# Capítulo X

# INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN PENAL EXTRANJERA DE LOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO

## A. Introducción

265. La Comisión, en su 59.º período de sesiones (2007), decidió incluir en su programa de trabajo el tema «Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado» y nombró Relator Especial al Sr. Roman Kolodkin[615]. En el mismo período de sesiones, la Comisión pidió a la Secretaría que preparara un estudio básico sobre el tema[616].

## B. Examen del tema en el actual período de sesiones

266. En el actual período de sesiones la Comisión tuvo ante sí el informe preliminar del Relator Especial (A/CN.4/601), así como un memorando de la Secretaría sobre el tema (A/CN.4/596). La Comisión examinó el informe en sus sesiones 2982.ª a 2987.ª, celebradas los días 22 a 25 y 29 y 30 de julio de 2008.

### 1. Presentación del informe preliminar por el Relator Especial

267. El Relator Especial indicó que su informe preliminar tenía por objeto describir sucintamente el examen que de este tema habían hecho anteriormente la Comisión y el Instituto de Derecho Internacional y esbozar las cuestiones que la Comisión tendría que analizar al estudiar el tema y al formular posiblemente un futuro instrumento. Señaló que, desde la publicación de la sinopsis que se incluyó como anexo al informe de la Comisión correspondiente a su período de sesiones de 2006[617], no había disminuido la atención prestada a la cuestión de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado: se habían publicado nuevos trabajos académicos sobre el tema y se habían dictado varias resoluciones judiciales nacionales e internacionales, en particular la reciente sentencia de la CIJ en el asunto relativo a *Ciertas cuestiones concernientes a la asistencia judicial en materia penal* (Djibouti *c*. Francia)[618]. La considerable cantidad de información disponible se había tenido en cuenta tanto en el informe preliminar como en el memorando informativo de la Secretaría, pero distaba mucho de haberse agotado. El Relator Especial subrayó que en el informe preliminar intentaba describir de manera objetiva las diferentes opiniones expresadas sobre el asunto y que ocasionalmente había dado su opinión preliminar sobre determinadas cuestiones.

268. El Relator Especial destacó que en el informe se examinaban tan sólo algunas de las cuestiones de las que la Comisión debería seguir ocupándose y que en su próximo informe pretendía tratar las restantes cuestiones preliminares: entre ellas la cuestión del alcance de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y algunas cuestiones procesales, como la renuncia a la inmunidad.

269. A juicio del Relator Especial, el título mismo del tema proporcionaba indicaciones que permitían determinar sus límites. La Comisión iba a examinar tan sólo la inmunidad de jurisdicción *penal extranjera* de los funcionarios del Estado, dejando así de lado cuestiones relativas a la inmunidad con respecto a los tribunales penales internacionales y los tribunales internos del Estado de la nacionalidad del funcionario, así como la inmunidad de jurisdicción civil o administrativa ante órganos jurisdiccionales extranjeros. Además, el tema debía centrarse en la inmunidad según el derecho internacional y no según el derecho interno: las disposiciones contenidas en leyes nacionales serían únicamente pertinentes como prueba de la existencia de derecho internacional consuetudinario.

270. El Relator Especial subrayó que la cuestión de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado se planteaba en las relaciones interestatales. De conformidad con la doctrina jurídica y la jurisprudencia predominantes (y a despecho de algunas decisiones judiciales que habían justificado la inmunidad remitiéndose a la cortesía internacional), el Relator Especial consideró que había base suficiente para afirmar que la fuente de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado no era la cortesía internacional sino ante todo el derecho internacional, en particular el derecho internacional consuetudinario.

271. Señaló asimismo que la jurisdicción penal no debía limitarse a su dimensión judicial y abarcaba las medidas ejecutivas adoptadas mucho antes del juicio propiamente dicho, ya que a menudo los Estados resolvían la cuestión de la inmunidad por cauces diplomáticos en la fase anterior al juicio. El Relator Especial señaló también que la jurisdicción penal no se ejercía sobre el Estado, pero que

[615] En su 2940.ª sesión, celebrada el 20 de julio de 2007, véase *Anuario... 2007*, vol. II (segunda parte), pág. 95, párr. 376. La Asamblea General, en el párrafo 7 de su resolución 62/66, de 6 de diciembre de 2007, tomó nota de la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa de trabajo. El tema había sido incluido en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión durante su 58.º período de sesiones (2006), de acuerdo con la propuesta contenida en el anexo I del informe de la Comisión, *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 203, párr. 257.

[616] *Anuario... 2007*, vol. II (segunda parte), pág. 99, párr. 386.

[617] *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte) anexo I, págs. 209-218.

[618] *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale* (Djibouti *c*. Francia), sentencia de 4 de junio de 2008, *C.I.J. Recueil 2008*, pág. 177. El texto de la sentencia en francés e inglés puede consultarse también en el sitio web oficial de la Corte: www.icj-cij.org.

la persecución en el fuero penal de un funcionario de un Estado extranjero podía afectar a la soberanía y la seguridad de dicho Estado y constituir una injerencia en sus asuntos internos, sobre todo cuando se trataba de altos funcionarios. No había considerado apropiado analizar más a fondo la cuestión de la jurisdicción *per se*.

272. A juicio del Relator Especial, la norma o principio jurídico de inmunidad implicaba el derecho del Estado del funcionario y del propio funcionario a no estar sujeto a la jurisdicción y la correspondiente obligación que incumbía al Estado extranjero. Debía examinarse además si esa última obligación sólo comprendía la obligación negativa de no ejercer la jurisdicción o también la obligación positiva de adoptar medidas para impedir violaciones de la inmunidad. Asimismo, el Relator Especial consideró que la inmunidad tenía carácter procesal, y no sustantivo: si bien eximía a la persona de la jurisdicción ejecutiva y judicial, no la libraba de la jurisdicción prescriptiva, es decir, de la obligación de respetar las leyes del Estado extranjero ni de su responsabilidad penal en caso de incumplir dichas leyes. El Relator Especial observó también que, ya en esa fase del estudio, tenía la impresión de que la cuestión que se examinaba no era de hecho la de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera, sino más bien la inmunidad con respecto a determinadas medidas jurídicas del procedimiento penal o del ejercicio de la acción penal. Sin embargo, añadió, esta cuestión sólo se aclararía una vez estudiado el alcance de la inmunidad.

273. El Relator Especial planteó la cuestión de si era necesario que la Comisión definiera la noción de «inmunidad» a los efectos del presente tema. Recordó que la Comisión había rechazado esta idea en sus trabajos sobre la cuestión de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. El Relator Especial observó asimismo que solía hacerse una distinción entre dos tipos de inmunidad de los funcionarios del Estado: inmunidad *ratione personae* (o inmunidad personal) e inmunidad *ratione materiae* (o inmunidad funcional). La distinción parecía útil para el análisis, aunque ambos tipos de inmunidad tenían algunas características comunes.

274. El Relator Especial expresó la opinión de que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado se explicaba por una combinación de la teoría del «interés de la función» y la teoría del «carácter representativo» y que su principal fundamento jurídico y político debía buscarse en los principios de la igualdad soberana de los Estados y la no injerencia en los asuntos internos, así como en la necesidad de garantizar la estabilidad de las relaciones internacionales y el ejercicio con plena independencia de las funciones estatales.

275. En cuanto al ámbito de aplicación personal del tema, el Relator Especial observó que el título se refería de manera genérica a la noción de «funcionarios del Estado». Si bien algunas veces en este contexto se había hecho referencia únicamente a los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores, se reconocía en general que todos los funcionarios del Estado gozaban de inmunidad *ratione materiae*. En la práctica, los Estados afrontaban la cuestión de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera en función de las diferentes categorías de funcionarios. Por lo tanto, el Relator Especial propuso que se mantuviera la noción de «funcionarios del Estado», que podría ser definida por la Comisión a los efectos del presente tema. Señaló asimismo que la Comisión debería examinar la condición jurídica de los funcionarios tanto si estaban en ejercicio como si no lo estaban.

276. En cuanto a la inmunidad *ratione personae*, el Relator Especial observó que, habida cuenta sobre todo de la sentencia dictada por la CIJ en el asunto de la *Orden de detención*[619], era evidente que los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de relaciones exteriores gozaban de este tipo de inmunidad. Con todo, quedaba abierta la cuestión de si otros altos cargos (por ejemplo, ministros de defensa, vicepresidentes de gobierno, etc.) gozaban también de inmunidad personal. Difícilmente podría resolverse esta cuestión enumerando los cargos oficiales incluidos y parecía que la Comisión debiera intentar más bien definir los criterios para determinar qué funcionarios gozaban de inmunidad personal.

277. Por último, el Relator Especial señaló a la atención de la Comisión dos cuestiones marginales, a saber, el papel del reconocimiento en el contexto de la inmunidad y la inmunidad de los familiares de funcionarios del Estado, y sobre todo de altos funcionarios. El Relator Especial expresó la opinión de que la primera cuestión se planteaba sólo en casos excepcionales. No estaba seguro de que hubiera que seguir examinando ambas cuestiones.

### 2. Resumen del debate

#### a) *Observaciones generales*

278. Se elogió al Relator Especial por el rigor de su informe preliminar, que constituía una excelente base para debatir el tema. Los miembros también expresaron su agradecimiento a la Secretaría por la calidad y la minuciosidad de su memorando.

279. Se respaldó la propuesta del Relator Especial de que la Comisión no examinara, en el marco de este tema, las cuestiones de la inmunidad ante los tribunales penales internacionales y ante los tribunales del Estado de la nacionalidad del funcionario.

280. Algunos miembros destacaron que las inmunidades de los agentes diplomáticos, los funcionarios consulares, los miembros de misiones especiales y los representantes de los Estados ante las organizaciones internacionales ya se habían codificado y no debían tratarse en el contexto de este tema.

#### b) *Fuentes*

281. Los miembros estuvieron de acuerdo con el Relator Especial en que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado se basaba en el derecho internacional, concretamente en el derecho internacional consuetudinario, y no solamente en la cortesía internacional. De ello se desprendía que la labor de

[619] *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (República Democrática del Congo *c*. Bélgica), fallo, *C.I.J. Recueil 2002*, pág. 3, especialmente págs. 20 y 21, párr. 51.

la Comisión sobre el tema podía fundamentarse en una sólida base normativa, y constituiría en realidad una labor de codificación de normas existentes. A este respecto, algunos miembros señalaron que la Comisión debía examinar las decisiones pertinentes de los tribunales nacionales. Al mismo tiempo, se señaló que la Comisión debía actuar con cautela al valorar esas decisiones a efectos de determinar el estado del derecho internacional sobre el tema. En opinión de algunos miembros también se podía proceder a una labor de desarrollo progresivo del derecho internacional en esta esfera.

c) *Conceptos básicos*

282. Los miembros hicieron observaciones acerca de los conceptos básicos examinados en el informe preliminar. Por lo que se refería a la noción de «jurisdicción», algunos miembros suscribieron la opinión del Relator Especial de que esa noción abarcaba todo el espectro de las acciones procesales, y se apoyó la idea de que se prestara una atención especial a la fase de instrucción. También se señaló que, como se explicaba en el informe preliminar y de conformidad con la opinión de la CIJ en el asunto de la *Orden de detención*[620], lógicamente la jurisdicción creaba la inmunidad, en el sentido de que la cuestión de la inmunidad sólo se planteaba una vez que el tribunal había establecido su jurisdicción para conocer del asunto.

283. Algunos miembros sugirieron que la Comisión examinara las repercusiones del principio de la jurisdicción universal en la inmunidad teniendo en cuenta la evolución del derecho positivo y jurisprudencial interno y a la luz de la evolución del sistema internacional, en especial el establecimiento de la Corte Penal Internacional. Algunos miembros señalaron que la afirmación por los tribunales nacionales del principio de la jurisdicción universal había suscitado malentendidos, provocado una escalada de las tensiones entre Estados y dado pie a una percepción de abusos por motivos políticos o de otra índole[621].

284. Con respecto a la noción misma de «inmunidad», algunos miembros se mostraron partidarios de que la Comisión tratara de definir esa noción. Se observó, a este respecto, que la inmunidad tenía una naturaleza procesal, y no absolvía al funcionario del Estado de su deber de respetar las leyes nacionales y de su responsabilidad penal en caso de infracción. Se respaldó el análisis del Relator Especial de que la inmunidad era una relación jurídica que entrañaba el derecho del funcionario del Estado a no estar sujeto a la jurisdicción penal extranjera y la obligación correspondiente del Estado extranjero interesado.

285. Algunos miembros opinaron que, al contrario de lo que se había sugerido en el informe preliminar, la Comisión no debería abstenerse de tratar la cuestión de la inmunidad respecto de las medidas provisionales de protección o las medidas de ejecución; sin embargo, otros miembros respaldaron el argumento expuesto en el informe. Si bien algunos miembros apoyaron la voluntad del Relator Especial de examinar la práctica vigente en relación con las inmunidades de los funcionarios del Estado y del propio Estado respecto de la jurisdicción civil extranjera, por sus similitudes con el presente tema, otros sostuvieron que, por su naturaleza, esas inmunidades eran demasiado distintas de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera para confiar en la práctica pertinente en este contexto.

286. Algunos miembros suscribieron la opinión de que, según esa lógica, la inmunidad tenía un componente funcional y otro representativo, y que estaba justificada por los principios de la igualdad soberana y la no injerencia en los asuntos internos y por la necesidad de asegurar relaciones estables entre los Estados. Mientras que algunos miembros destacaron el creciente peso del componente funcional de la inmunidad en la práctica reciente, otros recordaron que el componente representativo seguía siendo relevante, ya que a determinados funcionarios se les concedía la inmunidad porque se consideraba que encarnaban al Estado mismo.

287. En general se estuvo de acuerdo en que se podía distinguir entre dos tipos de inmunidad de los funcionarios del Estado: la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae*. Algunos miembros subrayaron la importancia de esos conceptos para diferenciar la situación jurídica de los altos funcionarios y la de los demás funcionarios del Estado, así como la de los funcionarios en ejercicio y la de los antiguos funcionarios. Según la opinión de un miembro, era preferible dejar de lado esta tipología y examinar los conceptos de los actos «oficiales» y «privados» y la dimensión temporal de la inmunidad (por ejemplo, con respecto a los actos realizados antes de ocupar el cargo o por antiguos funcionarios mientras ocupaban el cargo). También se señaló que la inmunidad de los funcionarios *ratione materiae* no debía confundirse con la inmunidad del Estado en sí; no obstante, según otra opinión, todas las inmunidades de los funcionarios derivaban de la inmunidad del Estado.

d) *Personas amparadas por la inmunidad*

288. Con respecto a la terminología que debía emplearse para referirse a las personas amparadas por la inmunidad, algunos miembros apoyaron la propuesta del Relator Especial de que se siguiera utilizando, por el momento, la expresión «funcionarios del Estado». Otros miembros sugirieron, no obstante, que tal vez fuera preferible utilizar los términos «agentes» o «representantes». Se señaló que, en cualquier caso, debían determinarse de forma precisa las personas a las que se referían esos términos. Se expresó la opinión de que las categorías de personas amparadas por la impunidad se podrían limitar a aquellas que ejercieran poderes específicos del Estado (un criterio que permitiría excluir del ámbito del tema a determinadas categorías de funcionarios, como los maestros, los trabajadores sanitarios, etc.); a este respecto, se hizo referencia al concepto de «servicio público» utilizado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

289. Se expresó apoyo a la opinión del Relator Especial de que el tema debía abarcar a todos los funcionarios del Estado, dado que gozaban de inmunidad *ratione materiae*. Sin embargo, algunos miembros opinaron que la Comisión sólo debía examinar la cuestión de la inmunidad de jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de

[620] Ibíd., pág. 19, párr. 46.

[621] Véase, por ejemplo, la Decisión de la Asamblea de la Unión Africana sobre el informe de la Comisión sobre el abuso del principio de jurisdicción universal (Assembly/AU/Dec.199 (XI), de 1.º de julio de 2008).

relaciones exteriores. Se instó al Relator Especial a que estudiara más a fondo la condición jurídica de los antiguos funcionarios, particularmente a la luz del asunto *Pinochet*[622] y del párrafo 61 de la sentencia dictada por la CIJ en el asunto de la *Orden de detención*[623].

290. Algunos miembros respaldaron la opinión de que los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores gozaban de inmunidad *ratione personae*. No obstante, algunos miembros sostuvieron que el fallo dictado por la CIJ en el asunto de la *Orden de detención*, según el cual también gozaban de dicha inmunidad los ministros de relaciones exteriores, no tenía un fundamento sólido en el derecho internacional consuetudinario, como se señaló en los votos particulares disconformes emitidos en ese asunto. Otros miembros, en cambio, alegaron el papel preeminente del ministro de relaciones exteriores en la conducción de las relaciones internacionales y su carácter representativo como justificación para tratarlo en pie de igualdad con el jefe de Estado a los efectos de la concesión de la inmunidad. También se planteó en el debate la cuestión de si la inmunidad personal se extendía a otras categorías de altos funcionarios. Algunos miembros excluyeron esa posibilidad, señalando el particular papel representativo que desempeñaban en las relaciones internacionales las tres categorías de funcionarios arriba mencionadas, la insuficiencia de la práctica para justificar toda extensión de la inmunidad y las consideraciones de principio. Otros miembros consideraron que a determinados altos funcionarios (que podrían incluir, además de los mencionados por el Relator Especial, a vicepresidentes, ministros del Gobierno, presidentes del parlamento, presidentes de los más altos tribunales nacionales o presidentes de las entidades integrantes de los Estados federales, entre otros) también se les debería conceder esa inmunidad; pidieron que la Comisión definiera los criterios necesarios, por ejemplo el carácter representativo o la importancia de las funciones desempeñadas, para determinar cuáles serían esos funcionarios. Se invocó la sentencia dictada por la CIJ en el asunto de la *Orden de detención*[624] en apoyo de este último argumento, aunque algunos miembros observaron que la Corte parecía haber adoptado un planteamiento más restrictivo en su decisión más reciente, dictada en el asunto relativo a *Ciertas cuestiones concernientes a la asistencia judicial en materia penal*[625]. Otros miembros, a pesar de reconocer que otros altos funcionarios aparte del jefe de Estado, el jefe de gobierno y el ministro de relaciones exteriores podían gozar de inmunidad *ratione personae*, opinaron que la Comisión debía limitar su examen a esas tres categorías, y dejar abierta la cuestión de si también podría concederse la inmunidad a otros funcionarios. Se destacó que, en cualquier caso, ningún funcionario seguiría gozando de inmunidad tras dejar de ejercer sus funciones. En opinión de un miembro, ciertos funcionarios del Estado gozaban de inmunidad *ratione personae* al desempeñar funciones oficiales en el extranjero por considerarse que se encontraban en misión especial.

291. Se sugirió que la Comisión analizara también la cuestión de la inmunidad del personal militar destinado al extranjero en tiempo de paz, que a menudo era objeto de acuerdos multilaterales o bilaterales pero que también planteaba cuestiones de derecho internacional general.

292. En cuanto al papel del reconocimiento en el contexto de la inmunidad, se expresó el parecer de que esta cuestión era fundamental para el presente tema y debía ser examinada por la Comisión. Sin embargo, algunos miembros respaldaron la opinión del Relator Especial de que la cuestión del reconocimiento no formaba parte del mandato de la Comisión sobre este tema, y que, como mucho, podría adoptarse una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio» a este respecto. Algunos miembros indicaron que, si un Estado existía, debía concederse la inmunidad a sus funcionarios independientemente del reconocimiento. No obstante, también se expresó la opinión de que no debía hacerse extensiva la inmunidad a los funcionarios de los Estados autoproclamados que no hubieran recibido el reconocimiento general de la comunidad internacional. Algunos miembros consideraron que la Comisión debía examinar las consecuencias del no reconocimiento de una entidad como Estado para la inmunidad de los funcionarios de dicha entidad.

293. Algunos miembros consideraron que la inmunidad de los miembros de la familia de los funcionarios del Estado se basaba principalmente en la cortesía internacional, y no quedaba comprendida en el ámbito del tema; otros señalaron sin embargo que la Comisión debería examinar esa cuestión.

e) *La cuestión de las posibles excepciones a la inmunidad*

294. Algunos miembros insistieron en que el Relator Especial, al examinar en su siguiente informe el alcance de la inmunidad, dedicase una atención especial a la cuestión central de si los funcionarios del Estado gozaban de inmunidad en el caso de crímenes de derecho internacional.

295. A este respecto, algunos miembros expresaron la opinión de que había base suficiente, tanto en la práctica de los Estados como en los anteriores trabajos de la Comisión (en especial en su proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, de 1996[626]), para afirmar que existía una excepción a la inmunidad cuando un funcionario del Estado era acusado de tales crímenes. Algunos miembros adujeron que, al tratar de la inmunidad de la jurisdicción penal extranjera, no se podía pasar por alto el hecho de que la inmunidad se excluía en los estatutos y el derecho jurisprudencial de los tribunales penales internacionales. Algunos miembros sostuvieron además que la posición de la CIJ en el asunto de la *Orden de detención*[627] contradecía la tendencia general a la condena de ciertos crímenes por

[622] Véase, en particular, Reino Unido, Cámara de los Lores, *Regina* v. *Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others - Ex parte Pinochet Ugarte*, 24 de marzo de 1999, reproducido en *International Legal Materials*, vol. 38 (1999), págs. 581 a 663.

[623] *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (véase la nota 619 *supra*), pág. 25, párr. 61.

[624] Ibíd., págs. 20 y 21, párr. 51.

[625] *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale* (véase la nota 618 *supra*), especialmente págs. 243 y 244, párr. 194.

[626] *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), párr. 50.

[627] *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (véase la nota 619 *supra*), pág. 3.

la comunidad internacional en su conjunto (como demostraba la posición adoptada por la Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en el asunto *Blaškić*[628]), y que la Comisión no debía vacilar, bien en apartarse de ese precedente, o bien en continuar con el tema como parte del desarrollo progresivo. Según algunos miembros, la Comisión debía determinar además si el derecho internacional había cambiado desde esa sentencia, en particular a la luz de las leyes nacionales promulgadas entre tanto para la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Otros miembros consideraron que el contenido y las repercusiones de la sentencia merecían ser examinados más a fondo por la Comisión.

296. Algunos miembros mencionaron varias explicaciones posibles de las excepciones a la inmunidad, en particular el carácter no oficial de los actos que constituían crímenes de derecho internacional, la naturaleza de la norma que prohibía tales crímenes, que era una norma de *jus cogens*, o la condena de esos crímenes por la comunidad internacional en su conjunto. Se pidió al Relator Especial que examinara esas explicaciones posibles en su siguiente informe para determinar, en especial, si esas excepciones se aplicaban a todos los crímenes de derecho internacional o sólo a alguno de ellos y si, y en qué medida, eran aplicables a la inmunidad *ratione materiae* o también a la inmunidad *ratione personae*. Algunos miembros señalaron que esas cuestiones comportaban encontrar el punto de equilibrio entre el interés de poner fin a la impunidad con respecto a esos crímenes y el de garantizar la libertad de acción de los Estados en el ámbito internacional. Se propuso que también se examinase cómo estructurar esa excepción a la inmunidad para reforzar los tribunales penales internacionales, teniendo en cuenta la competencia complementaria de la Corte Penal Internacional; por ejemplo, una posibilidad sería que los funcionarios de los Estados que hubieran aceptado la competencia de la Corte gozasen de plena inmunidad de jurisdicción penal extranjera, mientras que los funcionarios de los Estados que no lo hubieran hecho no gozasen de inmunidad en el caso de crímenes de derecho internacional.

297. Otros miembros sostuvieron que había buenas razones para que la Comisión dudase antes de limitar la inmunidad. En su opinión, la sentencia dictada en el asunto de la *Orden de detención* reflejaba la situación actual del derecho internacional y la evolución de la jurisprudencia nacional e internacional y de los ordenamientos jurídicos internos más bien confirmaba que ponía en entredicho ese estado de cosas. Por consiguiente, no se podía decir que la sentencia dictada en el asunto de la *Orden de detención* fuera en contra de la tendencia general. La falta de inmunidad ante los tribunales internacionales no podía aducirse en favor de una limitación equivalente de la inmunidad ante los tribunales nacionales, sino todo lo contrario. Por lo tanto, la sentencia dictada por el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en el asunto *Blaškić* no era pertinente. En opinión de esos miembros, podían aducirse importantes principios jurídicos, así como razones de orden público, en favor del mantenimiento del estado del derecho internacional tal como se describía, por ejemplo, en la sentencia dictada en el asunto de la *Orden de detención*. Según ellos, los principios de la igualdad soberana y la estabilidad de las relaciones internacionales no eran meras consideraciones abstractas, sino que reflejaban valores jurídicos sustantivos, como la protección de los Estados más débiles contra la discriminación por los Estados más fuertes, la necesidad de salvaguardar los derechos humanos, tanto de las personas presuntamente responsables de un crimen como de las personas que podían verse afectadas por la posible perturbación de las relaciones interestatales, y por último, en casos extremos, incluso la necesidad de respetar las normas relativas al empleo de la fuerza.

298. Esos miembros sostuvieron que la Comisión, como siempre, debía examinar la posibilidad de formular propuestas *de lege ferenda*, pero que debía hacerlo sobre la base de un análisis minucioso y completo de la *lex lata* y de las razones de principio que sustentaban esa *lex lata*. Sólo sobre esta base podía lograrse el equilibrio de intereses entre los principios de inmunidad y la lucha contra la impunidad. A juicio de esos miembros, el carácter de *jus cogens* de determinadas normas internacionales no afectaba necesariamente el principio de la inmunidad de los funcionarios del Estado ante los tribunales penales nacionales.

299. Algunos miembros subrayaron que la Comisión debía examinar asimismo otras excepciones posibles a la inmunidad de los funcionarios del Estado, es decir, en el

---

[628] *Prosecutor* v. Tihomir *Blaškić* (asunto n.º IT-95-14, fallo de 29 de octubre de 1997), Appeals Chamber, Judgment on the Request of the Republic of Croatia for the review of the decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, párr. 41:

*[…] It is well known that customary international law protects the internal organization of each sovereign State […]. The corollary of this exclusive power is that each State is entitled to claim that acts or transactions performed by one of its organs in its official capacity be attributed to the State, so that the individual organ may not be held accountable for those acts or transactions.*

*The general rule under discussion is well established in international law and is based on the sovereign equality of States (*par in parem non habet imperium*). The few exceptions relate to one particular consequence of the rule. These exceptions arise from the norms of international criminal law prohibiting war crimes, crimes against humanity and genocide. Under these norms, those responsible for such crimes cannot invoke immunity from national or international jurisdiction even if they perpetrated such crimes while acting in their official capacity. Similarly, other classes of persons (for example, spies, as defined in Article 29 of the Regulations Respecting the Laws and Customs of War on Land, annexed to the Hague Convention IV of 1907), although acting as State organs, may be held personally accountable for their wrongdoing.*

(«[…] Es bien sabido que el derecho internacional consuetudinario protege la organización interna de cada Estado soberano […]. El corolario de este poder exclusivo de los Estados es que cada uno de ellos tiene derecho a exigir que los actos u operaciones realizados por uno de sus órganos en el desempeño de sus funciones oficiales sean atribuidos al Estado, de modo que el órgano de que se trate no puede ser tenido por responsable de esos actos u operaciones.

La regla general examinada está bien establecida en derecho internacional y se basa en la igualdad soberana de los Estados (*par in parem non habet imperium*). Las escasas excepciones conciernen a una consecuencia particular de la regla. Esas excepciones nacen de las normas del derecho internacional penal que prohíben los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio. En virtud de esas normas, los responsables de esos crímenes no pueden invocar la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales internos o internacionales, aunque hubieran cometido esos crímenes en el desempeño de sus funciones oficiales. De igual modo, otras categorías de personas (por ejemplo los espías, tal como están definidos en el artículo 29 del Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, que figura en anexo a la Convención IV de La Haya de 1907), aunque actúen como órganos del Estado, pueden ser tenidos por responsables personalmente de sus actos ilícitos».)

caso de actos oficiales ejecutados en el territorio de un Estado extranjero sin la autorización de ese Estado, como el sabotaje, el secuestro o el asesinato cometido por el agente de un servicio secreto extranjero, la intrusión aérea y marítima o el espionaje.

### 3. Conclusiones del Relator Especial

300. Al recapitular las principales tendencias del debate, el Relator Especial observó que había acuerdo general en que la fuente básica de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado radicaba en el derecho internacional, en particular el derecho internacional consuetudinario. Señaló que algunos miembros habían puesto de relieve la importancia de la práctica y las resoluciones judiciales internas a este respecto.

301. Por lo que respecta al concepto de «inmunidad», se había apoyado en general la idea de que implicaba una relación jurídica que comportaba derechos y las correspondientes obligaciones, y que era de naturaleza procesal (aunque un miembro había defendido su carácter substantivo). También era ampliamente aceptado que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado abarcaba tanto la competencia judicial como la de ejecución y que era especialmente pertinente en la fase de instrucción. Habían surgido discrepancias acerca de si la Comisión debía estudiar la cuestión de la competencia; el Relator Especial explicó que tenía la intención de estudiar esta cuestión en su labor futura, sin proponer no obstante proyectos de artículo sobre la materia.

302. En cuanto al fundamento de la inmunidad, algunos miembros habían reconocido la existencia de una combinación de elementos funcionales y representativos y que las diferentes causas de inmunidad estaban interrelacionadas. Sin embargo, se expresó la opinión de que la inmunidad de los distintos funcionarios tenía fundamentos diferentes. Se sostuvo, por ejemplo, que la inmunidad del jefe del Estado se justificaba por su situación jurídica como personificación del Estado mismo y que esta causa no sería aplicable para justificar la inmunidad de otros funcionarios.

303. Algunos miembros reconocieron asimismo que la distinción entre inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae* era útil a efectos metodológicos, aunque, como había señalado el Relator Especial, se utilizaba raramente en instrumentos normativos.

304. Los debates habían aclarado también el alcance del tema, tal como lo entendía la Comisión. Conforme al parecer general, las inmunidades de los agentes diplomáticos, los funcionarios consulares, los miembros de misiones especiales y los representantes de los Estados en y ante organizaciones internacionales quedaban fuera del ámbito del tema. Asimismo, la mayoría de los miembros de la Comisión opinaba que la cuestión de la inmunidad de la jurisdicción penal internacional tenía que excluirse también del tema, aunque el Relator Especial indicó que, como habían sugerido algunos miembros y sin perjuicio de las conclusiones a que llegase en el futuro, tenía la intención de examinar la cuestión de la jurisdicción penal internacional al abordar las posibles excepciones a la inmunidad.

305. A la luz de las diferentes opiniones expresadas sobre la cuestión del reconocimiento, el Relator Especial propuso que la Comisión examinase los posibles efectos del *no reconocimiento* de una entidad como Estado en la eventual concesión de la inmunidad a sus funcionarios.

306. En cuanto al ámbito de aplicación personal del tema, la mayoría de miembros se habían mostrado partidarios de examinar la situación jurídica de todos los «funcionarios del Estado» y habían apoyado el empleo de esa expresión, que habría que definir más adelante, cuando la Comisión avanzara en su labor.

307. Por lo que respecta a la inmunidad *ratione personae*, hubo un amplio acuerdo en que gozaban de inmunidad los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de relaciones exteriores, aunque se habían expresado opiniones diferentes en cuanto a la posibilidad de hacerla extensiva a otros altos funcionarios. Según algunos miembros, la inmunidad personal se limitaba a las tres categorías de funcionarios antes mencionadas. Algunos otros miembros confirmaron que era posible que otros funcionarios del Estado gozaran de inmunidad personal, pero expresaron su preocupación con respecto a la idea de ampliar esa inmunidad más allá de la «troika». Algunos otros miembros se mostraron favorables a la idea de una extensión de la inmunidad, pero señalaron la necesidad de actuar con mucha cautela a este respecto; recomendaron que, para determinar a qué otros funcionarios del Estado podría concederse también la inmunidad personal, se definieran unos criterios en vez de adoptar un método enumerativo. El Relator Especial señaló que, a este respecto, había que estudiar más detenidamente, en particular, la sentencia dictada por la CIJ en el asunto relativo a *Ciertas cuestiones concernientes a la asistencia judicial en materia penal*.

308. La misma división de opiniones existía al parecer en lo que respecta a la conveniencia de que la Comisión abordara el examen de la cuestión de la inmunidad de los miembros de la familia de los funcionarios del Estado. Por lo menos hasta ahora, los debates no habían persuadido al Relator Especial para que reconsiderase su opinión según la cual no era hacedero ocuparse de esta cuestión en relación con el presente tema, pero volvería a examinar la cuestión.

309. El Relator Especial señaló asimismo que se había propuesto que la Comisión examinase también la cuestión de la inmunidad del personal militar estacionado en el extranjero en tiempo de paz.

310. A continuación, el Relator Especial pasó a considerar el eventual contenido de su próximo informe. Reiteró su intención de estudiar en él el alcance y los límites de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (tanto *ratione personae* como *ratione materiae*), en particular la cuestión de las posibles excepciones a la inmunidad en el caso de crímenes de derecho internacional y actos oficiales ejecutados ilícitamente en el territorio de un Estado en el ejercicio de su jurisdicción. Se proponía examinar, entre otras cosas: la relación entre la inmunidad y las normas imperativas de derecho internacional general (*jus cogens*) y la responsabilidad del Estado; los efectos en la inmunidad de la aplicación de la jurisdicción universal a

los crímenes básicos de derecho internacional; y la práctica relativa a otros delitos, como la corrupción o el lavado de dinero. Examinaría también la distinción entre actos «oficiales» y «privados» a los efectos de la inmunidad *ratione materiae*, en especial la cuestión de si la naturaleza o la gravedad de un acto ilícito podía afectar a su calificación como acto ejecutado en el desempeño de funciones oficiales. El Relator Especial insistió en que la cuestión importante era si había excepciones a la inmunidad en derecho internacional general, porque la posibilidad de establecer excepciones a la inmunidad mediante la celebración de tratados estaba fuera de toda duda. Analizaría además las inmunidades de que gozaban los funcionarios del Estado en ejercicio y los ex funcionarios del Estado. Por último, examinaría en su siguiente informe los aspectos procesales de la inmunidad y, en particular, la renuncia a la inmunidad y algunas cuestiones que suscitaba la reciente sentencia dictada en el asunto relativo a *Ciertas cuestiones concernientes a la asistencia judicial en materia penal* (como la de si el Estado que pretendía alegar la inmunidad de uno de sus funcionarios debía notificarlo a las autoridades del Estado extranjero interesado o si debía alegar y probar que el acto pertinente se había ejecutado en el desempeño de funciones oficiales).

311. El Relator Especial concluyó su intervención con algunas observaciones sobre su metodología y enfoque del tema. A su juicio, la sentencia dictada en 2002 por la CIJ en el asunto de la *Orden de detención* era correcta y también una decisión que marcaba un hito. Había sido aprobada por amplia mayoría y contenía una descripción clara y precisa de la situación actual del derecho internacional en este campo. Señaló que sus informes se basarían, ante todo, en un estudio minucioso de la práctica de los Estados, las resoluciones judiciales internas e internacionales y la doctrina. Con respecto a la práctica judicial, señaló que las resoluciones pertinentes dictadas por diversos tribunales debían examinarse teniendo en cuenta su orden cronológico. En cuanto a las resoluciones judiciales internas, eran pertinentes tanto *per se* como por estar basadas en documentos en los cuales los Estados exponían su posición sobre la materia. El Relator Especial también seguía pensando que las decisiones relativas a la inmunidad de jurisdicción civil podían ser significativas con relación a este tema. Por último, subrayó que su objetivo final no era formular propuestas abstractas acerca de lo que podría constituir derecho internacional, sino trabajar sobre la base de la evidencia del derecho internacional existente en esta esfera.