículo 4, es menester distinguir entre el núcleo básico de crímenes y los demás delitos, tal como infiere el Relator Especial en el párrafo 2. Sin embargo, el orador no se muestra de acuerdo con el párrafo 3, en el que se propugna que la base de la obligación de extraditar o juzgar dimana de normas imperativas de derecho internacional general. Esa conclusión está en contradicción con el párrafo 94 del informe, en el que se expresan dudas sobre si el principio de *aut dedere aut judicare* posee características de *jus cogens*. Además, es cuestionable la pertinencia de la cita que se hace en el párrafo 93 de la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*.

33. El orador desea que, en algún momento, el Relator Especial detalle sus planes sobre el futuro examen del tema. Este no puede abordarse mediante disposiciones amplias y generales; habría que examinar los detalles del derecho que regula la extradición, los principios generales del procesamiento, particularmente las facultades discrecionales de los fiscales, y cuándo el Estado puede conceder asilo a delincuentes políticos. El orador no es partidario de abandonar el tema: es demasiado importante y han surgido expectativas en el sentido de que la Comisión lo abordará debidamente. Sin embargo, no parece que esté justificado remitir los proyectos de artículo al Comité de Redacción, que no dispone de tiempo suficiente durante el período de sesiones en curso para ocuparse de ellos. Por consiguiente, el orador recomienda que la Comisión se limite a tomar nota del proyecto de artículos y deje que su estudio lo realice la Comisión, con su nueva composición, el próximo quinquenio.

34. El Sr. VASCIANNIE da las gracias al Relator Especial por su cuarto informe. Le da confianza saber que el proyecto se encuentra básicamente en marcha, aunque suscita importantes reparos. En primer lugar, en el proyecto de artículo 2 más bien se da por sentada la cuestión y no puede ser respaldado en su forma actual. Se exhorta a la cooperación, pero no se dice cuándo se proporcionará dicha cooperación. Tal vez la disposición deba ser reexaminada más adelante, una vez que se hayan definido con más claridad las repercusiones de la obligación de cooperar en ese contexto.

35. En segundo lugar, el proyecto de artículo 3 debe ser suprimido en su totalidad. El párrafo 1 es superfluo, dado que contiene el arraigado principio propio de los tratados de *pacta sunt servanda*; si se volviera a formular esa norma únicamente se generaría confusión. Además, el párrafo 2 resulta demasiado vago para que en él se aclare exactamente lo que se requiere.

³⁶⁵ *Anuario...* 1996, vol. II (segunda parte), pág. 34, art. 9, págs. 48 a 61, arts. 17 a 20.

36. En tercer lugar, el proyecto de artículo 4 ha de ser examinado nuevamente por el Relator Especial antes de que pueda ser remitido al Comité de Redacción. Si bien no hay objeciones que hacer al contenido del párrafo 1, este aporta poco. En él se afirma que los Estados están obligados a extraditar o juzgar si les obliga a ello el derecho consuetudinario. Aunque ello sea verdad, es una tautología. En otras palabras, aunque sea cierta la norma que figura en el párrafo 1, esta dimana no de una norma especial relacionada con el principio de *aut dedere aut judicare*, sino de la definición de lo que resulta ser una norma consuetudinaria. Un Estado ha de hacer algo si el derecho internacional consuetudinario determina que ha de hacerlo.

37. El párrafo 2 tiene posibilidades de pasar a ser una norma importante, aunque su redacción actual sea demasiado provisional para tener una utilidad concreta, dado que el Relator Especial ha colocado entre corchetes las cuestiones esenciales. El Relator Especial debe realizar un estudio más detallado de la práctica de los Estados y de la *opinio juris* y formular sus propias conclusiones acerca de en qué medida ciertos delitos contra el derecho internacional humanitario generan una obligación por parte de los Estados de extraditar o juzgar a un presunto delincuente. Si el Relator Especial considera que existe esa obligación, debe aportar argumentos en su apoyo, de manera que los demás miembros de la Comisión puedan decidir si están de acuerdo con sus conclusiones después de realizar un examen completo de las fuentes primarias. Cabe decir lo mismo del genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, así como posiblemente de otros delitos.

38. El capítulo del informe relativo a las fuentes de la obligación de extraditar o juzgar, constituye un punto de partida, pero no abarca cabalmente la cuestión. El Relator Especial debe examinar ciertos aspectos de la práctica de los Estados de manera más detallada. Como parte del análisis, el Relator Especial tal vez desee considerar expresamente si la acumulación de muchos tratados con cláusulas de *aut dedere aut judicare* significa que los Estados aceptan que hay una norma consuetudinaria o si consideran que se están desviando del derecho consuetudinario. Esa determinación puede tener importancia en la evaluación del Relator Especial del peso que ha de atribuirse a las diferentes fuentes materiales de derecho a los efectos de determinar si existe una norma consuetudinaria. El Relator Especial no debe aguardar a que la Corte Internacional de Justicia se pronuncie sobre el tema, sino que debe formular sus propias conclusiones, por muy difícil que ello resulte.

39. El sentido del proyecto de artículo 4, párrafo 3, no queda totalmente claro. ¿Significa que únicamente los delitos que constituyen una violación de una norma imperativa de derecho internacional pueden ser considerados como delitos que generan la obligación de extraditar o juzgar o que, una vez que existe una norma imperativa, toda violación de esa norma genera dicha obligación? Esta última interpretación se entiende sin perjuicio de la existencia de otros delitos que generan una obligación de extraditar o juzgar, en tanto que la primera indica que las normas de *jus cogens* constituyen la única base para hacer valer la obligación.

40. No obstante, los problemas que plantea el proyecto de artículo 4, párrafo 3, no son solo cuestiones de redacción que puedan razonablemente dejarse de lado por el Comité de Redacción sin tener en cuenta la práctica de los Estados y la *opinio juris*. El párrafo requiere un profundo análisis por parte del Relator Especial sobre la base de los párrafos 92 a 94 de su informe: el lugar que ocupa el *jus cogens* en el tema requiere un examen completo y detenido.

41. Después de haber evaluado la importancia del derecho consuetudinario y de las normas de *jus cogens* en ese ámbito, el Relator Especial tal vez desee considerar si pueden redactarse normas convenientes que codifiquen o complementen las normas consuetudinarias vigentes o, en otro caso, sentar las bases para normas de tratados relacionadas con la obligación de extraditar o juzgar. En sus futuros informes, el Relator Especial tal vez desee considerar también de manera más cabal la relación existente entre el principio de *aut dedere aut judicare* y la jurisdicción universal y si esa relación repercute de algún modo en el proyecto de artículos que se prepare. Teniendo presentes tales consideraciones, el proyecto de artículo 4 seguirá siendo un proyecto viable y útil para la Comisión. Si el Relator Especial lleva a cabo una labor adicional y llega a conclusiones menos equívocas que las que se recogen en su cuarto informe, la Comisión probablemente estará en condiciones de remitir al Comité de Redacción un proyecto de artículo 4 sustancialmente revisado durante su 64.º período de sesiones. El orador no respalda por el momento la remisión de los proyectos de artículo 2 y 3 al Comité de Redacción. Sin embargo, en términos generales considera que el proyecto debe proseguir.

42. El Sr. SABOIA da las gracias al Relator Especial por su cuarto informe, que ha contribuido a que la Comisión avance en un tema difícil. También da las gracias por su contribución al Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar. En relación con las fuentes de la obligación de extraditar o juzgar, el orador observa que la obligación de cooperar en la lucha contra la impunidad aparece debidamente establecida, entre otras cosas, en la Carta de las Naciones Unidas y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Asimismo, más recientemente, se ha adoptado un enfoque positivo respecto de la obligación de cooperar en el cuarto informe sobre la protección de las personas en casos de desastre (A/CN.4/643). El orador no comparte las preocupaciones manifestadas en relación con la utilización de las palabras «lucha contra la impunidad» en el proyecto de artículo 2, párrafo 1. Las palabras son fáciles de comprender y la expresión «lucha contra» se suele utilizar en textos jurídicos en relación con las drogas y el terrorismo. No obstante, el orador tiene un problema con la referencia a «los tribunales internacionales competentes». Sería necesario realizar algunos cambios de redacción, si bien, en términos generales, el proyecto de artículo 2 constituye un intento adecuado de definir la obligación de cooperar.

43. En cuanto a la sección B del último capítulo, relativa a la obligación de extraditar o juzgar en los tratados en vigor, el orador hace suyas las observaciones del Sr. Dugard sobre la necesidad de distinguir más claramente entre el núcleo básico de crímenes y los demás delitos. Sin embargo, esa no es una tarea fácil, como

pone de manifiesto la útil información sobre la clasificación de Bassiouni y Wise³⁶⁶ facilitada en el párrafo 44 del informe, que sirve para delimitar los tipos de delitos sobre los que ha de cooperar la comunidad internacional para lograr que los autores comparezcan ante la justicia. También está de acuerdo con el Sr. Dugard en la necesidad de distinguir entre tratados que admiten excepciones y tratados que no las admiten. Esos aspectos han de tenerse presentes durante el examen del tema. Por ello, el orador es partidario de incluir una lista de delitos que no sea demasiado restrictiva en el correspondiente proyecto de artículo. Los delincuentes son imaginativos y la Comisión también necesita mantener abiertas sus opciones. El proyecto de artículo 3 ha sido calificado de superfluo. Sin embargo, el orador considera útil el párrafo 2: al abordar la obligación de extraditar o juzgar sobre la base de un tratado, deben tenerse en cuenta las condiciones particulares de la legislación y la jurisprudencia nacionales.

44. En cuanto a la sección C, relativa al principio de *aut dedere aut judicare* como norma del derecho internacional consuetudinario, el orador reconoce que aún no se ha definido debidamente la norma. No obstante, en 1996, en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la Comisión afirmó que los Estados partes debían extraditar o juzgar a personas que se encontrasen en su territorio y presuntamente hubiesen cometido genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra. Por ello, resulta sorprendente que, 15 años después, la Comisión parezca renuente a tomarse en serio esa disposición.

45. Aunque el proyecto de artículo 4 propuesto por el Relator Especial requiere ciertos cambios de redacción, el número de tratados en que se establece la obligación de extraditar o juzgar y el número de Estados partes en ellos constituyen por sí mismos la prueba de que la obligación cuenta con una base en el derecho internacional consuetudinario. No obstante, tal como señaló el Sr. Vasciannie, se requiere una explicación más detallada de la base jurídica.

46. El orador no tiene ninguna recomendación particular que formular respecto del futuro examen del tema. No respalda la propuesta del Sr. Murase, aunque le parece aceptable la del Sr. Melescanu, siempre que obtenga apoyo suficiente de otros miembros. Tal vez sea preferible aplazar la toma de una decisión hasta el 64.º período de sesiones de la Comisión.

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (continuación*) (A/CN.4/638, secc. F, A/CN.4/646)

[Tema 8 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

47. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su tercer informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (A/CN.4/646).

48. El Sr. KOLODKIN (Relator Especial) dice que el tercer informe constituye la culminación de la etapa inicial de la labor sobre el tema, ofrece una visión general temática y esboza el equilibrio conceptual que se está desarrollando a su juicio en cualquier caso.

49. El tercer informe se centra en los aspectos procesales de la inmunidad: la etapa de las actuaciones penales en que debe entrar en juego; cuándo puede invocarse y por quién; qué Estado soporta la carga de invocarla; y quién y cómo puede renunciar a ella. El informe se refiere, además, a la cuestión no procesal de la relación entre la declaración de un Estado de que un funcionario suyo goza de inmunidad y la responsabilidad de ese Estado por el acto ilícito cometido por dicho funcionario.

50. El tercer informe difiere metodológicamente del segundo³⁶⁷, en el que el análisis de la práctica de los Estados, sus opiniones sobre el alcance de la inmunidad de jurisdicción extranjera, los fallos de la Corte Internacional de Justicia y los tribunales nacionales y la literatura especializada hicieron posible que se formularan ciertas conclusiones en lo concerniente a la situación actual y futura del derecho internacional en relación con la inmunidad de los funcionarios del Estado. La situación es en cierta medida diferente por lo que respecta a los aspectos procesales de esa inmunidad, sobre los que los gobiernos y los tribunales nacionales no han establecido su posición de manera tan clara. En cuanto a la literatura especializada, aunque en ella se examinan algunos aspectos procesales, la mayoría de ellos no aparece abarcada.

51. No obstante, cabe citar algunos precedentes pertinentes. Tiene especial importancia el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal (Djibouti c. Francia)*. Además, están la opinión consultiva de la Corte en la *Controversia relacionada con la inmunidad judicial de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos*; la práctica de los Estados; y varios importantes fallos de tribunales nacionales. Algunas de las conclusiones formuladas en el informe son extrapolaciones de la lógica en lugar de deducciones a partir de un análisis de las fuentes del derecho vigente, enfoque este utilizado en el segundo informe.

52. La cuestión de la inmunidad ha de plantearse en la etapa preliminar de las actuaciones penales, aun cuando el Estado que ejerza la jurisdicción penal no esté obligado a considerar en esa etapa la cuestión de la inmunidad. En cualquier caso, la cuestión de la inmunidad debe abordarse en una de las primeras etapas de las actuaciones judiciales e incluso en la etapa prejudicial. Tal como señaló la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva respecto de la *Controversia relacionada con la inmunidad judicial de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos*, «las cuestiones de inmunidad son cuestiones previas que deben resolverse cuanto antes *in limine litis*. Es este un principio de derecho procesal comúnmente reconocido» [párr. 63]. El hecho de no tener en cuenta la cuestión de la inmunidad al comienzo de las actuaciones penales puede ser considerado una violación por parte del Estado del foro de las normas que rigen la inmunidad.

* Reanudación de los trabajos de la 3088.ª sesión.

³⁶⁶ Bassiouni y Wise (nota 355 *supra*).

³⁶⁷ *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/631.

53. La etapa de las actuaciones penales en que debe considerarse la cuestión de la inmunidad también debe ser examinada desde el punto de vista de quién soporta la carga de invocar la inmunidad. Si el Estado del funcionario que goza de inmunidad *ratione materiae* no invoca la inmunidad en las etapas iniciales de las actuaciones, estas pueden proseguir y no se plantea la cuestión de una violación de las obligaciones dimanantes de la inmunidad. En cualquier caso, el reconocimiento de la inmunidad personal o funcional de un funcionario no impide que se adopten todas las medidas necesarias en el ejercicio de la jurisdicción penal, sino únicamente las que imponen una obligación al funcionario o son coercitivas.

54. Una segunda interrogante es quién puede legalmente plantear la cuestión de la inmunidad: el funcionario o el Estado en el que presta servicios el funcionario. La inmunidad corresponde no al funcionario, sino al Estado en que el funcionario presta o ha prestado servicios. El funcionario únicamente «disfruta» de una inmunidad que pertenece legalmente al Estado. En consecuencia, los derechos inherentes a la inmunidad son derechos del Estado. Así pues, cabe afirmar que la invocación de la inmunidad es legalmente válida únicamente si es el Estado del funcionario el que invoca o declara la inmunidad. Eso no significa que dicha declaración realizada por un funcionario no tenga ninguna significación en el contexto de las actuaciones judiciales que se lleven a cabo en relación con tal persona. Es improbable que el Estado que incoe actuaciones penales contra el funcionario haga sencillamente caso omiso de dicha declaración. No obstante, si no es corroborada por el Estado del funcionario, parece ser que la declaración carece de suficiente peso y significación desde el punto de vista jurídico.

55. Para que el Estado de un funcionario pueda declarar que ese funcionario tiene inmunidad, el Estado ha de saber que se han incoado o se prevén incoar actuaciones penales contra esa persona. En consecuencia, el Estado que adopte o prevea adoptar tales medidas ha de informar al respecto al Estado del funcionario. Evidentemente eso puede hacerse solo en el caso de que se sepa o haya razones para suponer que se trata de un funcionario extranjero.

56. En cuanto a qué Estado puede plantear la cuestión de la inmunidad, el tercer informe del Relator Especial toma como punto de partida la posición de que la carga de invocar la inmunidad corresponde a partes diferentes, en función de si el funcionario de que se trata presta servicios en la denominada troika —jefe del Estado, jefe del gobierno o ministro de relaciones exteriores— o es otro tipo de funcionario o exfuncionario.

57. En el caso de los funcionarios que tienen únicamente una inmunidad funcional, que es distinta de la personal, la carga de invocar la inmunidad corresponde al Estado del funcionario. Gozan de inmunidad funcional los funcionarios que no son de alto nivel y los exfuncionarios y únicamente respecto de las actividades realizadas por ellos en el desempeño de sus funciones oficiales. El Estado que ejerce la jurisdicción no tiene la obligación de saber que son funcionarios extranjeros y mucho menos exfuncionarios, ni tampoco que, en violación de la ley, actúan en el desempeño de sus funciones oficiales.

El Estado del funcionario ha de notificar al Estado que ejerce la jurisdicción si existen razones para la inmunidad y cuáles son: si no lo hace, el Estado que ejerce la jurisdicción no está obligado a considerar la cuestión de la inmunidad *motu proprio* y, por consiguiente, puede llevar a cabo las correspondientes actuaciones penales.

58. Una lógica similar arroja los mismos resultados cuando se aplica a los funcionarios que disfrutan de inmunidad personal, pero no forman parte de la troika (si ciertamente existe esa categoría de funcionarios, y el orador considera que sí existe). El Estado que ejerce la jurisdicción no tiene por qué saber cuál es la importancia que tiene el cargo del funcionario, el cometido que desempeña el funcionario ni el hecho de que represente al Estado en las relaciones internacionales. El Estado del funcionario ha de notificar al Estado que ejerce la jurisdicción que el funcionario disfruta de inmunidad y ha de fundamentar la reclamación de inmunidad.

59. La aplicación de la misma lógica a quienes prestan servicios como jefes de Estado, jefes de gobierno o ministros de relaciones exteriores que disfrutan de inmunidad personal arroja el resultado contrario: el Estado que ejerce la jurisdicción debe plantear la cuestión de la inmunidad por sí mismo. Todos esos funcionarios son, por norma general, bien conocidos por otros Estados. Disfrutan de inmunidad respecto de las actividades que realizan a título oficial y personal. Por consiguiente, el Estado del funcionario no tiene la obligación de invocar la inmunidad ante las autoridades del Estado que ejerce la jurisdicción.

60. Las conclusiones anteriores vienen confirmadas, a juicio del orador, por el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a *Ciertas cuestiones de asistancia mutua en materia penal (Djibouti c. Francia)*.

61. En lo concerniente a los medios para invocar la inmunidad, en el tercer informe del Relator Especial se llega a la conclusión de que un funcionario no está obligado a invocar la inmunidad ante un tribunal extranjero y que basta con que lo haga por cauces diplomáticos. La inexistencia de una obligación por parte del Estado de tratar directamente con un tribunal extranjero se basa en el principio de la igualdad soberana de los Estados. La cuestión de la inmunidad de la jurisdicción penal extranjera frecuentemente se plantea y se resuelve en la etapa prejudicial.

62. En cuanto a la renuncia a la inmunidad, el orador dice que el derecho a renunciar a la inmunidad del funcionario, al igual que el derecho a invocarla, corresponde por las mismas razones al Estado y no al funcionario.

63. Los medios de renunciar a la inmunidad varían. En el caso de los funcionarios del Estado que pertenezcan a la troika, la renuncia ha de ser expresa. Las posibles excepciones son en gran medida hipotéticas. Por otra parte, la renuncia a la inmunidad personal de los funcionarios no pertenecientes a la troika y a la inmunidad funcional de otros funcionarios puede ser expresa o tácita. Lo importante es que la renuncia tácita puede manifestarse en el hecho de que el Estado del funcionario no invoque la inmunidad.

64. Así pues, saber quién ha de invocar la inmunidad y quien ha de renunciar a ella depende de quien la disfrute: un miembro de la troika u otro funcionario del Estado. En cualquier caso, los miembros de la troika se encuentran en una posición privilegiada.

65. En el tercer informe del Relator Especial también se examina la relación existente entre la invocación de la inmunidad de un funcionario o la renuncia a ella por el Estado del funcionario y la responsabilidad de ese Estado. La relación se basa en el hecho de que la presunta conducta ilícita puede atribuirse al funcionario y al Estado del funcionario de manera simultánea.

66. En primer lugar, un Estado que invoca la inmunidad de su funcionario basándose en el hecho de que el acto imputado a esa persona es de carácter oficial está reconociendo el hecho de que el acto es un acto del propio Estado. Con ello se establecen importantes premisas para la responsabilidad del Estado en cuestión con arreglo al derecho internacional. El hecho de que la carga de invocar la inmunidad funcional corresponda al Estado del funcionario sitúa a ese Estado ante la siguiente alternativa: declarar que las actividades de un funcionario o exfuncionario son de carácter oficial, con lo que reconoce las actividades como propias, con todas las correspondientes consecuencias políticas y jurídicas; o no hacerlo, con lo que hace posible que el otro Estado juzgue al funcionario de que se trate. Se sabe que han ocurrido casos de este último tipo.

67. En segundo lugar, el Estado de un funcionario puede reconocer que este ha actuado en el desempeño de una función oficial, pero no invoca la inmunidad, como en el incidente del *Rainbow Warrior*. En sí mismo, ese reconocimiento no exonera al funcionario de responsabilidad, al igual que atribuir la conducta al Estado no impide atribuirle también al funcionario.

68. En tercer lugar, el Estado puede optar por no declarar que los actos de su funcionario son de carácter oficial y, por consiguiente, no invoca la inmunidad funcional. Puede incluso declarar que el funcionario ha actuado a título personal y que, por consiguiente, no disfruta de inmunidad. Sin embargo, eso no significa que el Estado que ejerce la jurisdicción no pueda considerar que los actos se han realizado en el desempeño de funciones oficiales. De ser así, dicho Estado puede no solo incoar actuaciones penales contra el funcionario extranjero, sino también, en el caso de que los actos sean internacionalmente ilícitos, plantear la cuestión de la responsabilidad internacional del Estado del funcionario sobre la base de la atribución dual.

69. Para concluir, el orador dice que el examen de las cuestiones de las que se ocupa su tercer informe puede servir para establecer un equilibrio adecuado entre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y la responsabilidad por los delitos que se hayan cometido.

Se levanta la sesión a las 17.55 horas.

3112.ª SESIÓN

Martes 26 de julio de 2011, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Maurice KAMTO

Miembros presentes: Sr. Cafilisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Cooperación con otros órganos (conclusión*)

[Tema 13 del programa]

DECLARACIÓN DEL SECRETARIO GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN CONSULTIVA JURÍDICA ASIÁTICO-AFRICANA

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Secretario General de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana (AALCO), el Sr. Rahmat Mohamad, y le invita a dirigir la palabra a la Comisión.
2. El Sr. MOHAMAD (Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana) dice que su organización sigue atribuyendo gran importancia a las relaciones que mantiene de antiguo con la Comisión de Derecho Internacional y que está decidida a fortalecer aún más estas relaciones en el futuro.
3. Una de las funciones de la AALCO conforme a su estatuto consiste efectivamente en estudiar los temas que figuran en el programa de la Comisión y comunicarle las opiniones de sus Estados miembros.
4. El 50.º período de sesiones anual de la AALCO se celebró en Colombo (Sri Lanka) del 27 de junio al 1.º de julio de 2011. El Grupo de personalidades eminentes que se constituyó como órgano consultivo encargado de orientar los trabajos de la AALCO incluye cuatro miembros de la Comisión³⁶⁸.
5. El debate dedicado a los trabajos de la Comisión tuvo lugar el 27 de junio de 2011. En su declaración introductoria en el período de sesiones de la AALCO, el Sr. Mohamad hizo una breve reseña de los trabajos de la Comisión durante su 62.º período de sesiones. Destacó que las opiniones de los Estados miembros de la AALCO tenían gran importancia para la Comisión en cuanto a la orientación de sus trabajos futuros y que los elementos de información relativos a la práctica de los Estados en Asia y en África le permitían tomar en consideración los puntos de vista de diferentes sistemas jurídicos.

* Reanudación de los trabajos de la 3108.ª sesión.

³⁶⁸ Respecto a la composición del Grupo de personalidades eminentes, véase el informe del 50.º período de sesiones anual de la AALCO que se celebró en Colombo (Sri Lanka) del 27 de junio al 1.º de julio de 2011, pág. 27, párr. 5.25.