

Organización, cuyos principios ya están bien afianzados en la acción de la Organización y que tiene repercusiones muy positivas en el conjunto de su *modus operandi*. En lo que concierne a la justicia penal internacional, y más exactamente a la cuestión de cómo las Naciones Unidas aplican los principios del estado de derecho en su propio seno y cómo velan por el respeto de la justicia penal internacional pese a las tensiones que existen entre paz y justicia, las orientaciones sobre los contactos con personas que son objeto de órdenes de detención o de comparecencia dictadas por la Corte Penal Internacional⁵¹, que la Oficina de Asuntos Jurídicos ha promulgado recientemente, establecen que los funcionarios de las Naciones Unidas no deben tener ninguna relación con esas personas a menos que sea absolutamente esencial para el desempeño de su mandato. Este principio es muy difícil de llevar a la práctica —basta para comprenderlo considerar la situación en Kenya, donde las Naciones Unidas tienen una sede y donde el Sr. Kenyatta y el Sr. Ruto, ambos inculcados por la Corte Penal Internacional por crímenes de lesa humanidad⁵², han sido elegidos Presidente y Vicepresidente, respectivamente—, pero es esencial que las Naciones Unidas lo respeten.

20. La Oficina de Asuntos Jurídicos está resuelta a seguir prestando todo el apoyo necesario a la Comisión. Aunque la edad de oro de la codificación del derecho internacional tal vez haya pasado ya, no así ciertamente la del desarrollo progresivo, que es esencial para el estado de derecho y en el cual la Comisión debería concentrarse ahora. En la actualidad sería útil probablemente promover y dar a conocer mejor la labor de la Comisión, ya que, en un contexto de dificultades económicas, parece manifestarse un creciente escepticismo en cuanto a su eficacia y su credibilidad. Por lo que hace a la convención contra el terrorismo, el problema no es jurídico sino político, puesto que los Estados siguen sin poder ponerse de acuerdo sobre una definición de terrorismo, y nada indica por ahora que lo consigan en un futuro previsible. Finalmente, en lo que concierne a la Corte Penal Internacional y los tribunales *ad hoc*, es cierto que las restricciones financieras, pero también la perspectiva de una justicia verdaderamente internacional, no incitan a la comunidad internacional a crear nuevos tribunales de este tipo, aunque ello pueda resultar necesario algún día. Los tribunales *ad hoc* están llegando al final de su mandato mientras que la Corte Penal Internacional es el único tribunal penal internacional permanente, y es muy alentador a este respecto ver cómo Estados no miembros cooperan con ella. Sin embargo, la Unión Africana ha decidido recientemente crear una nueva corte penal que será competente para conocer de las infracciones punibles en virtud del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, pero también de los delitos de mercenarismo y cambio inconstitucional de gobierno, aunque este último aspecto es sumamente controvertido. La creación de este nuevo tribunal suscita ya numerosas cuestiones que se plantearán en el futuro en el campo de la justicia penal internacional.

21. El PRESIDENTE da las gracias a la Asesora Jurídica, cuyas visitas han sido siempre muy útiles y

enriquecedoras, y le expresa sus mejores deseos de éxito en sus nuevas funciones.

La Sra. O'Brien (Secretaria General Adjunta de Asuntos Jurídicos, Asesora Jurídica de las Naciones Unidas) se retira.

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

[Tema 1 del programa]

22. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea volver a constituir el Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida, que anteriormente estuvo presidido por el Sr. McRae.

Así queda acordado.

23. El Sr. FORTEAU, en ausencia del Sr. McRae, da lectura a los nombres de los miembros de la Comisión que integrarán el Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida: Sr. Cafilisch, Sra. Escobar Hernández, Sr. Hmoud, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Vázquez-Bermúdez y Sir Michael Wood.

Se levanta la sesión a las 11.35 horas.

3170.ª SESIÓN

Viernes 24 de mayo de 2013, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Bernd H. NIEHAUS

Miembros presentes: Sr. Cafilisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, 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. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, 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
(conclusión**)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar 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).

⁵¹ A/67/828-S/2013/210.

⁵² Asuntos Kenyatta y Ruto.

* Reanudación de los trabajos de la 3166.ª sesión.

** Reanudación de los trabajos de la 3168.ª sesión.

2. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) da las gracias a los miembros de la Comisión por sus comentarios y manifiesta su satisfacción por el alto nivel del debate. A fin de resumir los debates de forma adecuada y responder a las preguntas que le han dirigido los miembros de la Comisión, la Relatora Especial dividirá su intervención en dos partes dedicadas, respectivamente, a las diversas cuestiones generales planteadas y los comentarios directamente relativos a los proyectos de artículo que ha presentado a la Comisión.

3. Comenzando por las cuestiones generales, la Relatora Especial se refiere a tres series de cuestiones transversales que se han suscitado respecto del informe considerado en su conjunto, es decir, *a)* los aspectos metodológicos, *b)* el tratamiento de los crímenes internacionales en el proyecto de artículos y su relación con los límites o excepciones a la inmunidad y *c)* la definición del término «funcionario».

4. Con respecto a la primera cuestión, la oradora recuerda que su enfoque metodológico ha obtenido un amplio apoyo por parte de los miembros de la Comisión y en los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General. Señala, en particular, que los miembros de la Comisión han reiterado su conformidad con la propuesta de abordar el tema desde la doble perspectiva de *lex lata* y *lege ferenda*, tomando en consideración el doble mandato de la Comisión concerniente al desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional. Toma nota, sin embargo, de que se han manifestado opiniones matizadas con respecto al mayor o menor énfasis que ha de ponerse en el carácter prioritario de la perspectiva de *lex lata*. La Relatora Especial, por su parte, ha llegado a la conclusión de que no es posible disociar las dos perspectivas, teniendo en cuenta la especial naturaleza del tema.

5. En segundo lugar, siempre en lo que concierne a los aspectos de carácter metodológico, la Relatora Especial señala que en el actual período de sesiones se ha vuelto a suscitar el debate sobre el lugar que corresponde a los valores y principios del derecho internacional en el tratamiento del tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. A este respecto, la Sra. Escobar Hernández toma nota de que, si bien ningún miembro de la Comisión se ha manifestado abiertamente en contra de la toma en consideración de valores y principios, algunos han expresado su preocupación por que ello pueda complicar los trabajos de la Comisión o han subrayado que no es posible tomar en consideración los valores en sí mismos porque eso supondría ocuparse de la cuestión de su lugar en el derecho internacional existente. Otros miembros de la Comisión, por el contrario, han reiterado que los valores y principios del derecho internacional contemporáneo son elementos que deben tenerse en cuenta para que el resultado de los trabajos de la Comisión no vaya en contra de las actuales tendencias del derecho internacional contemporáneo. Este último grupo, que representa a la mayoría de los miembros de la Comisión, ha señalado que esos valores y principios no son meras *desiderata* y expresiones de voluntad sin fundamento jurídico alguno, sino que, por el contrario, tienen su reflejo en normas vigentes. Este debate surgió, en particular, en relación con la cuestión del tratamiento de los crímenes internacionales en el marco del tema examinado

y la existencia de los tribunales penales internacionales. De modo muy especial se ha hecho referencia a la necesidad de tomar en consideración el principio de la lucha contra la impunidad, cuya vinculación con el respeto de los derechos humanos es innegable. De igual modo, se ha señalado que mantener la estabilidad y la seguridad de las relaciones internacionales es de por sí un valor que debe preservarse. En cualquier caso, los miembros de la Comisión que han participado en el debate sobre estas cuestiones han señalado la necesidad de abordar esos valores y principios de manera equilibrada.

6. En tercer lugar, la Relatora Especial pone de relieve que los miembros de la Comisión han manifestado de forma mayoritaria su apoyo a un planteamiento progresivo y «paso a paso» basado en la identificación y el análisis sucesivos de series de cuestiones que, aunque interrelacionadas, necesitan ser examinadas por separado. Señala, en particular, que un buen número de miembros de la Comisión han expresado la opinión de que este enfoque ha permitido lograr ya resultados concretos en este segundo informe, con la presentación de proyectos de artículo que han dado un fuerte impulso al proyecto. No obstante, algunos miembros de la Comisión han señalado que, a su juicio, el tema debe considerarse en conjunto y que sus distintos elementos constitutivos han de analizarse como un todo. Esas críticas se han formulado en relación con dos elementos: la toma en consideración de los crímenes internacionales y la necesidad de contar con algunas definiciones suplementarias, en especial las relativas a los términos «funcionario» y «acto oficial». La Relatora Especial concluye que la Comisión apoya su método de trabajo basado en un análisis «paso a paso» de las cuestiones que se plantean, por lo que continuará aplicándolo en el futuro para permitir que el proyecto progrese y evitar el riesgo de un debate circular al que podría conducir un método, supuestamente más abierto y más equilibrado, de examen global del proyecto, cosa que, a lo que parece, la Comisión querría evitar.

7. Prosiguiendo con las cuestiones metodológicas, la Relatora Especial pone de relieve el hecho de que todos los miembros de la Comisión consideran que el análisis de la práctica y, en especial, la jurisprudencia constituye un aspecto esencial de los trabajos de la Comisión sobre el tema. Señala además que algunos miembros estiman que los ejemplos de la práctica y la doctrina que figuran en el segundo informe son insuficientes para justificar las soluciones propuestas. Por su parte, la Relatora Especial no puede sino compartir la valoración que los miembros de la Comisión hacen de la práctica, en especial la jurisprudencia internacional y nacional, para abordar este tema. Reitera que su segundo informe está basado en un análisis de la práctica nacional e internacional pertinente. Habida cuenta de que el memorando de la Secretaría⁵³ y los informes del anterior Relator Especial⁵⁴ han tratado en profundidad de esa jurisprudencia y que los miembros de la Comisión están más que familiarizados con ella, no estimó necesario reproducirla íntegramente como parte

⁵³ A/CN.4/596 y Corr.1 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 60.º período de sesiones).

⁵⁴ *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).

de su segundo informe. La «masa crítica» de la práctica nacional está ya suficientemente consolidada en relación con las cuestiones que se abordan en el informe y, por ello, considera que su tarea es ahora aportar nuevos argumentos complementarios que puedan ayudar a que avancen los trabajos sobre las cuestiones incluidas en el segundo informe y, sobre esta base, formular proyectos de artículo.

8. Para terminar con las cuestiones metodológicas, la Relatora Especial subraya la dificultad que entraña trabajar con diferentes versiones lingüísticas y la necesidad de tener en cuenta todos los idiomas oficiales. Recuerda la declaración hecha por un miembro de la Comisión a este respecto y dice que apelará en esta materia a los conocimientos de los miembros de los diferentes grupos lingüísticos.

9. En segundo lugar, siempre en relación con los aspectos generales, la Relatora Especial se refiere a los crímenes internacionales y su relación con los límites y excepciones a la inmunidad. Dice, a este respecto, que un miembro de la Comisión ha mencionado la necesidad de analizar la oponibilidad de los crímenes internacionales en el contexto de la inmunidad de jurisdicción penal internacional, recordando que este enfoque constituye el objetivo inicial del proyecto y la justificación de su inclusión en el programa de trabajo de la Comisión. Según ese miembro, esa es la cuestión central del presente tema y no se puede pasar por alto. Para responder a la preocupación de ese miembro, la Relatora Especial da lectura a algunos pasajes de la respuesta que ya dio al mismo miembro en el 64.º período de sesiones⁵⁵, en el que declaró que, a su juicio, solo los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, que son atroces y ampliamente reconocidos como tales, merecerían ser tomados en consideración en cualquier debate sobre las posibles excepciones. Entre tales crímenes podrían figurar, en una primera fase del análisis, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, tal como se definen en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Otros miembros de la Comisión han insistido en la cuestión de los límites o excepciones a la inmunidad y en la necesidad de preservar los instrumentos de lucha contra la impunidad que con tanto esfuerzo ha conseguido establecer la comunidad internacional en los últimos decenios.

10. En respuesta a esas preocupaciones, la Relatora Especial dice compartir plenamente la opinión expresada por varios miembros de la Comisión de que el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado no puede abordarse sin tener en cuenta los avances que se han producido en los últimos decenios en el derecho internacional, particularmente las aportaciones al derecho penal internacional. Conviene también en que el examen de las inmunidades estaría incompleto y no respondería a las necesidades de la comunidad internacional si se dejase fuera del mismo la cuestión de las excepciones a la inmunidad. No es su intención eludir el debate sobre una cuestión central que es, posiblemente, la más controvertida de todas cuantas tiene que abordar la Comisión en relación con el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Sin embargo, conforme al enfoque metodológico

aceptado por la Comisión y el programa de trabajo presentado en su día, la Relatora Especial se propone tratar de la cuestión de los crímenes internacionales y su configuración como límite o excepción a la inmunidad en un momento ulterior. Se trata de una cuestión transversal que debe ser analizada tanto en relación con la inmunidad *ratione personae* como en relación con la inmunidad *ratione materiae* y, por consiguiente, parece aconsejable que los distintos elementos normativos que definen de manera general cada una de estas categorías de inmunidad hayan sido analizados primero. Tal opción metodológica no puede ser interpretada, en ningún caso, ni como una omisión del tema de las excepciones ni como un previo pronunciamiento o la expresión de un prejuicio sobre el papel que les corresponde a las excepciones o límites en relación con los distintos elementos normativos de cada una de las categorías de inmunidad que se abordan en el estudio.

11. La tercera cuestión general que la Relatora Especial desea abordar es la de la definición del término «funcionario». A este respecto, indica que varios miembros de la Comisión han señalado la necesidad de definir ese concepto. Varios han indicado la conveniencia de utilizar el término «agente» en lugar de «funcionario», puesto que dicho término refleja mejor la categoría de personas respecto de las que se pretende definir la inmunidad a los efectos del presente tema. El debate ha puesto de manifiesto que, además de la necesidad de definir el término «funcionario», había otra necesidad, no menos imperiosa, a saber: la de distinguir entre las dos categorías de personas que se benefician de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera. En primer lugar, los beneficiarios de la inmunidad *ratione personae*, que responden más adecuadamente al concepto de «representantes del Estado» en el ámbito de las relaciones internacionales. En segundo lugar, los beneficiarios de la inmunidad *ratione materiae*, para las que el término «funcionario» es más apropiado, ya que la protección que reciben se les otorga en virtud de las funciones que desempeñan de conformidad con las normas propias de cada Estado, con independencia de que intervengan o no en las relaciones internacionales. En lo concerniente a esta segunda categoría de personas, el concepto de «acto oficial» adquiere un carácter determinante. La Relatora Especial recuerda que, como anunció anteriormente, los conceptos de «funcionario» y «acto oficial» figurarán entre los elementos centrales de su próximo informe, en el marco del análisis de la inmunidad *ratione materiae*.

12. La Relatora Especial aborda a continuación los debates a que ha dado lugar cada uno de los proyectos de artículo incluidos en su segundo informe.

13. Por lo que respecta al artículo 1, la Relatora Especial dice que, en general, los miembros de la Comisión lo han acogido favorablemente. No obstante, algunos miembros han señalado que varios de sus elementos deben ser revisados. Por ejemplo, se ha propuesto suprimir el adjetivo «ciertos», que califica a los funcionarios que se benefician de la inmunidad, ya que puede inducir a error. Se ha propuesto además suprimir la cláusula «sin perjuicio» al comienzo del proyecto de artículo. En ambos casos, la Relatora Especial observa que el Comité de Redacción podrá decidir en su labor sobre el proyecto de artículo si

⁵⁵ Véase *Anuario...* 2012, vol. I, 3157.ª sesión, párr. 3.

es procedente suprimir esas expresiones. Por lo que hace a la advertencia formulada por uno de los miembros de la Comisión en cuanto a la necesidad de no utilizar el término «jurisdicción» para referirse a la vez a la competencia del Estado y a los órganos judiciales, señala que esta observación debe ser puesta en relación con el artículo 3, apartados *a* y *b*.

14. Por último, la Relatora Especial destaca que, en el marco de los debates sobre el ámbito de aplicación, definido en el proyecto de artículo 1, se ha hecho mención, desde distintas perspectivas, de la relación entre los tribunales penales nacionales y los tribunales penales internacionales, que merecería ser tomada en consideración aun cuando el proyecto de artículos no incluya en su ámbito de aplicación la jurisdicción penal internacional. A este respecto, un miembro de la Comisión ha puesto en duda que sea posible afirmar inequívocamente que el proyecto de artículos no se aplicará en ningún caso a los tribunales penales internacionales, teniendo en cuenta la obligación de los Estados de cooperar con dichos tribunales, por ejemplo, en la detención de personas acusadas a fin de hacerlas comparecer ante ellos. Otro miembro ha mencionado la necesidad de examinar la naturaleza de los tribunales híbridos o internacionalizados en relación con el presente tema.

15. En lo que concierne al proyecto de artículo 2, la Relatora Especial hace notar que la mayoría de los miembros de la Comisión lo han aceptado. Sin embargo, algunos miembros de la Comisión han manifestado dudas sobre la conveniencia de que su contenido se presente como un proyecto de artículo independiente, indicando que quizás sea preferible incluirlo como un segundo párrafo del artículo 1. Otros han señalado que el proyecto de artículo puede suprimirse y transferirse su contenido al comentario del artículo 1. Estas dos opciones deberán ser analizadas por el Comité de Redacción.

16. Aunque las intervenciones de los miembros de la Comisión reflejan un amplio consenso de fondo sobre el contenido del proyecto de artículo, algunos miembros han planteado la cuestión de si hay que hacer mención expresa de la cuestión de la inmunidad de las fuerzas armadas, puesto que tal inmunidad también está sujeta a prácticas bien establecidas. La Relatora Especial dice que, en su opinión, esa categoría de inmunidad está comprendida en el apartado *c* del proyecto de artículo, que incluye «las inmunidades que puedan establecerse en virtud de otros tratados internacionales *ad hoc*». Sin embargo, si la Comisión lo estima oportuno, y teniendo en cuenta la relevancia de esta cuestión, podría hacerse mención expresa en dicho apartado de la inmunidad especialmente aplicable al personal militar. En todo caso, sería necesario diferenciar suficientemente entre la inmunidad concedida al personal militar en virtud de los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas y la concedida en virtud de acuerdos específicos celebrados por los Estados para llevar a cabo maniobras militares conjuntas, por ejemplo, que se asemejan más a los acuerdos de sede. Por lo que se refiere al estatuto concedido a las fuerzas militares de un Estado cuando son parte del dispositivo militar de una organización internacional, la Relatora Especial entiende que tal supuesto corresponde a la categoría de un acuerdo de sede celebrado con una organización

internacional a tenor del cual se conceden privilegios e inmunidades a sus funcionarios y agentes y ya está comprendido en el artículo 2, apartado *b*. Por último, la Relatora Especial subraya el hecho de que, si la inmunidad concedida al personal militar debe ser objeto de un tratamiento individualizado, habrá que tener en cuenta asimismo el supuesto de las bases militares permanentes en el territorio de otro Estado, que normalmente se rige por tratados de cooperación militar. El Comité de Redacción quizás considere digno de interés reflexionar sobre las diversas opciones para tratar del supuesto específico de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de que goza el personal militar.

17. En respuesta a la petición de aclaraciones sobre el significado de la expresión «otros tratados internacionales *ad hoc*», formulada por varios miembros de la Comisión, la Relatora Especial dice que dicha expresión se refiere a los tratados internacionales que establecen reglas específicas de inmunidad que no pueden incluirse en las categorías especiales enunciadas en los apartados *a* y *b* del artículo 2. Uno de los ejemplos más significativos de tales «tratados internacionales *ad hoc*» concierne al personal militar, pero este no es el único ejemplo que existe en la práctica. Así, cabe mencionar igualmente ciertos acuerdos de cooperación que prevén el establecimiento de centros culturales o de cooperación económica y técnica que, si bien no son acuerdos de sede ni acuerdos relativos al establecimiento de relaciones diplomáticas, reconocen ciertos privilegios e inmunidades a algunos de los funcionarios extranjeros destinados en esos centros. No obstante, el Comité de Redacción podría estudiar otra formulación para referirse a ese supuesto.

18. En lo concerniente a la petición de aclaraciones formulada por algunos miembros de la Comisión en cuanto al contenido del proyecto de artículo 2, apartado *d*, la Relatora Especial dice que constituye una cláusula residual que versa sobre los supuestos en que un Estado, unilateralmente y de manera graciosa, concede alguna forma de inmunidad de jurisdicción penal extranjera a los funcionarios de un tercer Estado que se encuentran en su territorio y no están comprendidos en ninguno de los supuestos enunciados en los apartados *a*, *b* y *c*. Aunque ello no es frecuente, existen algunos ejemplos en la práctica, relacionados en particular con el establecimiento de centros culturales o la celebración de reuniones internacionales en el territorio de un Estado, en los que la concesión de la inmunidad se realiza por nota verbal o una simple carta. Como dicha práctica es reducida y poco homogénea, y que la concesión de la inmunidad resulta de la libre voluntad del Estado y no de la aplicación de normas específicas de derecho internacional, el Comité de Redacción podría decidir si hay que mencionarla expresamente.

19. En cuanto al proyecto de artículo 3, la Relatora Especial dice que ha sido objeto de un buen número de comentarios, tanto de naturaleza general como en relación con cada uno de los apartados del proyecto de artículo.

20. En el plano general, el debate ha estado centrado en la necesidad y la utilidad de un proyecto de artículo que incluya definiciones de los conceptos básicos empleados en todo el texto y en el momento en que el proyecto de

artículo debe ser aprobado. Un buen número de miembros de la Comisión han manifestado ciertas reservas respecto de la necesidad de un proyecto de artículo que incluya las definiciones de los conceptos y los términos empleados, particularmente en lo que se refiere a las expresiones «inmunidad» y «jurisdicción penal». Algunos miembros de la Comisión han señalado que esos conceptos no han sido definidos en instrumentos que regulan la inmunidad, como la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y sin embargo ello no ha sido óbice para que funcionen correctamente. Otros miembros de la Comisión, por el contrario, han mantenido que las definiciones en cuestión tienen interés y que la Comisión no debe renunciar a definir conceptos que son esenciales para el tema. La Relatora Especial, por su parte, considera que la definición de los conceptos de «jurisdicción penal» y de «inmunidad de jurisdicción» sigue teniendo interés ya que, como se ha puesto de manifiesto en los debates, dichas definiciones suscitan importantes cuestiones que es preciso abordar desde ya, tales como los distintos significados del término «jurisdicción» (competencia y tribunal), la determinación de los tipos de actos del Estado frente a los que sería posible alegar la inmunidad y, vinculado con ello, la cuestión de si un supuesto determinado puede ser calificado de inmunidad de jurisdicción o si, por el contrario, también incluye elementos característicos de la inmunidad de ejecución. Todos esos elementos merecen ser objeto de un debate a fondo en la Comisión que solo es posible a partir de la propuesta de una definición de los dos elementos básicos que constituyen el núcleo del tema: la jurisdicción penal y la inmunidad de jurisdicción penal. Así han parecido entenderlo también un buen número de miembros de la Comisión, con independencia de las observaciones concretas que han formulado con relación a determinados aspectos de las definiciones propuestas.

21. Por otra parte, la Relatora Especial señala que de las intervenciones de los miembros de la Comisión no parece que pueda deducirse una oposición a la inclusión en el proyecto de artículo 3 de una definición de la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae*, independientemente del contenido respectivo de esas definiciones. Algunos miembros de la Comisión han sugerido que se incluyan otras definiciones, particularmente de las expresiones «funcionario» y «acto oficial».

22. En consecuencia, la Relatora Especial ha llegado a la conclusión de que es útil mantener un proyecto de artículo en el que se enuncian las definiciones de los términos empleados. Se trata, además, de algo habitual en otros textos similares elaborados por la Comisión y parece difícil encontrar argumentos a favor de romper con una práctica bien establecida. El proyecto de artículo en cuestión debe considerarse como un texto abierto que deberá ser revisado a medida que se avance en los trabajos, a la luz de los debates futuros y, en todo caso, con ocasión de la primera lectura del proyecto de artículos en su conjunto.

23. Por lo que hace al momento en que debe aprobarse el proyecto de artículo 3, algunos miembros de la Comisión han señalado que sería preferible dejarlo para una fase ulterior, una vez que la Comisión haya tenido

ocasión de analizar los restantes proyectos de artículo que sucesivamente se vayan proponiendo. Para otros miembros de la Comisión, en cambio, el análisis de las definiciones tiene interés ya desde el inicio de los trabajos sobre el tema. La Relatora Especial indica que, en realidad, los dos enfoques son complementarios. Así, si bien es útil proponer definiciones al inicio de los trabajos y provocar de esa manera un debate que proyecte luz sobre los trabajos y debates ulteriores, objetivo al que tiende el actual proyecto de artículo 3, no es menos cierto que cada una de las definiciones podrá resultar enriquecida con nuevas definiciones y los diversos comentarios y debates y cobrará todo su sentido tras una consideración global del proyecto de artículos.

24. La Relatora Especial aborda a continuación los comentarios formulados por algunos miembros de la Comisión con respecto a cada una de las definiciones enunciadas en los cuatro apartados del proyecto de artículo 3.

25. En cuanto a la definición de «jurisdicción penal» (apartado *a*), varios miembros de la Comisión han señalado la necesidad de evitar toda confusión entre las referencias a la «competencia» y los «tribunales». Otros miembros de la Comisión han puesto de relieve la necesidad de que quede suficientemente claro que la expresión «jurisdicción penal» debe entenderse en sentido amplio, de modo que abarque no solo los procedimientos y actuaciones judiciales en sentido estricto, sino también los actos coercitivos que guardan relación con ellos pero no tienen naturaleza judicial. Un miembro de la Comisión se ha referido a la necesidad de incorporar el concepto de inviolabilidad en el proyecto de artículo, mientras que otro miembro ha señalado que la inmunidad no debe aplicarse más que a las actuaciones judiciales y no a otras medidas que, de conformidad con el derecho interno del Estado, son medidas administrativas exclusivamente.

26. En relación con la jurisdicción penal se ha suscitado también un debate acerca de si hay que mantener en la definición el término «competencia», que algunos miembros de la Comisión estiman innecesario por considerar suficiente referirse a los procedimientos y actos que pueden ser adoptados por el Estado en el ejercicio de su jurisdicción penal. Además, algunos miembros opinan que, a los efectos del proyecto de artículo 3, la base de la competencia del Estado es indiferente, mientras que otros consideran que hay que tener en cuenta el título competencial que habilita al Estado para el ejercicio de su jurisdicción.

27. Algunos miembros de la Comisión han expresado su preocupación por el hecho de que la definición incluya la expresión «crímenes o delitos», ya que ello implica tomar en consideración infracciones menores, que no estaban en la mente de la Comisión cuando decidió abordar el tratamiento de este tema. Por el contrario, otro miembro de la Comisión ha declarado que deben tenerse en cuenta todos los tipos de infracción penal. La Relatora Especial señala que esa confusión probablemente sea mera consecuencia de la dificultad de trabajar con un texto en varios idiomas. En español, que es el idioma original del segundo informe, los términos «crímenes y delitos» se reservan para las más graves infracciones y no incluyen en ningún caso las faltas penales o infracciones

administrativas menores. Hecha esa salvedad, la Relatora Especial señala que este asunto puede ser abordado más adecuadamente en el Comité de Redacción.

28. En lo concerniente a una eventual incongruencia que algunos miembros de la Comisión advierten en el empleo de las expresiones «jurisdicción penal» en el apartado *a* y «jurisdicción penal extranjera» en el apartado *b*, la Relatora Especial explica que «jurisdicción penal» constituye una categoría abstracta que solo remite a la idea de inmunidad cuando va acompañada del calificativo «extranjera». Por consiguiente, el calificativo «extranjera» solo es necesario en el marco de la definición de la inmunidad. A ello obedece la distinción entre ambos apartados. La distinción se justifica también por el hecho de que la jurisdicción es previa a la inmunidad. Aunque esta afirmación ha sido puesta en tela de juicio por algunos miembros de la Comisión, la Relatora Especial ha llegado a la conclusión de que se trata de un principio irrefutable, dado que, como señaló la propia Corte Internacional de Justicia, solo cabe plantearse una eventual inmunidad cuando el Estado tiene jurisdicción, es decir, cuando es competente en términos generales y abstractos para realizar actos que conduzcan a la determinación de si un individuo concreto es responsable penalmente. Además, este *prius* lógico no guarda relación ni con la forma en que se debe abordar la cuestión de la inmunidad en clave procesal (alegación o no, consideración de oficio, etc.) ni con las consecuencias que pueda tener para el ejercicio de la competencia (inhibición, suspensión o pérdida de la competencia, etc.).

29. En respuesta a la pregunta formulada sobre el origen de las definiciones, la Relatora Especial indica que se basan en los documentos utilizados en los trabajos previamente realizados sobre el tema, como el memorando de la Secretaría⁵⁶ y los informes del anterior Relator Especial⁵⁷.

30. Con respecto a la definición de «inmunidad» (apartado *b*), la Relatora Especial señala que los miembros de la Comisión han insistido en la necesidad de suprimir el adjetivo «ciertos» que califica a los funcionarios que gozan de inmunidad. Sin embargo, debe llamarse especialmente la atención sobre el hecho de que algunos miembros han hecho notar la falta de concordancia entre la formulación del proyecto de artículo 1 («ejercicio de su jurisdicción penal por un tercer Estado») y la del proyecto de artículo 3, apartado *b* («ejercicio de la jurisdicción penal por parte de los jueces y tribunales de un tercer Estado»). En relación con esta observación, la oradora dice que esa divergencia de redacción deberá ser subsanada en el Comité de Redacción, dando preferencia a la versión del proyecto de artículo 1. Por último, el Comité de Redacción también puede tratar de encontrar una formulación adecuada para sustituir en ese texto el término «protección», que algunos miembros de la Comisión estiman que no es suficientemente claro.

31. En lo que refiere a la expresión «inmunidad *ratione personae*» (apartado *c*), la Relatora Especial dice que la definición no ha suscitado ninguna objeción de principio, aunque se han formulado dos críticas al respecto. En

primer lugar, el debate ha puesto de manifiesto el sentir general de los miembros de la Comisión de que el vínculo de la nacionalidad es indiferente en relación con la definición de los beneficiarios de la inmunidad. Así pues, la Relatora Especial ha llegado a la conclusión de que, si bien es cierto que las personas a las que se reconoce este tipo de inmunidad son (y en ocasiones deben ser) nacionales del Estado al que sirven, no es menos cierto que el elemento clave es la función que tales personas desempeñan, que puede ser encomendada por el Estado a personas que no poseen su nacionalidad. Por consiguiente, hay que suprimir la referencia a la nacionalidad en el proyecto de artículo. En segundo lugar, algunos miembros de la Comisión han señalado que la definición no debería cargar el acento en el hecho de que los beneficiarios de la inmunidad ejercen automáticamente la función de representación del Estado en el ámbito de las relaciones internacionales, sino, a la inversa, en el lugar que tales personas ocupan dentro de la estructura estatal y del que se deriva la inmunidad. Ahora bien, el debate sobre esta cuestión no ha sido concluyente. Algunos miembros de la Comisión sostienen que el enfoque funcional debe reservarse a la inmunidad *ratione materiae*, mientras que un buen número de miembros son partidarios de incluir la descripción de los beneficiarios de la inmunidad *ratione personae* en la definición misma de ese tipo de inmunidad, ya que de ese modo se diferenciaría más claramente de la inmunidad *ratione materiae*. Por último, algunos miembros de la Comisión estiman que, teniendo en cuenta el proyecto de artículo 4, la definición de la inmunidad *ratione personae* es superflua, mientras que otros opinan que debe mantenerse, aunque con una redacción más sencilla de carácter descriptivo que no aluda a los elementos jurídicos que la caracterizan.

32. Por lo que hace a la definición de la inmunidad *ratione materiae*, la Relatora Especial dice que algunos miembros de la Comisión han observado que estaría bien que se examinara nuevamente a la luz del próximo informe, en el que se analizarán los elementos normativos de esta categoría de inmunidad. En cualquier caso, algunos de los miembros de la Comisión que intervinieron a este respecto han formulado reservas sobre el empleo de la expresión «actos oficiales» que, en su opinión, plantea el problema de cómo tratar los actos *ultra vires* y los actos ilícitos. Otros miembros han sugerido que se sustituya el término «acto» por el de «comportamiento», a fin de reflejar más adecuadamente la diversidad de los actos que pueden dar lugar a la inmunidad, incluidas las omisiones.

33. A propósito del proyecto de artículo 4, relativo a las personas que gozan de inmunidad *ratione personae*, la Relatora Especial dice que ha sido objeto de un intenso y clarificador debate en el que cabe apreciar algunos avances en comparación con los debates sostenidos sobre el mismo tema en años anteriores.

34. La mayoría de los miembros de la Comisión se han manifestado a favor de incluir al jefe de Estado, el jefe de gobierno y el ministro de relaciones exteriores en la lista de personas que gozan de inmunidad *ratione personae*. En opinión de la mayoría de la Comisión, esa opción refleja una práctica bien establecida y el derecho internacional consuetudinario. Además, para alguno de los miembros de la Comisión, es la mejor solución, o la menos mala, y en cualquier caso una solución equilibrada. En ese

⁵⁶ Véase la nota 53 *supra*.

⁵⁷ Véase la nota 54 *supra*.

contexto, algunos miembros de la Comisión han aludido a la posibilidad de tener en cuenta la situación de los jefes de Estado *de facto* o de aquellas personas que desempeñan esas funciones con una denominación diferente.

35. No obstante, un número reducido de miembros de la Comisión han expresado reservas acerca de este proyecto de artículo, por estimar que la lista de personas que gozan de inmunidad es excesivamente amplia. En particular, se ha aducido que no se puede afirmar que exista una práctica bien establecida, y menos aún una norma consuetudinaria, que reconozca la inmunidad *ratione personae* a los ministros de relaciones exteriores. Un miembro de la Comisión ha señalado que el reconocimiento de tal inmunidad a los ministros de relaciones exteriores se basa más en consideraciones políticas que en una práctica consolidada. No obstante, se ha estimado que existe una norma emergente relativa a la inmunidad de los ministros de relaciones exteriores que permitiría incluirlos en la lista de los beneficiarios de la inmunidad *ratione personae* a título de desarrollo progresivo.

36. Algunos miembros de la Comisión opinan que habría que analizar si, además de la troika, un pequeño grupo de altos funcionarios que participan igualmente en las relaciones internacionales y que viajan con asiduidad deben gozar también de la inmunidad *ratione personae*. A su juicio, no hay razón alguna que justifique darles un tratamiento diferente al del ministro de relaciones exteriores. Por otro lado, algunos miembros de la Comisión han expresado su interés por la referencia que la Relatora Especial hace en su segundo informe al régimen de las misiones especiales, que podría contribuir a proteger los actos de otros altos funcionarios del Estado que han de viajar con mucha frecuencia al extranjero y que participan en las relaciones internacionales.

37. En relación con este último punto, la Relatora Especial responde a una pregunta de un miembro de la Comisión sobre la referencia que figura en el párrafo 68 al «nuevo elemento territorial» y el «concepto de viaje oficial» en caso de que la Comisión decida hacer extensiva la inmunidad *ratione personae* a personas distintas de los miembros de la llamada troika. Señala que con ello se está haciendo referencia especialmente a la necesidad de tener en cuenta el hecho de que el requisito previo para reconocer cualquier forma de inmunidad a otros altos funcionarios debe ser que estén de viaje oficial y se encuentren en el territorio de un tercer Estado en esa condición.

38. En lo que concierne al proyecto de artículo 5 sobre los actos a que se extiende la inmunidad *ratione personae*, la Relatora Especial dice que algunos miembros de la Comisión han manifestado sus reservas en cuanto a la configuración de la inmunidad como «plena» o «absoluta», afirmando que la inclusión en el párrafo 1 del proyecto de artículo de todos los actos realizados por el jefe de Estado, el jefe de gobierno y el ministro de relaciones exteriores, tanto privados como oficiales, pone en entredicho la compatibilidad del proyecto de artículo con las tendencias del derecho internacional contemporáneo en materia de lucha contra la impunidad. Esos miembros estiman que hay que tener en cuenta el papel de los crímenes internacionales como límite al alcance material de la inmunidad *ratione personae*.

39. La mayoría de los miembros de la Comisión, sin embargo, han declarado que la inclusión de ambas categorías de actos es conforme con el derecho internacional y la práctica internacional bien establecida. Algunos miembros, además, han señalado que el proyecto de artículo 5, párrafo 1, tal como está redactado, no excluye la posibilidad de evaluar posteriormente el papel de las excepciones a la inmunidad. La Relatora Especial comparte plenamente esta aproximación al tema.

40. Algunos miembros de la Comisión han expresado sus dudas y su preocupación por la inclusión en el proyecto de artículo de una referencia a los actos realizados por el beneficiario de la inmunidad «con anterioridad a su nombramiento». A su juicio, ello constituye una puerta abierta para la impunidad, por cuanto no tiene debidamente en cuenta que el autor de crímenes atroces podría librarse de la responsabilidad penal por el solo hecho de obtener su nombramiento como jefe de Estado, jefe de gobierno o ministro de relaciones exteriores. Aunque comparte esa preocupación, la Relatora Especial dice que la inmunidad no supone una exención de responsabilidad ni una pérdida de competencia. Significa, únicamente, una suspensión temporal del ejercicio de la jurisdicción mientras que esa persona se encuentre desempeñando las altas funciones propias de un jefe de Estado, un jefe de gobierno o un ministro de relaciones exteriores. En consecuencia, la referencia a los actos «anteriores» no puede entenderse en ningún caso como una puerta abierta a la impunidad. Esta posición ha ido respaldada en los debates por varios miembros de la Comisión.

41. En lo concerniente al párrafo 2 del artículo 5, la Relatora Especial indica que algunos miembros de la Comisión han estimado que es redundante, ya que parece referirse al mismo supuesto que se recoge en el proyecto de artículo 6, párrafo 1, y han propuesto, por consiguiente, que se suprima o se fusione con el artículo 6. La Relatora Especial explica que esas dos disposiciones se refieren a supuestos diferentes, pero que el Comité de Redacción podría examinar la relación entre ambas a fin de encontrar una formulación que evite confusiones. En todo caso, esta cuestión debería mencionarse al menos en el comentario del proyecto de artículo.

42. Igualmente en relación con el segundo párrafo del artículo 5, la Relatora Especial responde a una pregunta planteada por algunos miembros de la Comisión acerca del significado de la expresión «otras formas de inmunidad». Señala que dicha referencia se ha de leer conjuntamente con la expresión «en virtud de una calidad distinta», al final del párrafo, que remite a todo nuevo estatuto de que pueda gozar un antiguo jefe de Estado, jefe de gobierno o ministro de relaciones exteriores que le permita beneficiarse de la inmunidad *ratione materiae* a tenor del régimen general establecido en ese proyecto de artículo o de uno de los regímenes especiales mencionados en el proyecto de artículo 2.

43. Por último, la Relatora Especial recuerda que se han manifestado opiniones distintas respecto de la conveniencia de proceder a la fusión de los dos aspectos (material y temporal) sobre los que versan los proyectos de artículo 5 y 6, respectivamente.

44. Por lo que se refiere al artículo 6, la Relatora Especial dice que su contenido ha recibido en general una acogida favorable, con independencia del debate sobre su eventual fusión con el proyecto de artículo 5. Solo algunos pocos miembros de la Comisión se han referido a la necesidad de explicitar qué se entiende por el comienzo y la terminación del mandato del jefe de Estado, el jefe de gobierno y el ministro de relaciones exteriores y la necesidad de examinar la figura especial del monarca en tanto que jefe de Estado. La Relatora Especial dice que estas cuestiones pueden ser examinadas por el Comité de Redacción.

45. En conclusión, la Relatora Especial recomienda que todos los proyectos de artículo se remitan al Comité de Redacción, en la inteligencia de que el Comité deberá tener en cuenta todos los comentarios y opiniones expresados durante el debate en sesión plenaria.

Organización de los trabajos del período de sesiones (continuación)

[Tema 1 del programa]

46. El Sr. FORTEAU (Relator), en nombre del Presidente del Comité de Redacción, da lectura a la lista de los miembros del Comité de Redacción sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado.

Se levanta la sesión a las 11.20 horas.

3171.ª SESIÓN

Martes 28 de mayo de 2013, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Bernd H. NIEHAUS

Miembros presentes: Sr. Cafilisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Forteau, Sr. Gevorgian, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Organización de los trabajos del período de sesiones (continuación)

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE dice que, después de celebrar consultas sobre la posibilidad de incluir un nuevo tema en el programa de trabajo de la Comisión y nombrar un nuevo Relator Especial para ese tema, constata que existe un acuerdo general sobre el tema «Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados». Por consiguiente, propone incluir este tema en el programa de trabajo de la Comisión y nombrar a la Sra. Jacobsson Relatora Especial. El tema también se incluirá en el programa.

Así queda acordado.

2. La Sra. JACOBSSON agradece a los miembros de la Comisión la confianza que han depositado en ella al nombrarla Relatora Especial y dice que la semana siguiente presentará un documento oficioso con miras a la elaboración de un informe preliminar sobre el tema.

3. El Sr. CANDIOTTI recuerda que aún debe tomarse una decisión sobre la inclusión del tema «Protección de la atmósfera» en el programa de trabajo, propuesta en el 64.º período de sesiones.

4. El PRESIDENTE dice que celebrará consultas a ese respecto e informará a la Comisión sobre su resultado.

Se levanta la sesión a las 10.10 horas.

3172.ª SESIÓN

Viernes 31 de mayo de 2013, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Bernd H. NIEHAUS

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

Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (conclusión*) (A/CN.4/660, A/CN.4/L.813)

[Tema 6 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El Sr. TLADI (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción dedicó nueve sesiones al examen del proyecto de conclusiones sobre el tema objeto de examen y aprobó provisionalmente los cinco proyectos de conclusión enunciados en el documento A/CN.4/L.813, que dicen así:

Proyecto de conclusión 1.

Regla general y medios de interpretación de los tratados

1. Los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establecen, respectivamente, la regla general de interpretación y la regla sobre los medios de interpretación complementarios. Estas reglas también son aplicables como derecho internacional consuetudinario.

2. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

3. El artículo 31, párrafo 3, dispone, entre otras cosas, que juntamente con el contexto habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de

* Reanudación de los trabajos de la 3163.ª sesión.