

inmunidad *rationae materiae*, pero no está seguro de que la Relatora Especial le haga justicia al indicar, en el párrafo 48, que ambos tipos de inmunidad tienen el mismo fundamento y la misma finalidad.

21. En lo que respecta al capítulo del informe titulado «La inmunidad *rationae personae*: elementos normativos», comenzando por los párrafos 56 a 68, Sir Michael Wood está de acuerdo con las tesis expuestas por la Relatora Especial en los párrafos 58 y 66. No cree, contrariamente al Sr. Tladi, que la fórmula que la Relatora ha elegido sea «demasiado generosa», ni, a diferencia del Sr. Forteau, que sea necesario abordar la cuestión de los jefes de Estado vitalicios, que por lo general solo se plantea en las monarquías. En cambio, convendría examinar, al menos en el comentario, la situación de los herederos al trono y los jefes de Estado electos antes de ocupar el cargo.

22. Por los motivos ya expuestos, en particular por el Sr. Kamto y el Sr. Huang, a Sir Michael Wood no le convence la manera en que la Relatora Especial aborda la cuestión de qué otros altos funcionarios, aparte de los miembros de la troika, pueden beneficiarse de la inmunidad *rationae personae*. Parece apartarse, sin ninguna explicación válida, de la opinión expresada por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, según la cual otros funcionarios del Estado distintos de los que componen la troika pueden gozar de este tipo de inmunidad. No basta con decir que se ha hecho una «lectura literal» de ese fallo. La Relatora Especial no examina la práctica reciente de los Estados, que va en ese sentido, en particular las decisiones judiciales como la del Tribunal Superior de Justicia (Inglaterra y Gales) en el asunto *Khurts Bat*, ni, como ha señalado el Sr. Huang, tiene plenamente en cuenta las opiniones expresadas en la Sexta Comisión en 2012. Si, como indica la Relatora Especial, solo los miembros de la troika gozan de inmunidad *rationae personae* al presumirse que, por el mero ejercicio de sus funciones, tienen plenos poderes para actuar en nombre del Estado, cabe preguntarse por qué estos poderes de representación particulares deben ser el criterio, o al menos el único criterio, de la inmunidad *rationae personae*. La inmunidad no se deriva del poder que tiene el funcionario del Estado de representarlo y vincularlo, sino de sus funciones y del papel que desempeña en consecuencia. Además, aunque se adopte este criterio, ¿se aplicará únicamente a los miembros de la troika? Esta cuestión parece plantearse, al menos desde un punto de vista teórico, en la segunda parte del párrafo 60.

23. En todo caso, la presunción de que, por el mero ejercicio de sus funciones, los miembros de la troika están plenamente facultados para actuar en nombre de su Estado no parece haber sido el principal o único criterio en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*. En lo que concierne a la naturaleza de las funciones de los ministros de relaciones exteriores, la Corte, aparte de los pasajes citados por la Relatora Especial en la primera nota del párrafo 59 de su informe, indicó que «[e]n el cumplimiento de esas funciones, [el ministro de relaciones exteriores] frecuentemente debe viajar internacionalmente, y por lo tanto debe estar en condiciones de hacerlo libremente

siempre que surja la necesidad. También debe estar en constante comunicación con el gobierno, así como con sus misiones diplomáticas en todo el mundo, y tener en todo tiempo capacidad para comunicarse con los representantes de otros Estados» (*Orden de detención de 11 de abril de 2000*, párr. 53). Si bien los miembros de la troika tienen efectivamente una posición especial, que se reconoce en particular en el artículo 7 de la Convención de Viena de 1969, se puede afirmar que en la actualidad hay otros titulares de altos cargos que deben beneficiarse de las inmunidades para «asegur[ar] el eficaz desempeño de sus funciones en nombre de sus respectivos Estados» (ibíd.). Los tribunales nacionales, en particular en el Reino Unido y Suiza, han considerado que los ministros de defensa y de comercio exterior podían también estar incluidos.

24. Es evidente que esos «titulares de altos cargos» deben formar parte de lo que el anterior Relator Especial calificó de «categoría reducida de altos funcionarios de Estado»⁴¹. Si bien, en los párrafos 64, 66 y 68 de su informe, la Relatora Especial parece dispuesta a tomar en consideración los criterios relativos a esa «categoría reducida», también parece estimar que se aplicaría un tipo especial de inmunidad *rationae personae* que habría que abordar «de manera autónoma y separada» de la de la troika. Por consiguiente, Sir Michael Wood desearía que se proporcionaran aclaraciones sobre el párrafo 68, cuya última oración en particular le parece bastante confusa. Por último, comparte las conclusiones de la Relatora Especial que figuran en los párrafos 69 a 74 de su informe, así como su análisis del alcance temporal de la inmunidad *ratione personae*.

25. En conclusión, Sir Michael Wood está a favor de que se remitan todos los proyectos de artículo al Comité de Redacción, siempre que este tenga en cuenta todas las observaciones formuladas y, en caso necesario, aplace la devolución de los que considere prematuros.

Se levanta la sesión a las 12.25 horas.

3168.ª SESIÓN

Miércoles 22 de mayo de 2013, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Bernd H. NIEHAUS

Miembros presentes: Sr. Caffisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gevorgian, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

⁴¹ *Anuario...* 2010, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/631, pág. 459, párr. 94 i.

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 Sr. NOLTE, si bien está de acuerdo con la lista que figura en el proyecto de artículo 4 del reducido número de funcionarios que gozan de inmunidad *ratione personae*, cree que la Relatora Especial debería haber realizado un análisis más detallado de la práctica de los Estados para corroborar ese resultado. Ese análisis habría puesto de manifiesto que existe una práctica estatal reciente de la que se desprende que otros funcionarios gubernamentales también pueden gozar de inmunidad *ratione personae* en razón de sus funciones de representación, pero que dicha práctica no está suficientemente confirmada para sacar conclusiones claras sobre la *lex lata*. Convendría explicar esta cuestión en el comentario del futuro texto.

2. Además del análisis detallado de la práctica de los Estados que se debería haber realizado, la jurisprudencia nacional e internacional actual también debería haber sido objeto de una evaluación crítica. La Relatora Especial cita una sentencia del Tribunal Penal Federal de Suiza⁴² en varias ocasiones, pero esta es de una calidad inusualmente deficiente, ya que el argumento decisivo para denegar la inmunidad residual *ratione materiae* fue que resultaría contradictorio afirmar la necesidad de combatir la impunidad y admitir al mismo tiempo una amplia interpretación de las normas sobre la inmunidad *ratione materiae*. Solo seis meses antes, la Corte Internacional de Justicia había rechazado el mismo argumento simplista en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia: intervención de Grecia)*. El hecho de que el Tribunal suizo no tuviera en cuenta ese fallo debilita considerablemente el valor de su propia sentencia.

3. Un argumento general que la Relatora Especial no expone, pero que varios miembros de la Comisión han mencionado, es que una limitación de las normas relativas a la inmunidad, aunque facilite la lucha contra la impunidad, no debe socavar el mantenimiento de relaciones internacionales sostenibles y pacíficas. Es preciso evaluar las posibles consecuencias de una restricción de esa índole, así como la forma en que contribuiría a la lucha contra la impunidad. Si se admite una excepción general a la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae* en los casos en que se sospeche que el acusado ha cometido crímenes internacionales, los Estados fuertes probablemente protegerían a sus funcionarios organizando misiones especiales para ellos, algo que los Estados débiles no estarían en condiciones de hacer. Ello daría lugar a un sistema de dos niveles que expondría la lucha contra la impunidad a acusaciones de doble rasero. ¿Merece la pena correr ese riesgo?

4. Cabe también preguntarse si se puede presumir que todas las jurisdicciones nacionales son suficientemente independientes para evitar el abuso con fines políticos de la excepción para los crímenes más graves. El Sr. Nolte conviene plenamente en que los autores de crímenes internacionales no deben quedar impunes, pero ve difícil que pueda alcanzarse ese objetivo reconociendo una excepción general a las normas sobre la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae* en caso de presuntos crímenes internacionales.

5. Las normas de procedimiento relativas a la inmunidad son tan importantes que no pueden elaborarse separadamente de la delimitación sustantiva de las diferentes formas de inmunidad. El anterior Relator Especial, el Sr. Kolodkin, sabiamente hizo especial hincapié en la necesidad de que el Estado invocara la inmunidad *ratione materiae*. Esa posición parece respaldada por la práctica de los tribunales nacionales. Las cuestiones relativas a la inmunidad *ratione materiae* y las normas de procedimiento, aunque no se abordan en el presente segundo informe de la Relatora Especial (A/CN.4/661), ilustran la interdependencia entre los aspectos sustantivos y procedimentales de la inmunidad.

6. El Sr. Nolte acoge con satisfacción la intención de la Relatora Especial de distinguir entre los enfoques de *lex lata* y de *lex ferenda* y espera que ello signifique que, al formular los proyectos de artículo y los comentarios correspondientes, la Comisión indicará claramente si se trata de enunciados de *lex lata* o de *lex ferenda*. La distinción entre la *lex lata* y la *lex ferenda* fue propugnada por la mayoría de los Estados en la Sexta Comisión el año anterior y es también un elemento del enfoque estructurado por el que se inclina la Relatora Especial. En opinión del Sr. Nolte, ello implica que, cuando no pueda determinarse claramente una norma en particular, será necesario, bien reafirmar, como *lex lata*, el principio del que la norma es una excepción, o postular la norma como *lex ferenda*.

7. El Sr. Nolte observa con satisfacción que la Relatora Especial reconoce que un enfoque estructurado obliga a tener debidamente en cuenta las características comunes de las diferentes facetas de las normas sobre la inmunidad. El punto de partida más básico es que todas las normas sobre la inmunidad, ya sea *ratione personae*, *ratione materiae*, procesal, penal o civil, se derivan en última instancia de la inmunidad del Estado y vienen determinadas por la práctica de los Estados. Por tanto, la afirmación de que una persona o un funcionario gozan de inmunidad no debe interpretarse demasiado literalmente: en definitiva, el beneficiario de la inmunidad es el Estado y la de sus funcionarios es solo derivada.

8. El informe proporciona una buena base de trabajo para formular normas generales sobre la inmunidad *ratione personae* de los funcionarios frente a la jurisdicción penal extranjera. Sin embargo, la formulación de definiciones innecesarias podría ir en detrimento de los trabajos sobre el tema. Esa cuestión y las diversas propuestas de redacción concretas presentadas podrán abordarse en el Comité de Redacción.

9. El Sr. CANDIOTI desea reservar su posición respecto de dos cuestiones planteadas por el Sr. Nolte. En

⁴² A. c. *Ministère public de la Confédération* (BB.2011.140), sentencia de 25 de julio de 2012.

primer lugar, la lucha contra la impunidad no es un fin en sí mismo, sino una extensión de la lucha contra las violaciones graves de los derechos humanos. Esto no significa que debe haber inmunidad para los crímenes odiosos, sino que la Comisión no debe centrarse demasiado en la lucha contra la impunidad; ello simplificaría excesivamente el debate, que versa sobre la defensa de los valores consagrados en el derecho internacional y reconocidos como derechos humanos.

10. En segundo lugar, el Sr. Candiotti cree recordar que la Comisión nunca ha trazado entre *lex lata* y *lex ferenda* una distinción tan clara como la que ahora se propugna. La Comisión, a tenor de su estatuto, tiene como mandato impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación y siempre ha trabajado sobre la base de que ambos aspectos son complementarios. Toda codificación es esencialmente un desarrollo progresivo, aunque este implique tener en cuenta las nuevas tendencias del derecho.

11. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO coincide, en general, con el análisis que hace la Relatora Especial del alcance del tema y con el proyecto de artículos, en particular el proyecto de artículo 2. Si bien no cuestiona en absoluto el enfoque de la Relatora Especial, expuesto en el párrafo 21, de excluir del ámbito del estudio la inmunidad frente a los tribunales penales internacionales y los regímenes de inmunidad específicos, piensa que, en una época en la que la comunidad internacional ha impuesto restricciones normativas a la inmunidad frente a los tribunales penales internacionales, ese hecho sin duda ha de tenerse en cuenta. Como dijo el Sr. Caffisch, las inmunidades están en retroceso *lato sensu*. No debería generar rechazo que la Relatora Especial se proponga considerar la inmunidad en el sistema de valores y principios del derecho internacional contemporáneo. No obstante, el Sr. Gómez Robledo expresa su mayor reserva a nociones que pudieran encontrar inspiración en la doctrina de los regímenes autocontenidos, una de las tesis que más daño ha hecho al derecho internacional.

12. El fin que persigue el régimen de la inmunidad es el de contribuir a la consecución de relaciones internacionales estables y seguras, una noción que debería recogerse en un preámbulo del proyecto de artículos. La inmunidad, tanto *ratione personae* como *ratione materiae*, es eminentemente funcional en tanto que garantiza la funcionalidad de la interacción entre los Estados. Por ello importa tanto asegurar que apenas el representante del Estado pueda ser objeto de cualquier medida del tipo que sea, que pueda desencadenar el ejercicio de la jurisdicción, se garantice el funcionamiento expedito, pleno, de la inmunidad. La definición de «jurisdicción penal» enunciada en el proyecto de artículo 3, apartado *a*, no pone suficiente énfasis en el carácter de los actos que pueden poner en marcha el ejercicio de dicha jurisdicción. En el proyecto de artículo 3, apartado *b*, debe incluirse la noción de que la protección de que gozan ciertos funcionarios del Estado supone la inviolabilidad de su persona. Quizás se deba recurrir también a las nociones de respeto y dignidad a que se refiere el artículo 29 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

13. En vista del fallo dictado en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000* y de la práctica convencional de las Naciones Unidas, el Sr. Gómez Robledo no cree ya que otros funcionarios, además de los miembros de la troika, puedan beneficiarse de la inmunidad *ratione personae*. También estima que habría que revisar el texto del proyecto de artículo 3, apartado *c*, para establecer la presunción de que ciertos funcionarios, en virtud del estatus que detentan, actúan en representación del Estado. Coincide con otros miembros en que no es necesario que el funcionario sea nacional del Estado representado.

14. El Sr. Gómez Robledo comparte la preocupación expresada con respecto al proyecto de artículo 5, párrafo 1, que podría interpretarse en el sentido de que concede la inmunidad por actos cometidos con anterioridad al nombramiento. Otro factor importante es el tiempo transcurrido entre la elección y la toma de posesión del funcionario, que en algunos Estados puede demorar varios meses.

15. En cuanto al proyecto de artículo 6, quizás habría que mencionar en el comentario a los monarcas, cuyo mandato, por definición, no está sujeto a ningún límite temporal. Por último, en las definiciones, el orador recomienda que se utilice el término «agente» en lugar de «funcionario».

16. El Sr. HASSOUNA dice que, en general, apoya el ámbito de aplicación del proyecto de artículos y el enfoque adoptado en el segundo informe. Espera con interés que la Relatora Especial aborde en un futuro informe cuestiones tan complejas como las definiciones de «funcionario» y «acto oficial» y los crímenes internacionales.

17. En el proyecto de artículo 1, la palabra «ciertos» que precede a «funcionarios del Estado» podría suprimirse, ya que «funcionarios» no se refiere a todos los funcionarios del Estado. Además, en aras de una mayor claridad, podría sustituirse la expresión «se refiere a» por «se aplica a» y suprimirse la cláusula inicial de salvaguardia o «sin perjuicio».

18. Para el proyecto de artículo 2, propone un título más directo, como «Privilegios e inmunidades no afectados por el presente proyecto de artículos», seguido de la cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio». La supresión de la palabra «penales» después de «inmunidades» en el proyecto de artículo 2, apartados *a* y *b*, pondría de relieve el hecho de que el proyecto de artículos no se aplica cuando es aplicable un régimen de inmunidad más específico.

19. En el proyecto de artículo 3, apartado *a*, las palabras «actos tipificados como crímenes o delitos» pueden excluir del ámbito de aplicación del proyecto de artículos las infracciones que no sean calificadas de crímenes o delitos. Deberían suprimirse esas palabras y utilizarse una formulación de carácter más general, como «actos que son necesarios para que un tribunal pueda establecer y hacer efectiva la responsabilidad penal individual conforme al derecho del Estado que pretende ejercer su jurisdicción». Es preciso definir el término «tribunal» para garantizar que el proyecto de artículos se aplique a cualquier órgano de un Estado extranjero facultado para

ejercer funciones judiciales. La especificación de que «a los efectos de la definición del concepto de “jurisdicción penal” es irrelevante el título competencial que habilite al Estado para el ejercicio de la jurisdicción» parece estar implícita en la definición misma y podría trasladarse al comentario.

20. La inclusión de las palabras «inmunidad de jurisdicción penal extranjera» en el proyecto de artículo 3, apartado *b*, que es una disposición relativa a los términos empleados, es cuestionable. Habida cuenta de que se trata del objeto mismo del proyecto de artículos, las implicaciones de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera deberían abordarse más bien en un artículo de la parte dispositiva. En el proyecto de artículo 3, apartado *d*, el Sr. Hassouna propone sustituir las palabras «en relación con los actos» por «respecto de los actos».

21. En el proyecto de artículo 4, la referencia a «un Estado del que no sean nacionales» podría tener consecuencias problemáticas si un funcionario tuviera más de una nacionalidad, como ocurrió en el caso del expresidente del Perú, Alberto Fujimori. Sería preferible una formulación como «otro Estado».

22. La decisión de la Relatora Especial de limitar el alcance subjetivo de la inmunidad *ratione personae* a los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de relaciones exteriores parece bien fundada en vista de la inexistencia de una práctica coherente que establezca que otros altos funcionarios también tienen derecho a tales inmunidades. Sin embargo, dado el apoyo manifestado en el último período de sesiones de la Sexta Comisión a la posible extensión de tal inmunidad más allá de la troika, parecería aconsejable delimitar con más detalle el tipo y el número de casos que justifican la adopción del criterio más estricto.

23. En el proyecto de artículo 5, aunque pueda parecer injustificado otorgar a los miembros de la troika la inmunidad por los actos cometidos «con anterioridad a» su nombramiento, hay precedentes en la jurisprudencia internacional de casos en los que la inmunidad de que gozan los miembros de la troika en ejercicio ha sido calificada de «plena», independientemente de la naturaleza del acto o del momento o el lugar en que se haya realizado. Las razones para incluir una norma de esa índole deberían explicarse en el comentario del proyecto de artículos. El proyecto de artículo 5, párrafo 2, y el proyecto de artículo 6, párrafo 1, puesto que tratan ambos del alcance temporal de la inmunidad *ratione personae*, deberían fusionarse. En el proyecto de artículo 6, párrafo 2, habría que sustituir las palabras «puedan beneficiarse» por «se beneficien».

24. El Sr. Hassouna no cree que las cuestiones controvertidas que plantea el proyecto de artículos deban resolverse en sesión plenaria en lugar de en el Comité de Redacción. El Comité ha encontrado soluciones aceptables a cuestiones igualmente controvertidas en el pasado.

25. El Sr. SINGH respalda la metodología de la Relatora Especial, expuesta en el párrafo 7 *b* de su informe, y está de acuerdo con su razonamiento sobre el alcance del tema. No obstante, preferiría que se indicase expresamente

que el proyecto de artículos no se aplica al personal militar. Conviene en la necesidad de evitar las referencias a la nacionalidad del funcionario; lo que importa es el Estado al que ese funcionario representa.

26. El Sr. Singh comparte la opinión de que tal vez no sea conveniente incluir definiciones de los conceptos de «jurisdicción penal» e «inmunidad de jurisdicción penal». Discrepa de la afirmación que figura en el párrafo 48 del informe de que la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae* tienen un fundamento común: ambos tipos de inmunidad difieren en su fundamento y sus componentes.

27. El orador coincide con la Relatora Especial en que el reconocimiento de la inmunidad *ratione personae* de los miembros de la troika ya es una norma de derecho internacional consuetudinario, pero no le convence su análisis de las razones por las que otros altos funcionarios no deberían ser beneficiarios de dicha inmunidad. La Relatora Especial parece basar esa conclusión en la presunción de que, simplemente en razón de su cargo, los miembros de la troika tienen plenos poderes para actuar en nombre de su Estado. Sin embargo, la práctica internacional no excluye la posibilidad de otorgar la inmunidad *ratione personae* a otros altos funcionarios que, por supuesto, pertenecerían a una categoría restringida. La Relatora Especial parece dispuesta a considerar posibles criterios de pertenencia a esa categoría, pero al mismo tiempo parece pensar que a sus miembros se les aplicaría algún tipo especial de inmunidad *ratione personae*. Es preciso explicar con más detalle las indicaciones que figuran en el párrafo 68 del informe de que un «nuevo elemento territorial» caracteriza a esta específica forma de inmunidad y de que es necesario tener en cuenta el concepto de «viaje oficial».

28. El Sr. Singh está de acuerdo con las conclusiones del informe sobre el alcance material de la inmunidad *ratione personae*. En cuanto al alcance temporal, si bien las palabras «con anterioridad a», que figuran en el proyecto de artículo 5 han creado cierta confusión, suscribe el análisis de la Relatora Especial.

29. El orador se felicitaría de que se remitieran todos los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

30. La Sra. JACOBSSON aprueba el método de la Relatora Especial de ofrecer a la Comisión un «instrumento operativo», como dice en el párrafo 13 de su informe, que le permita avanzar en el actual período de sesiones. El análisis de la jurisprudencia de los tribunales nacionales, que es de especial relevancia para los trabajos sobre el tema, tiene que llevarse a cabo en el marco de esa labor.

31. La Sra. Jacobsson plantea dos cuestiones de carácter general: en primer lugar, apoya la elección por parte de la Relatora Especial de la expresión «inmunidad plena» (*full immunity*) en lugar de «absoluta» (*absolute*). En segundo lugar, piensa que resulta relevante referirse a «normas» (*norms*) y «valores» (*values*) como hicieron, por ejemplo, los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergethal en su opinión separada conjunta en el asunto *Orden de detención de 11 de abril de 2000*.

32. La Sra. Jacobsson está de acuerdo con el ámbito de aplicación tal como se establece en el proyecto de artículo 1, aunque el significado de la palabra «ciertos» no es totalmente evidente. No hace falta incluir una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio» en este proyecto de artículo si se mantiene la enumeración que figura en el proyecto de artículo 2. En el proyecto de artículo 2, apartado *c*, la oradora considera que las palabras «otros tratados internacionales *ad hoc*» son algo imprecisas y que debería mencionarse la exclusión del personal militar amparado por acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas. Si los acuerdos relativos a las misiones especiales no se incluyen en el tema, se pasará por alto un aspecto esencial de la inmunidad, a saber, el derecho de los Estados a otorgar garantías de inmunidad unilateralmente o *inter partes*. En lugar de la ampliación de las categorías de personas que gozan de inmunidad *ratione personae*, lo que habría que promover son los acuerdos *ad hoc*. Por ejemplo, en el Reino Unido se ha instituido un nuevo procedimiento, en un primer momento con carácter experimental, para aclarar los casos en que el Gobierno consiente en que un viaje oficial se considere una misión especial.

33. La Sra. Jacobsson apoya la inclusión de las definiciones en el proyecto de artículo 3. La última oración del proyecto de artículo 3, apartado *a*, parece redundante y puede abordarse en el comentario. En el apartado *b* de ese proyecto de artículo, las palabras «por parte de los jueces y tribunales» no abarcan todos los actos oficiales que deben tenerse en cuenta. En algunos países, los procedimientos de ejecución penal corren a cargo de la policía, la guardia costera y los fiscales. La ampliación de ese enunciado de modo que llegue más allá de «los jueces y tribunales» permitiría tener en cuenta también la inmunidad frente a la instrucción preliminar. En el proyecto de artículo 3, apartado *c*, es necesario aclarar el significado del término «ciertos».

34. La Sra. Jacobsson acepta el alcance subjetivo de la inmunidad *ratione personae* tal como se refleja en el proyecto de artículo 4, pero conviene con otros miembros en que la utilización del término «nacionales» no es acertada. Dada la estrecha conexión entre el alcance material y el alcance temporal en los casos de inmunidad, no ve la necesidad de trasladar la referencia al alcance temporal del proyecto de artículo 5, párrafo 2, al proyecto de artículo 6.

35. En cuanto a las palabras «con anterioridad a» que figuran en el proyecto de artículo 5, párrafo 1, la cuestión es si las preocupaciones expresadas se pueden resolver mediante el proyecto de artículos sobre la inmunidad o deben aplazarse por otros medios como las excepciones a la inmunidad, unas disposiciones más estrictas sobre el alcance temporal o la limitación de las categorías de personas que pueden gozar de tal inmunidad.

36. La Sra. Jacobsson apoya la remisión de los seis proyectos de artículo al Comité de Redacción.

37. El Sr. NOLTE dice que, aunque la distinción entre *lex lata* y *lex ferenda* quizás no sea tan importante al elaborar un proyecto de convención, el presente proyecto está destinado a ser tenido en cuenta por los tribunales nacionales, que tendrán que saber si el texto debe o no considerarse como derecho internacional consuetudinario.

38. El Sr. CANDIOTI dice que, en general, está de acuerdo con el enfoque adoptado por la Relatora Especial. Podría aclararse el significado de la expresión «*ad hoc*» que figura en el proyecto de artículo 2, apartado *c*, y, si bien no está seguro de que sea necesario incluir una referencia expresa a los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas, el texto de la disposición podría mejorarse.

39. Las definiciones del proyecto de artículo 3 constituyen un elemento importante del proyecto y reflejan la práctica general de la Comisión. Las definiciones de «funcionario» y «acto oficial» en el posterior tercer informe serán sumamente útiles. En cuanto al proyecto de artículo 3, apartado *c*, el Sr. Candiotti está de acuerdo con el Sr. Forteau en que la inmunidad *ratione personae* es una excepción a la soberanía del Estado del foro. No debería hacerse extensiva de manera indiscriminada a todos los agentes del Estado.

40. La diferencia entre la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae* es que la primera emana de la condición de la persona según el derecho internacional, mientras que la segunda se deriva de su función. La inmunidad *ratione personae* es un vestigio del pasado: fue un derecho divino del rey, para después hacerse extensiva al jefe de Estado o de gobierno durante su mandato porque personifica al Estado. El Sr. Candiotti duda de que los ministros de relaciones exteriores se beneficien de esa inmunidad, a pesar de que gozan de inmunidad *ratione materiae* por ejercer ciertas funciones importantes y realizar actos internacionales. No obstante, no romperá el consenso que se está forjando en la Comisión a este respecto. En el proyecto de artículo 4, habría que suprimir la referencia a la nacionalidad. La inmunidad *ratione personae* debería limitarse a la troika, pese a los ejemplos de jurisprudencia nacional en que se ha hecho extensiva a otros altos funcionarios del Estado, como los integrantes de misiones especiales.

41. Todos los proyectos de artículo propuestos por la Relatora Especial deberían remitirse al Comité de Redacción.

42. El Sr. GEVORGIAN dice que, en general, apoya el enfoque descrito en el párrafo 7 *b* del informe, pero considera que hay que procurar mantener un equilibrio razonable al formular propuestas de *lege ferenda*. Es preciso aclarar la idea expresada en el párrafo 7 *c*, a saber, que se deben tomar en consideración los principios y valores del derecho internacional que sean relevantes para el tema.

43. Está de acuerdo con el Sr. Forteau en que el Estado de la nacionalidad del funcionario queda fuera del ámbito del tema y del proyecto de artículos. Los párrafos 24 y 25 del informe parecen contradecirse entre sí. Es preciso adoptar un enfoque equilibrado de la inmunidad de jurisdicción penal que tenga en cuenta, cuando proceda, la práctica de los Estados en relación con la inmunidad de jurisdicción civil o administrativa. En principio, dada la diferente naturaleza de las jurisdicciones nacional e internacional, la inmunidad de jurisdicción penal internacional queda fuera del ámbito del tema. A diferencia de la Relatora Especial, el Sr. Gevorgian considera por su parte que el término «funcionario» se debe definir en la fase actual de los trabajos sobre el proyecto de artículos, y no más tarde, cuando se aborde la inmunidad *ratione materiae*.

44. Está de acuerdo con la distinción entre la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae* esbozada en los párrafos 47 a 53 del informe. La inmunidad *ratione personae* de los miembros de la troika es una norma de derecho internacional claramente establecida, pero el informe no contiene suficientes elementos objetivos en apoyo de la opinión de que dicha inmunidad se limita exclusivamente a ellos. Habría que considerar la posibilidad de incluir a una serie de altos funcionarios del Estado en el alcance subjetivo de la inmunidad *ratione personae*, con arreglo a ciertos criterios. Este enfoque concordaría con la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y con la práctica de los Estados. La interesante cuestión de los jefes de Estado *de facto*, planteada por el Sr. Park, podría abordarse en el comentario del proyecto de artículos.

45. En el proyecto de artículo 1, debería suprimirse la palabra «ciertos», como se ha propuesto. El Sr. Gevorgian suscribe el enfoque adoptado en el proyecto de artículo 2, aunque es necesario mantener la coherencia terminológica a lo largo de todo el texto. Por consiguiente, habría que suprimir la palabra «penales» en el proyecto de artículo 2, apartados *a* y *b*. La expresión «*ad hoc*» en el apartado *c* es innecesaria. Aunque hay que entender que esta disposición excluye al personal militar del ámbito de aplicación del proyecto, habría que dedicar un párrafo separado a esta importante cuestión.

46. Las definiciones de «jurisdicción penal» e «inmunidad de jurisdicción penal» que figuran en el proyecto de artículo 3, apartados *a* y *b*, son superfluas y puede que no incluyan todos los elementos importantes. Por ejemplo, ¿por qué en el apartado *b* solo se hace referencia al ejercicio de la jurisdicción penal por parte de los jueces y tribunales? También ejercen esa jurisdicción los organismos encargados de hacer cumplir la ley que están facultados para iniciar actuaciones penales, como la detención preventiva. En el proyecto de artículo 3, apartado *c*, se podrían suprimir las palabras «que les otorga de modo directo y automático una función de representación del Estado en el ámbito de las relaciones internacionales». El orador cuestiona el texto que sigue a las palabras «de un funcionario del Estado» en el proyecto de artículo 3, apartado *d*. Podría ser conveniente que la Relatora Especial aclarara los elementos normativos de la inmunidad *ratione materiae* en su tercer informe. En cuanto al proyecto de artículo 5, el párrafo 2 se solapa claramente con el artículo 6 y podría suprimirse, o bien podrían fusionarse los dos proyectos de artículo.

47. El Sr. Gevorgian no se opone a que los proyectos de artículo se remitan al Comité de Redacción.

48. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ señala que el alcance del tema debería limitarse a la inmunidad frente a la jurisdicción penal extranjera, aun cuando se pueda tomar en consideración, cuando ello sea factible, la práctica estatal en materia de inmunidad de jurisdicción civil o administrativa. Si bien no cae dentro del ámbito de aplicación del tema lo relativo a la inmunidad frente a los tribunales penales internacionales, ello no quiere decir que no se puedan tener en cuenta principios interpretativos basados en su jurisprudencia. Del mismo modo, si bien los regímenes específicos deben quedar fuera del ámbito

del tema, la Comisión puede tenerlos en cuenta cuando ello sea útil para sus trabajos.

49. El proyecto de artículo 1 debería ser redactado de una manera más simple y sin la cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio». El término «ciertos» es problemático y debería suprimirse, dejando solo una referencia general a los funcionarios, ya que en los artículos siguientes se especificará qué funcionarios se benefician de inmunidad, por qué clase de actos y qué ámbito temporal tiene la inmunidad. La definición del término «funcionario» es muy importante y no debería estar ligada a la nacionalidad. De hecho, debería suprimirse la referencia a la nacionalidad en el proyecto de artículo 4.

50. El proyecto de artículo 2 debería reformularse bajo la forma de una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio». Sería mejor hablar de la aplicación de *lex specialis* en lugar de inmunidades en virtud de «tratados internacionales *ad hoc*», si bien la referencia de *lex specialis* abarcaría al conjunto de regímenes enumerados en el proyecto de artículo 2. El Comité de Redacción debería tener la flexibilidad necesaria para trabajar sobre las definiciones de «jurisdicción penal» e «inmunidad de jurisdicción penal» que figuran en el proyecto de artículo 3. La última frase del proyecto de artículo 3, apartado *a*, debería ser incluida más bien como parte de los comentarios. El Sr. Vázquez-Bermúdez entiende que el párrafo 45 *c* del informe significa que el funcionario del Estado que goza de inmunidad no puede ser juzgado en el Estado del foro, pero que ello no le exonera de la responsabilidad penal individual, por la cual puede ser juzgado cuando se levante la inmunidad *ratione personae* o luego de que la misma termine. Sin embargo, si las normas penales del Estado del foro son normas relativas a crímenes de lesa humanidad, pueden ser aplicadas en el caso concreto como limitantes de esa inmunidad. La Comisión tendrá que discutir en algún momento sobre esos crímenes como limitantes de la inmunidad de jurisdicción penal.

51. En relación con los párrafos 47 a 53 del informe, el orador comparte la distinción que se hace entre inmunidad *ratione materiae* e inmunidad *ratione personae*. También conviene en que el fundamento de la inmunidad *ratione personae* de los miembros de la troika se encuentra en su función representativa del Estado en el plano de las relaciones internacionales, que ejercen sin necesidad de que se produzca ningún acto expreso de apoderamiento por parte del Estado al que representan. La lista de beneficiarios de la inmunidad *ratione personae* es exhaustiva, y esa inmunidad no puede hacerse extensiva a otros funcionarios del Estado, con independencia de que ostenten altos cargos, participen igualmente en las relaciones internacionales o viajen intensamente. La base en el derecho internacional de la naturaleza representativa de la troika debería ser recogida expresamente en la definición de la inmunidad *ratione personae*.

52. El Sr. Vázquez-Bermúdez expresa su conformidad con el proyecto de artículo 4, con sujeción a la supresión que mencionó anteriormente. El proyecto de artículo 5, párrafo 1, debe leerse juntamente con el proyecto de artículo 6, párrafo 1. El párrafo 2 del proyecto de artículo 5 parece ser redundante en relación con el contenido del proyecto de artículo 6.

53. El orador apoya el envío de los seis proyectos de artículo al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

3169.ª SESIÓN

Jueves 23 de mayo de 2013, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Bernd H. NIEHAUS

Miembros presentes: Sr. Cafilich, Sr. Candiotti, Sr. El-Murtadi, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gevorgian, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrić, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnurti, Sir Michael Wood.

Declaración de la Secretaria General Adjunta de Asuntos Jurídicos, Asesora Jurídica de las Naciones Unidas

1. El PRESIDENTE da la bienvenida a la Sra. Patricia O'Brien, Secretaria General Adjunta de Asuntos Jurídicos, Asesora Jurídica de las Naciones Unidas, y la invita a informar a los miembros de la Comisión de los nuevos acontecimientos ocurridos desde el período de sesiones anterior en las esferas jurídicas que interesan a la Organización.

2. La Sra. O'BRIEN (Secretaria General Adjunta de Asuntos Jurídicos, Asesora Jurídica de las Naciones Unidas) dice que la Sexta Comisión debatió con interés el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 64.º período de sesiones⁴³. El examen del capítulo IV del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (Las reservas a los tratados)⁴⁴ se aplazó hasta el sexagésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General. En su resolución 67/92, de 14 de diciembre de 2012, la Asamblea General dio orientaciones para la continuación de los trabajos de la Comisión.

3. La Sexta Comisión prosiguió el examen de diversos temas que interesan a la Comisión. El Comité Especial sobre el tema «Medidas para eliminar el terrorismo internacional», establecido en virtud de la resolución 51/210 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1996, reanudó sus trabajos tras un año de interrupción, y se contempla crear un grupo de trabajo en el marco de la Sexta Comisión. El Secretario General ha preparado ya tres informes que contienen las opiniones expresadas por los gobiernos acerca del tema «Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal»⁴⁵; sin embargo, todavía es demasiado pronto para saber

qué resultado cabe esperar en este campo. Continúan también los trabajos sobre el tema «Responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión», pero al parecer los Estados Miembros aún no están dispuestos a elaborar un instrumento vinculante. El tema titulado «El estado de derecho en los planos nacional e internacional» es objeto de creciente atención; una reunión de alto nivel de la Asamblea General que se le dedicó por iniciativa de la Sexta Comisión dio lugar a la aprobación de la Declaración que figura en la resolución 67/1, de 24 de septiembre de 2012, en la que se reafirma la importancia del estado de derecho para el diálogo político y la cooperación entre los Estados. Se destacó en esa ocasión la contribución que aporta la Comisión de Derecho Internacional a la promoción del estado de derecho mediante su labor de desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional. El tema de los debates de la Sexta Comisión en el sexagésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General será «El estado de derecho y el arreglo pacífico de controversias internacionales».

4. La Oficina de Asuntos Jurídicos ha seguido apoyando activamente el Programa de asistencia de las Naciones Unidas para la enseñanza, el estudio, la difusión y una comprensión más amplia del derecho internacional, así como el desarrollo de la Biblioteca Audiovisual de Derecho Internacional de las Naciones Unidas⁴⁶. Finalmente, hay que señalar importantes novedades en lo que concierne al tema «Administración de justicia en las Naciones Unidas». En su resolución 67/241, de 24 de diciembre de 2012, la Asamblea General reafirmó que el recurso por parte de los tribunales a los principios generales del derecho y a la Carta de las Naciones Unidas debía hacerse en el contexto de lo establecido en sus estatutos y en las resoluciones de la Asamblea General, los reglamentos, la normativa y las publicaciones administrativas aplicables y de acuerdo con ellos, y solicitó al Secretario General que, en consulta con el Consejo de Justicia Interna y otros órganos competentes, preparase un código de conducta para representantes letrados que no fueran funcionarios de las Naciones Unidas. Desde 2009, el Tribunal Contencioso-Administrativo de las Naciones Unidas ha dictado más de 800 decisiones y el Tribunal de Apelaciones de las Naciones Unidas casi 300, en las que resolvió, por ejemplo, que el Secretario General podía destituir a los miembros del personal a los que se hubiera reconocido culpables de acoso sexual o que las irregularidades de procedimiento no viciaban necesariamente una selección si el candidato que impugnaba el proceso no tenía realmente posibilidades de ser seleccionado. Esos nuevos elementos influirán de forma significativa en la evolución de las políticas de administración y gestión de las Naciones Unidas y en las funciones de asesoría que desempeña la Oficina de Asuntos Jurídicos.

5. Incumbe a la Oficina del Asesor Jurídico asesorar al Secretario General y otros departamentos clave de la Secretaría sobre diversas cuestiones relacionadas con la paz y la seguridad en el mundo. Ha desempeñado así un papel esencial al facilitar la cooperación entre las Naciones Unidas y la Corte Penal Internacional, protegiendo al mismo tiempo los intereses fundamentales

⁴³ Anuario... 2012, vol. II (segunda parte).

⁴⁴ Anuario... 2011, vol. II (segunda parte), cap. IV, e *ibíd.*, vol. II (tercera parte).

⁴⁵ A/65/181, A/66/93 y Add.1 y A/67/116.

⁴⁶ Puede consultarse en: www.un.org/law/avl/.