

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

[Tema 1 del programa]

21. El PRESIDENTE, en ausencia del Presidente del Comité de Redacción, da lectura a los nombres de los miembros de la Comisión que formarán parte del Comité de Redacción sobre el tema de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados: Sr. Tladi (Presidente), Sir Michael Wood, Sr. Kittichaisaree, Sr. Šturma, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Saboia, Sr. Park, Sr. Kamto, Sra. Escobar Hernández, Sra. Jacobsson, Sr. Murphy, Sr. Wisnumurti, Sr. Murase, Sr. Hmoud, Sr. Petrič y Sr. Forteau *ex officio* en calidad de Relator de la Comisión.

Se levanta la sesión a las 11.10 horas.

3164.ª SESIÓN

Miércoles 15 de mayo de 2013, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Bernd H. NIEHAUS

Miembros presentes: Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi, Sra. Escobar Hernández, Sr. Gevorgian, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nolte, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

La inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (A/CN.4/657²⁶, secc. C, A/CN.4/661²⁷, A/CN.4/L.814²⁸)

[Tema 5 del programa]

SEGUNDO INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL

1. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) presenta su segundo informe (A/CN.4/661) y señala varios errores de traducción, que necesitarán la publicación de correcciones en algunas versiones lingüísticas.
2. Por lo que respecta al contenido del segundo informe, la Relatora Especial señala que este se ajusta a los planteamientos metodológicos y el calendario propuestos para los trabajos sobre el tema durante el presente quinquenio, especialmente en lo que concierne al tratamiento de las diferentes cuestiones etapa por etapa. De acuerdo con esto, el informe se centra en las cuestiones preliminares que es necesario tratar desde el comienzo de los trabajos

de la Comisión y en una serie de cuestiones acerca de las cuales se ha alcanzado el mayor grado de consenso entre los miembros de la Comisión.

3. El informe se divide en cuatro partes dedicadas, respectivamente, a la determinación del alcance del tema y el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, la definición de los conceptos de inmunidad y jurisdicción, la distinción entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae* y los elementos normativos de la inmunidad *ratione personae*. En cada una de estas partes se incluyen proyectos de artículo de distinto carácter. Los proyectos de artículo dedicados al ámbito de aplicación (proyectos de artículo 1 y 2), los conceptos de inmunidad y jurisdicción y los conceptos de inmunidad *ratione materiae* e inmunidad *ratione personae* (proyecto de artículo 3) tienen carácter introductorio. Los proyectos de artículo sobre los elementos normativos de la inmunidad *ratione personae* (proyectos de artículo 4, 5 y 6) incorporan elementos cuyo objeto es definir el régimen jurídico aplicable a esa categoría de inmunidad. Figuran, por consiguiente, en la segunda parte del proyecto de artículos, dedicada a la inmunidad *ratione personae*. El proyecto de artículo 3 (Definiciones) se completará con nuevas definiciones a medida que los trabajos de la Comisión progresen. La Relatora Especial señala que, por ahora, no ha propuesto ningún proyecto de artículo sobre las excepciones, que se abordarán conjuntamente en una etapa ulterior. Si, en ese momento, se decidiera incluir una disposición sobre las excepciones a la inmunidad *ratione personae*, esta se incluirá en la segunda parte del proyecto de artículos.

4. La Relatora Especial quiere asimismo formular dos observaciones de carácter general. En primer lugar, en su segundo informe ha optado provisionalmente por continuar utilizando el término «funcionario» en español, como ha venido haciendo la Comisión hasta ahora. Hace notar, sin embargo, que ese término y los términos empleados en francés (*représentant*) e inglés (*official*) no son equivalentes y que, por lo tanto, habrá que volver a examinar esta cuestión. En 2014, la Comisión tendrá que abordar la definición del término y, según los resultados de ese examen, quizás sea necesario, más tarde o más temprano, reconsiderar su empleo. Del mismo modo, tal vez haya que revisar el título del tema y los proyectos de artículo, a fin de velar por la coherencia entre las versiones española, francesa e inglesa.

5. La segunda observación versa sobre el trato dispensado a la práctica y la doctrina en el segundo informe. Dado que en este se tiene plenamente en cuenta la valiosa información que figura en los informes del anterior Relator Especial²⁹ y en el memorando de la Secretaría³⁰, la Relatora Especial no ha considerado necesario reproducir esa información en el informe. En cambio, para que el informe sea más legible y más claro, ha optado por consignar toda esa información en las notas de pie de página. Esto ha permitido una reestructuración sistemática del

* Reanudación de los trabajos de la 3160.ª sesión.

²⁶ Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

²⁷ Reproducido en *Anuario...* 2013, vol. II (primera parte).

²⁸ Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

²⁹ *Anuario...* 2008, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/601 (informe preliminar); *Anuario...* 2010, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/631 (segundo informe); *Anuario...* 2011, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/646 (tercer informe).

³⁰ A/CN.4/596 y Corr.1 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 60.º período de sesiones).

informe, aligerado de la tediosa e inútil repetición de una información suficientemente conocida y todavía válida. Las referencias a la práctica reciente, y a la práctica y la codificación anteriores, se han incluido en el cuerpo del informe solo cuando ello era indispensable.

6. Después de esas observaciones de carácter general, la Relatora Especial aborda los proyectos de artículo que figuran en el segundo informe.

7. Los proyectos de artículo 1 y 2 delimitan el ámbito de aplicación del texto. El proyecto de artículo 1 define el ámbito de aplicación en términos positivos y ha de leerse juntamente con el proyecto de artículo 3, apartados *a* y *b*. El proyecto de artículo 2 enumera los supuestos en que, aun cuando un funcionario extranjero goza de inmunidad penal, tal inmunidad está sujeta a un régimen especial o le ha sido reconocida por un Estado unilateralmente, sin que ninguna norma jurídica internacional lo obligue a ello. Se trata de una cláusula sobre excepciones que remite a los diversos casos especiales de inmunidad que se dan en la práctica. Estos dos aspectos del ámbito de aplicación del proyecto de artículos, inclusivo y exclusivo, positivo y negativo, se presentan en dos proyectos de artículo distintos, principalmente para una mayor claridad. El enunciado de los proyectos de artículo 1 y 2 resulta de la aplicación de los criterios siguientes: los proyectos de artículo versan únicamente *a*) sobre la jurisdicción penal, y no la jurisdicción civil o administrativa; *b*) sobre la jurisdicción extranjera, y no la jurisdicción ejercida por el propio Estado de nacionalidad del funcionario; *c*) sobre la jurisdicción penal interna, y no la jurisdicción penal internacional; *d*) sobre el régimen general de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera, y no los regímenes especiales de inmunidad; y *e*) sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado.

8. El proyecto de artículo 3 comprende las definiciones que se estiman necesarias a los efectos del presente proyecto de artículos. La Relatora Especial ha incluido en su segundo informe dos series de definiciones concernientes a los conceptos de jurisdicción y de inmunidad, por una parte, y a la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae*, por otra.

9. Por lo que respecta a los conceptos de jurisdicción e inmunidad, la Relatora Especial señala que esas dos categorías conceptuales no suelen ser definidas en los diferentes instrumentos internacionales que versan sobre la inmunidad, aun cuando los sucesivos Relatores Especiales que se han ocupado del tema de la inmunidad propusieron definiciones de ambos conceptos. No obstante, sería especialmente útil definir esos términos en relación con el presente tema, en vista de la diversidad de los actos relacionados con el ejercicio de la jurisdicción penal y la naturaleza especial de la inmunidad de jurisdicción penal que se aplica a personas muy concretas (los funcionarios del Estado).

10. La Relatora Especial señala que las definiciones de inmunidad y jurisdicción penal propuestas están intrínsecamente relacionadas entre ellas, ya que es un sin sentido hablar de inmunidad de jurisdicción sin especificar la jurisdicción a cuyo ejercicio hay que oponerse. El objetivo de la inmunidad es impedir que un funcionario del Estado

sea objeto de cualquier acción encaminada a determinar su responsabilidad penal ante un tribunal extranjero. Se entiende por jurisdicción el conjunto de competencias, procesos, procedimientos y actos que normalmente intervienen para determinar tal responsabilidad en virtud del derecho aplicable del Estado que tiene jurisdicción. La Relatora Especial subraya que estas dos definiciones se han formulado con referencia a los procedimientos de los tribunales nacionales, puesto que es a ellos en definitiva a quienes incumbe la competencia para determinar la responsabilidad penal. Observa, sin embargo, que los conceptos de jurisdicción e inmunidad no se limitan al proceso judicial, sino que engloban también actos y procedimientos que son necesarios para determinar la responsabilidad penal de una persona física y que no son, en sentido estricto, actos judiciales. Los conceptos de jurisdicción e inmunidad serán completados ulteriormente con una lista de actos concretos a los que se aplica la inmunidad. Indica asimismo que, a los efectos del presente proyecto de artículos, el fundamento o nexo jurídico de la competencia de los tribunales nacionales para ejercer la jurisdicción no hace al caso.

11. En lo concerniente a la distinción entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae*, la Relatora Especial subraya que se trata de uno de los raros aspectos del presente tema sobre los que existe un amplio consenso. Aunque esas dos categorías de inmunidad tengan la misma finalidad y un fundamento funcional evidente, es posible poner de manifiesto grandes diferencias entre ellas, que se deben especificar claramente en el presente proyecto de artículos. La inmunidad *ratione personae*: *a*) se reconoce únicamente a ciertos funcionarios del Estado que ocupan un lugar destacado en el mismo y que, por razón de su cargo, representan al Estado en las relaciones internacionales de manera automática en virtud de las normas de derecho internacional; *b*) se aplica a todos los actos realizados por los representantes del Estado, sean privados u oficiales; y *c*) tiene un carácter claramente temporal y se circunscribe al período de mandato de la persona que goza de inmunidad. En cambio, la inmunidad *ratione materiae*: *a*) es reconocida con carácter general a los funcionarios del Estado; *b*) es reconocida solo respecto de los actos que puedan calificarse como «actos oficiales» o «actos realizados en el ejercicio de funciones oficiales»; y *c*) no está sometida a límite temporal alguno, ya que la inmunidad *ratione materiae* subsiste incluso después de que su beneficiario haya perdido la condición de funcionario. Las definiciones enunciadas en el proyecto de artículo 3, apartados *c* y *d*, corresponden a esos criterios y hacen especial hincapié en la distinción entre las personas protegidas, por una parte, y las funciones que ejercen y los actos que realizan, por otra. Aunque no se encuentran habitualmente definiciones explícitas de la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae* en los instrumentos jurídicos, tanto nacionales como internacionales, la Relatora Especial señala que sería útil incluir tales definiciones en el presente proyecto de artículos, especialmente en vista de que pueden ser pertinentes para la determinación del régimen jurídico aplicable a cada una de esas categorías de inmunidad.

12. El proyecto de artículo 4, el primero de la segunda parte del proyecto de artículos, que está dedicada a la inmunidad *ratione personae*, designa como

beneficiarios de tal inmunidad a los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de relaciones exteriores. La elección de esas tres categorías de funcionarios se basa en las funciones que ejercen en virtud de las normas y principios de derecho internacional, que les confieren un poder general y automático de representación del Estado en las principales esferas del derecho internacional. La Relatora Especial, si bien reconoce que otros altos funcionarios del Estado participan cada vez con más frecuencia en las relaciones internacionales, subraya que esa «actividad internacional» se lleva a cabo sobre la base de decisiones unilaterales e internas del Estado en que ejercen ciertas funciones y que no es posible determinar normas o principios de derecho internacional que confieran a funcionarios distintos de la troika un papel idéntico o siquiera similar al atribuido por el derecho internacional a los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores. Por esta razón, considera que reconocer a otros funcionarios de alto rango del Estado una forma de inmunidad *ratione personae* que sea idéntica o similar a aquella de que gozan los miembros de la troika constituiría una extensión injustificada de esa inmunidad que carece de fundamento jurídico en el derecho internacional actual. Observa además que la inmunidad de otros funcionarios superiores del Estado podría regirse por otras normas, como las del régimen propio de las misiones especiales. Finalmente, la Relatora Especial hace notar que cualquier propuesta encaminada a reconocer una inmunidad *ratione personae* general a otros altos funcionarios del Estado sería una propuesta *de lege ferenda*.

13. En cuanto al proyecto de artículo 5, la Relatora Especial dice que este refleja una opinión indiscutida en la doctrina y la práctica, así como en la jurisprudencia: la inmunidad *ratione personae* se aplica a todos los actos, privados u oficiales, realizados por personas que gozan de inmunidad. El párrafo 2 del proyecto de artículo añade un aspecto temporal a esa afirmación al referirse al período en el cual los actos son realizados; dicho párrafo deja bien sentado que la inmunidad *ratione personae* no se extiende a ningún acto realizado por un exjefe de Estado o de gobierno o un exministro de relaciones exteriores. La Relatora Especial señala que el párrafo 2 del proyecto de artículo 5 se debe distinguir claramente del párrafo 2 del proyecto de artículo 6, que tiene en cuenta el aspecto temporal para determinar el momento en que se puede invocar la inmunidad *ratione personae*, independientemente del momento en que se han realizado los actos. Por último, la Relatora Especial señala que el hecho de calificar la inmunidad *ratione personae* de inmunidad «plena» no tiene ninguna incidencia sobre la posibilidad de que pueda ser objeto de excepciones, que se examinarán más adelante.

14. El proyecto de artículo 6 delimita el ámbito de aplicación temporal de la inmunidad *ratione personae*, distinguiéndola así de la inmunidad *ratione materiae*. La Relatora Especial señala que, aunque existe un amplio consenso acerca de la afirmación según la cual la inmunidad *ratione personae* solo se aplica durante el período del mandato de su beneficiario, cierta ambigüedad terminológica persiste en algunos casos, dado el frecuente uso de la expresión «inmunidad residual», que da a entender que la inmunidad se extiende más allá del mandato de su beneficiario con respecto a los actos oficiales

realizados por este en el ejercicio de sus funciones. En opinión de la Relatora Especial, tal aserto es ambiguo y crea confusión acerca de la naturaleza de la inmunidad aplicable. Además, desde el punto de vista metodológico, es incompatible con el concepto mismo de inmunidad *ratione personae*, que es una inmunidad plena y, por lo tanto, excluye toda calificación de los actos a los que se aplica, pues es indiferente que esos actos sean privados u oficiales. En cambio, en el caso de la inmunidad *ratione materiae*, la calificación de los actos como «oficiales» es ciertamente importante. Por consiguiente, la inmunidad respecto de los actos oficiales realizados por un miembro de la troika durante su mandato pero invocada después de que esa persona haya cesado en su cargo, y que tienen que ser calificados de actos oficiales para que produzcan efectos, debe considerarse como inmunidad *ratione materiae*. Tales son las cuestiones sobre las que versa el proyecto de artículo 6, párrafo 2.

15. El Sr. MURASE dice que el informe pasa por alto el aspecto más fundamental de la inmunidad, esto es, la naturaleza de los delitos que hay que tomar en consideración. Desde el comienzo, la Comisión tuvo en la mente los crímenes más graves, como el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, el proyecto de artículo 3 se limita a mencionar los actos tipificados como crímenes o delitos. Los crímenes internacionales no se deben abordar como excepciones a la inmunidad y en una fase ulterior de los trabajos de la Comisión, sino más bien como la regla general y desde un principio.

16. La Relatora Especial dice en el párrafo 41 de su informe que considera la inmunidad como una institución netamente procesal, o dicho de otro modo, que corresponde al ámbito de las normas secundarias y no al de las normas primarias. Ahora bien, la Comisión ha considerado siempre la inmunidad también desde un punto de vista sustantivo. Esta diferencia de perspectiva repercute en las definiciones de la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae* propuestas por la Relatora Especial, que adolecen de cierta confusión en cuanto al modo de entender la relación entre esos dos conceptos. Según el proyecto de artículo 3, la inmunidad *ratione materiae* se limita a los actos realizados en el ejercicio de funciones oficiales o «actos oficiales», pero, a juicio del Sr. Murase, esto es simplemente un elemento subsidiario de la inmunidad *ratione personae*. El elemento esencial del concepto de inmunidad *ratione materiae* es el delito mismo, al que la definición no hace la menor alusión.

17. El Sr. Murase está en total desacuerdo con la idea de que los miembros de la troika deben gozar de una inmunidad absoluta, especialmente si han cometido crímenes que figuran entre los más graves del derecho internacional. La Comisión sería criticada severamente por la comunidad internacional si su labor tuviera como resultado reforzar la impunidad al proteger a los dictadores. La Comisión no debería tratar de establecer un régimen diametralmente opuesto al instaurado en virtud del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Sería necesario también que mantuviera cierta coherencia con sus trabajos anteriores, en particular el artículo 7 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad aprobado por la Comisión en su 48.º período

de sesiones³¹. Los fallos de la Corte Internacional de Justicia en los que la Relatora Especial funda su argumentación solo vinculan a las partes y su alcance se limita a esas causas concretas.

18. El orador conviene con la Relatora Especial en que los agentes diplomáticos y los funcionarios consulares deberían quedar excluidos del ámbito de los trabajos, pero ¿qué ocurre con el personal militar? Se pregunta si los jefes de Estado *de facto* podrían formar parte de la troika.

19. Lamenta, por último, que el informe no refleje la evolución del derecho internacional ni los debates de la Comisión, por lo que pone en duda que convenga enviar los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

20. El Sr. TLADI dice que la Corte Internacional de Justicia, en cuanto órgano judicial principal de las Naciones Unidas, posee una autoridad singular. Sin embargo, su mandato estriba fundamentalmente en la solución de controversias entre partes y sus resoluciones solo son obligatorias para las partes. Por consiguiente, aunque la Corte haya resuelto sobre una cuestión, la Comisión debe proceder con toda independencia a su propia evaluación de la práctica pertinente de los Estados.

21. Pasando a abordar los proyectos de artículo, el orador dice que la formulación excesivamente amplia del alcance subjetivo de la inmunidad *ratione personae* podría ser aceptable, a condición de que en la determinación de los aspectos materiales se tuviera suficientemente en cuenta la necesidad de limitar la inmunidad a fin de luchar contra la impunidad. Aprueba en conjunto los proyectos de artículo 1 y 2 y se manifiesta partidario de remitirlos al Comité de Redacción, donde podrían ser reformulados con arreglo a la terminología normativa de los tratados y donde el proyecto de artículo 2 podría ser simplificado.

22. El Sr. Tladi pone en tela de juicio la necesidad de incluir todas las definiciones que figuran en el proyecto de artículo 3. Las definiciones de «jurisdicción penal» e «inmunidad de jurisdicción penal extranjera» no son congruentes, ya que la primera está concebida en un sentido amplio mientras que la segunda parece limitarse a los actos de «jueces y tribunales». Se pregunta en qué elemento se funda la definición que figura en el párrafo 3, apartado a, puesto que el informe no menciona ninguna fuente. Recomienda la supresión de los apartados a y b del proyecto de artículo 3. La definición de la «inmunidad *ratione personae*» se podría interpretar en el sentido de que se aplica a un gran número de funcionarios; habría que restringir su alcance para indicar que se aplica a una categoría determinada de funcionarios. El proyecto de artículo 3 debería dejarse en suspenso hasta la conclusión de los trabajos sobre el texto.

23. El proyecto de artículo 4 parece ser la disposición que plantea mayores dificultades. Desde el punto de vista de su redacción se presenta como una declaración de hechos y no como un enunciado normativo. Nada en el

texto sugiere que la inmunidad *ratione personae* se aplique únicamente a las personas mencionadas. En cuanto al fondo, el Sr. Tladi sigue opinando que la inmunidad *ratione personae* debería reconocerse solo a los jefes de Estado y, quizás, los jefes de gobierno. Le preocupa la falta de práctica estatal que corrobore la conclusión del párrafo 58 del informe de que el reconocimiento de inmunidad *ratione personae* a favor del jefe de Estado, jefe de gobierno y ministro de relaciones exteriores se ha consolidado en la práctica. Si bien la Relatora Especial admite que tal inmunidad se limitaba originalmente a los jefes de Estado y se extendió después a los jefes de gobierno, indica asimismo que no hay ninguna duda de que se aplica también a los ministros de relaciones exteriores en vista del fallo dictado por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)*.

24. El Sr. Tladi pone en entredicho la afirmación (párr. 59) según la cual la necesidad de reconocer a los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores como los beneficiarios de la inmunidad *ratione personae* se funda en la función de representación del Estado que aquellos desempeñan en el plano de las relaciones internacionales. En primer lugar esto es una consideración de orden político y no un argumento jurídico. En segundo lugar, no existe *a priori* ningún motivo por el cual ese estatus de representación deba implicar solo la inmunidad *ratione personae* y no la inmunidad *ratione materiae*. En tercer lugar, si la inmunidad *ratione personae* debe reconocerse a los miembros de la troika a causa de su función representativa, el orador se pregunta por qué la Relatora Especial es reacia a que se haga extensiva a otros funcionarios que puedan desempeñar un papel similar (párr. 60).

25. Se trata de un campo que no ha sido suficientemente desarrollado en la práctica de los Estados y que, por consiguiente, se presta al desarrollo progresivo. En ese proceso habría que tener en cuenta no solo la lucha contra la impunidad, sino también la tendencia general de los trabajos de la Comisión. Tanto en el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes³² como en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad³³, la Comisión se mostró poco propicia a poner en pie de igualdad las inmunidades de los ministros de relaciones exteriores y las de los jefes de Estado.

26. No obstante, a fin de contribuir al avance de los trabajos de la Comisión, el Sr. Tladi está dispuesto a aceptar, a efectos del desarrollo progresivo del derecho, que la inmunidad *ratione personae* se haga extensiva a los ministros de relaciones exteriores basándose en la constatación de que el razonamiento adoptado en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000* no ha sido rechazado por los Estados y a condición de que tal extensión esté sujeta a determinadas excepciones. Es difícil, sin embargo, aceptar el principio enunciado en el proyecto de artículo 4 antes de haber visto las posibles excepciones. Así pues, no

³¹ *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 19 y ss., en particular págs. 29 y 30.

³² *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), párr. 28.

³³ Véase la nota 31 *supra*.

puede suscribir la propuesta de la Relatora Especial de examinar esta cuestión aparte de los demás proyectos de artículo y no puede apoyar la remisión del proyecto de artículo 4 al Comité de Redacción, aunque no se opondrá a un consenso a tal efecto.

27. El Sr. Tladi apoya los principios enunciados en los proyectos de artículo 5 y 6, así como su remisión al Comité de Redacción. Sin embargo, el proyecto de artículo 6, párrafo 1, no refleja claramente lo que el orador estima que pretende expresar la Relatora Especial, es decir, que la inmunidad *ratione personae* no puede invocarse después de la terminación del mandato, incluso por actos cometidos durante el desempeño del cargo; tal vez convendría modificar la redacción de ese párrafo. Además, en vista del debate celebrado por la Comisión en el período de sesiones anterior acerca de las repercusiones del fallo dictado en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, el Sr. Tladi estima que sería útil un análisis más a fondo de la sentencia y del voto particular conjunto emitido por los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergethal.

28. El Sr. PETER dice que este tema ha suscitado gran interés en África, donde ciertos funcionarios del Estado han sido detenidos en virtud del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y del principio de jurisdicción universal.

29. En lo concerniente a los proyectos de artículo, sugiere que no se utilice la cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio» al comienzo del proyecto de artículo 1, con objeto de no empezar con una nota negativa. En lo que se refiere al proyecto de artículo 4, es necesario profundizar en el análisis para justificar la inclusión del ministro de relaciones exteriores y la exclusión, en cambio, de otros funcionarios del Estado. Con respecto al proyecto de artículo 5, párrafo 1, pone en tela de juicio que las palabras «con anterioridad a su nombramiento o» sean apropiadas, ya que dan a entender que los funcionarios del Estado gozan de inmunidad respecto de las infracciones penales cometidas en el pasado.

Se levanta la sesión a las 11.45 horas.

3165.ª SESIÓN

Jueves 16 de mayo de 2013, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Bernd H. NIEHAUS

Miembros presentes: Sr. Cafilisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. El-Murtadi, Sra. Escobar Hernández, Sr. Gevorgian, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Laraba, Sr. Murphy, Sr. Nolte, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

La inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (continuación) (A/CN.4/657, secc. C, A/CN.4/661, A/CN.4/L.814)

[Tema 5 del programa]

SEGUNDO INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen del segundo informe de la Relatora Especial sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (A/CN.4/661).

2. El Sr. CAFLISCH da comienzo a su intervención con algunas observaciones de carácter terminológico. El orador estima preferible sustituir el término «actos» por «comportamientos» ya que, en determinadas situaciones, no se trata de «actos» sino más bien de omisiones. De la misma manera, un término más neutro que «funcionario», tal vez el de «agente», sería más apropiado, en vista de que no todas las personas que actúan en nombre del Estado y en relación con el ejercicio de sus funciones estatales son necesariamente funcionarios. Convendría evitar además, en la versión francesa del actual proyecto de artículo 3, emplear el término *jurisdiction* para referirse tanto a la competencia penal como a los órganos penales, es decir, los tribunales. Por último, al hablar de «funcionarios», habría que evitar referirse a la nacionalidad, pues lo que importa es el hecho de actuar por cuenta del Estado y nada impide que un extranjero esté encargado de actuar por cuenta del Estado en una situación en la que su comportamiento puede estar amparado por la inmunidad *ratione materiae*.

3. En cuanto al fondo, la Comisión debe determinar cuáles son las «personalidades de rango elevado» que gozan de inmunidad de jurisdicción tanto en el ámbito civil como en materia penal, y el Sr. Cafilisch no alcanza a ver, en el fallo dictado por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, lo que ha podido llevar al Tribunal Penal Federal suizo a hacer extensiva la inmunidad *ratione personae* al ministro de defensa³⁴ ni a inducir al representante de Suiza a declarar en la Sexta Comisión que otros funcionarios de Estados extranjeros, además de los miembros de la troika, deben ser beneficiarios de la inmunidad³⁵. Así pues, a su modo de ver, la solución de la troika es la mejor, o la menos mala, ya que ofrece la ventaja de consolidar el *statu quo* y permite resolver la cuestión de cuáles son las personas que pueden gozar de la inmunidad *ratione personae*. Finalmente, como las inmunidades están en neta regresión en la época actual, sería un mal signo tratar de ampliarlas en la esfera particular de la inmunidad *ratione personae*. Para terminar, el Sr. Cafilisch apoya que se remitan los proyectos

³⁴ Véase A. c. *Ministère public de la Confédération* (BB.2011.140), sentencia de 25 de julio de 2012, citada en varias ocasiones en el informe de la Relatora Especial.

³⁵ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión, 21.ª sesión, A/C.6/67/SR.21*, párr. 36.