

## Capítulo VIII

### Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado

#### A. Introducción

119. La Comisión, en su 59º 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 A. Kolodkin<sup>1462</sup>. En el mismo período de sesiones, la Comisión pidió a la Secretaría que preparase un estudio básico sobre el tema, que se puso a disposición de la Comisión en su 60º período de sesiones (2008)<sup>1463</sup>.

120. El Relator Especial presentó tres informes. La Comisión recibió y examinó el informe preliminar en su 60º período de sesiones (2008) y los informes segundo y tercero en su 63º período de sesiones (2011)<sup>1464</sup>. La Comisión no pudo examinar el tema en sus períodos de sesiones 61º (2009) y 62º (2010)<sup>1465</sup>.

121. En su 64º período de sesiones (2012), la Comisión nombró Relatora Especial a la Sra. Concepción Escobar Hernández en sustitución del Sr. Kolodkin, que ya no era miembro de la Comisión<sup>1466</sup>. Esta recibió y examinó el informe preliminar de la Relatora Especial en ese mismo período de sesiones (2012), el segundo informe en el 65º período de sesiones (2013), el tercer informe en el 66º período de sesiones (2014) y el cuarto informe en el 67º período de sesiones (2015). El quinto informe fue examinado por la Comisión en los períodos de sesiones 68º (2016) y 69º (2017), y el sexto informe en los períodos de sesiones 70º (2018) y 71º (2019)<sup>1467</sup>. Sobre la base de los proyectos de artículo propuestos por la Relatora Especial en sus informes segundo, tercero, cuarto y quinto, la Comisión ha aprobado provisionalmente, hasta el momento, siete proyectos de artículo (véase la sección C, *infra*) con sus comentarios. El proyecto de artículo 2, relativo a las definiciones, sigue en proceso de redacción<sup>1468</sup>.

<sup>1462</sup> En su 2940ª sesión, celebrada el 20 de julio de 2007 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/62/10)*, 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 en su 58º período de sesiones (2006), de acuerdo con la propuesta que figuraba en el anexo A del informe de la Comisión (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/61/10)*, párr. 257).

<sup>1463</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/62/10)*, párr. 386. El memorando de la Secretaría figura en el documento [A/CN.4/596](#) y [Corr.1](#).

<sup>1464</sup> [A/CN.4/601](#), [A/CN.4/631](#) y [A/CN.4/646](#), respectivamente.

<sup>1465</sup> Véanse *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/64/10)*, párr. 207; e *ibid.*, *sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/65/10)*, párr. 343.

<sup>1466</sup> *Ibid.*, *sexagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/67/10)*, párr. 266.

<sup>1467</sup> [A/CN.4/654](#), [A/CN.4/661](#), [A/CN.4/673](#), [A/CN.4/686](#), [A/CN.4/701](#) y [A/CN.4/722](#), respectivamente.

<sup>1468</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/68/10)*, párrs. 48 y 49.

En su 3174ª sesión, celebrada el 7 de junio de 2013, la Comisión recibió el informe del Comité de Redacción y aprobó provisionalmente los proyectos de artículo 1, 3 y 4, y en sus sesiones 3193ª a 3196ª, que tuvieron lugar los días 6 y 7 de agosto de 2013, aprobó sus comentarios (*ibid.*, *sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/69/10)*, párrs. 48 y 49).

En su 3231ª sesión, celebrada el 25 de julio de 2014, la Comisión recibió el informe del Comité de Redacción y aprobó provisionalmente los proyectos de artículo 2, apartado e) y 5, y en sus sesiones 3240ª a 3242ª, que tuvieron lugar los días 6 y 7 de agosto de 2014, aprobó sus comentarios.

En su 3329ª sesión, celebrada el 27 de julio de 2016, la Comisión aprobó de manera provisional los proyectos de artículo 2, apartado f), y 6, que habían sido aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción y de los que la Comisión había tomado nota en su 67º período de sesiones, y en sus

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

122. La Comisión tuvo ante sí los informes de la Relatora Especial sexto (A/CN.4/722), cuyo debate no se había concluido en el 70º período de sesiones, y séptimo (A/CN.4/729). En el sexto informe se habían resumido los debates celebrados en el seno de la Comisión de Derecho Internacional y de la Sexta Comisión sobre el proyecto de artículo 7, relativo a los crímenes de derecho internacional respecto de los que no es de aplicación la inmunidad *ratione materiae*. A continuación, se abordaban los aspectos procesales de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera, centrándose en particular en: a) el elemento temporal; b) los tipos de actos afectados; y c) la determinación de la inmunidad. El informe no incluía ninguna propuesta de nuevos proyectos de artículo. En el séptimo informe se resumían los debates celebrados en la Comisión de Derecho Internacional, en su 70º período de sesiones, y en la Sexta Comisión, en el septuagésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General, y se concluía el examen de los aspectos procesales de la inmunidad relativos a la relación entre la jurisdicción y los aspectos procesales de la inmunidad. Con ese fin, se proponían dos proyectos de artículo sobre la consideración de la inmunidad por el Estado del foro y la determinación de la inmunidad (proyectos de artículo 8 y 9). Además, en el séptimo informe se abordaban los demás aspectos procesales identificados en el sexto informe, incluidas cuestiones relativas a la invocación de la inmunidad y la renuncia a esta, y se proponían dos proyectos de artículo (proyectos de artículo 10 y 11). También se examinaban aspectos de las garantías procesales en relación con el Estado del foro y el Estado del funcionario, la comunicación entre el Estado del foro y el Estado del funcionario, incluida la obligación de notificar al Estado del funcionario la pretensión de ejercer la jurisdicción por el Estado del foro; el intercambio de información entre el Estado del funcionario y el Estado del foro; y la cooperación y la asistencia jurídica internacional entre el Estado del funcionario y el Estado del foro, en particular el traslado de las actuaciones penales del Estado del foro al Estado del funcionario. A este respecto, se proponían cuatro proyectos de artículo (proyectos de artículo 12, 13, 14 y 15). Además, en el informe se examinaban los derechos procesales del funcionario, centrándose en el trato justo, y se proponía un proyecto de artículo (proyecto de artículo 16). En el informe también se abordaba el plan de trabajo futuro, en el que se preveía que la labor en primera lectura estuviera concluida en 2020, año en el que también se presentaría un octavo informe. En él se examinarían otras cuestiones de carácter general, entre ellas: la posible repercusión en las normas procesales de la relación entre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y la jurisdicción penal internacional; la posibilidad de establecer algún mecanismo de arreglo de controversias; y la posible inclusión de alguna recomendación de buenas prácticas.

123. La Comisión examinó los informe sexto y séptimo en sus sesiones 3481<sup>a</sup> a 3488<sup>a</sup>, los días 15 a 19, 22 y 23 de julio de 2019.

124. Tras el debate de los informes, la Comisión, en su 3488<sup>a</sup> sesión, celebrada el 23 de julio de 2019, decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo 8 a 16 que figuraban en el séptimo informe de la Relatora Especial, teniendo en cuenta el debate mantenido y las propuestas formuladas en el seno de la Comisión.

125. En su 3501<sup>a</sup> sesión, celebrada el 6 de agosto de 2019, el Presidente del Comité de Redacción presentó el informe provisional del Comité de Redacción sobre la “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, con el proyecto de artículo 8 *ante* aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción en el 71<sup>er</sup> período de sesiones (A/CN.4/L.940), que puede consultarse en el sitio web de la Comisión<sup>1469</sup>. La

---

sesiones 3345<sup>a</sup> y 3346<sup>a</sup>, que tuvieron lugar el 11 de agosto de 2016, la Comisión aprobó sus comentarios (*ibid.*, *septuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/71/10)*, párrs. 194, 195 y 250.

En su 3378<sup>a</sup> sesión, celebrada el 20 de julio de 2017, la Comisión aprobó provisionalmente el proyecto de artículo 7 en votación registrada, y en sus sesiones 3387<sup>a</sup> a 3389<sup>a</sup>, que tuvieron lugar los días 3 y 4 de agosto de 2017, aprobó sus comentarios (*ibid.*, *septuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/72/10)*, párrs. 74, 76, 140 y 141).

<sup>1469</sup> El informe y la declaración correspondiente del Presidente del Comité de Redacción pueden consultarse en la Analytical Guide to the Work of the International Law Commission:

Comisión tomó nota del informe provisional del Comité de Redacción sobre el artículo 8 *ante*, que fue presentado a la Comisión a título informativo únicamente.

## 1. Presentación de los informes sexto y séptimo por la Relatora Especial

126. La Relatora Especial recordó que la Comisión no había concluido el debate de su sexto informe en el 70º período de sesiones, el año anterior, y que seguía abierta la posibilidad de formular observaciones en el período de sesiones en curso. Esas observaciones podían formularse junto con las relativas al séptimo informe, ya que ambos informes formaban parte de un tratamiento integral de los aspectos procesales de la inmunidad. Además, la Relatora Especial recordó que las definiciones relativas a los conceptos de “jurisdicción penal” e “inmunidad” seguían pendientes de examen en el Comité de Redacción<sup>1470</sup>.

127. La Relatora Especial recordó además que en el sexto informe<sup>1471</sup> se habían identificado varias cuestiones de las que había que ocuparse en relación con los aspectos procesales, de las cuales solo se abordaban en él las implicaciones procesales que para la inmunidad se derivaban del concepto de jurisdicción, en particular el “cuándo”, el “qué” y el “quién”, al examinar: a) el momento en que se debía considerar la inmunidad; b) los actos de las autoridades del Estado del foro que podían verse afectados por la inmunidad; y c) la determinación del órgano competente para decidir si la inmunidad era de aplicación,

<http://legal.un.org/ilc/guide/gfra/shtml>. El proyecto de artículo 8 *ante* aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción dice lo siguiente:

### “Proyecto de artículo 8 *ante* Aplicación de la cuarta parte

Las disposiciones y garantías procesales de esta parte se aplicarán en relación con todo procedimiento penal contra un funcionario de un Estado extranjero, antiguo o en ejercicio, que afecte a cualquier proyecto de artículo contenido en la segunda parte y en la tercera parte del presente proyecto de artículos, incluida la determinación de si la inmunidad se aplica o no se aplica en virtud de cualquiera de los proyectos de artículo.”

<sup>1470</sup> Las propuestas de la Relatora Especial que se encuentran actualmente en el Comité de Redacción son las siguientes:

### “Proyecto de artículo 3 Definiciones

A los efectos del presente proyecto de artículos:

a) se entiende por ‘jurisdicción penal’ el conjunto de competencias, procesos, procedimientos y actos que, conforme al derecho del Estado que pretende ejercer su jurisdicción, son necesarios para que un tribunal pueda determinar y hacer efectiva la responsabilidad penal individual derivada de la comisión de actos tipificados como crímenes o delitos conforme al derecho aplicable en dicho Estado. A los efectos de la definición del concepto de ‘jurisdicción penal’ es irrelevante el título competencial que habilite al Estado para el ejercicio de la jurisdicción;”

(A/CN.4/661, párr. 42). En el proyecto de artículos aprobado provisionalmente por la Comisión, el artículo sobre las definiciones es el proyecto de artículo 2.

“b) Se entiende por ‘inmunidad de jurisdicción penal extranjera’ la protección de que gozan ciertos funcionarios del Estado frente al ejercicio de la jurisdicción penal por parte de los jueces y tribunales de un tercer Estado;”

(A/CN.4/661, párr. 46).

“c) Se entiende por ‘inmunidad *ratione personae*’ la inmunidad de jurisdicción penal extranjera que se predica de ciertos funcionarios del Estado, en virtud del relevante estatus que los mismos detentan en el Estado del que son nacionales y que les otorga de modo directo y automático una función de representación del Estado en el ámbito de las relaciones internacionales;”

“d) Se entiende por ‘inmunidad *ratione materiae*’ la inmunidad de jurisdicción penal extranjera que se predica de un funcionario del Estado en relación con los actos que el mismo realiza en cumplimiento de su mandato y que pueden ser calificados como ‘actos oficiales’.”

(A/CN.4/661, párr. 53).

<sup>1471</sup> Véase A/CN.4/722.

sin que se propusiera ningún proyecto de artículo. En consecuencia, en el séptimo informe se completó el examen de esos aspectos.

128. La Relatora Especial explicó que el séptimo informe estaba dividido en una introducción y cinco capítulos. El propósito de la introducción era describir la situación actual del tema y, sobre todo, ofrecer un resumen de los debates sobre el sexto informe que tuvieron lugar en 2018 (tanto en la Comisión de Derecho Internacional como en la Sexta Comisión de la Asamblea General). En el capítulo I se volvía a examinar la cuestión del concepto de jurisdicción y su repercusión en los aspectos procesales de la inmunidad, que se había estudiado en el sexto informe. Se incluían en él dos proyectos de artículo (8 y 9) que se basaban en el análisis realizado en dicho informe. El capítulo II estaba dedicado íntegramente al examen de la invocación de la inmunidad y la renuncia a ella y también incluía dos proyectos de artículo dedicados a tales figuras jurídicas (10 y 11). El capítulo III abordaba una serie de cuestiones que, en esencia, eran garantías procesales que operaban entre el Estado del foro y el Estado del funcionario, a saber: la notificación al Estado del funcionario de la pretensión del Estado del foro de ejercer la jurisdicción respecto de un funcionario extranjero; el intercambio de información entre ambos Estados; la posibilidad de que el Estado del foro remitiera el procedimiento penal al Estado del funcionario; y, por último, la celebración de consultas entre ambos Estados. El análisis de estas cuestiones constituía la base de los proyectos de artículo 12, 13, 14 y 15. El capítulo IV estaba dedicado al análisis de los derechos y garantías procesales del funcionario y constituía la base del proyecto de artículo 16.

129. La Relatora Especial subrayó que estaba justificado el examen de los aspectos procesales, considerando en particular que la corte o tribunal penal extranjero en que se invocara la inmunidad aplicaría normas, principios y procedimientos procesales que no se podían ignorar. En esos procedimientos se trataba necesariamente de un extranjero, respecto del que habría que determinar, a efectos de la inmunidad *ratione materiae*, su condición de funcionario del Estado, así como si sus actos habían sido realizados a título oficial. Además, esa consideración tenía repercusiones en el principio de igualdad soberana en las relaciones entre el Estado del foro y el Estado del funcionario, lo que implicaba la necesidad de lograr un equilibrio adecuado entre el derecho del Estado del foro a ejercer su jurisdicción y el derecho del Estado del funcionario a que fuera respetada la inmunidad de sus funcionarios. También había que mantener un equilibrio entre el respeto de la inmunidad de los funcionarios del Estado y la necesidad de asegurar la rendición de cuentas por la comisión de crímenes graves de derecho internacional. Además, era importante velar por que, en toda circunstancia, los funcionarios del Estado que pudieran verse afectados por la actuación de una jurisdicción extranjera tuvieran garantizados los derechos procesales reconocidos en el derecho internacional de los derechos humanos.

130. En última instancia, el examen de los aspectos procesales no solo proporcionaría certidumbre tanto al Estado del foro como al Estado del funcionario y ayudaría a reducir las consideraciones políticas y las posibles transgresiones de las garantías procesales con fines políticos o por motivos de esta índole, sino que también promovería la neutralidad, reforzando así la confianza entre el Estado del foro y el Estado del funcionario. Ello mitigaría cualquier posible inestabilidad en las relaciones internacionales entre los Estados. Así pues, el examen de los aspectos procesales serviría para que hubiera un equilibrio adecuado a la hora de salvaguardar los principios jurídicos y los valores de la comunidad internacional.

131. Al presentar los diversos proyectos de artículo, la Relatora Especial subrayó que los que figuraban en su séptimo informe estaban concebidos para ser de aplicación al proyecto de artículos en su conjunto, incluido el proyecto de artículo 7, respondiendo así a la preocupación de algunos miembros de la Comisión de que es preciso asegurar un tratamiento simultáneo de las excepciones a la inmunidad y la formulación de las garantías procesales.

132. La Relatora Especial señaló que los proyectos de artículo 8 y 9 abordaban los aspectos procesales de la inmunidad asociados con el concepto de jurisdicción penal. El

proyecto de artículo 8<sup>1472</sup> se refería a la consideración de la inmunidad por el Estado del foro, en particular al momento en que debía ser tenida en cuenta por las autoridades de ese Estado. Esto significaba que la inmunidad se consideraría lo antes posible, tan pronto como las autoridades del Estado tuvieran conocimiento de que un funcionario extranjero podía verse afectado por el ejercicio de la jurisdicción por el Estado del foro. En cualquier caso, esa consideración tenía que producirse antes del procesamiento del funcionario y del inicio de la fase de enjuiciamiento. El proyecto de artículo partía del supuesto de que la inmunidad también podía sopesarse en fases anteriores en caso de que fuesen a adoptarse medidas coercitivas u otras medidas restrictivas que afectasen directamente al funcionario o repercutiesen en el desempeño de sus funciones.

133. El proyecto de artículo 9<sup>1473</sup> se basaba en el reconocimiento de que la determinación de la inmunidad correspondía a los tribunales del Estado del foro. Ello sin perjuicio de la posible participación de otras instituciones o autoridades del Estado del foro, según determinase su ordenamiento jurídico. El derecho interno seguía siendo particularmente pertinente para definir el procedimiento de determinación de la inmunidad, lo que debía hacerse a la luz de las normas establecidas en el proyecto de artículos, teniendo en cuenta también si el Estado del funcionario había invocado la inmunidad o había renunciado a ella, así como cualquier información que las autoridades del Estado del foro y del Estado del funcionario pudieran haber facilitado a los tribunales competentes para que se pronunciasen sobre la inmunidad.

134. Los proyectos de artículo 10 y 11 se ocupaban de las cuestiones de la invocación de la inmunidad y la renuncia a ella. La Relatora Especial subrayó que la invocación de la inmunidad y la renuncia a ella no debían confundirse con las excepciones o las limitaciones a la inmunidad. La invocación implicaba la afirmación del derecho a la inmunidad, mientras que la renuncia denotaba un desistimiento. Según la Relatora Especial, el proyecto de artículo 10<sup>1474</sup> reconocía el derecho de todo Estado a invocar la inmunidad de sus

<sup>1472</sup> El texto del proyecto de artículo propuesto por la Relatora Especial dice lo siguiente:

**“Proyecto de artículo 8**

**Consideración de la inmunidad por el Estado del foro**

1. Las autoridades competentes del Estado del foro deberán considerar la inmunidad tan pronto como tengan conocimiento de que un funcionario extranjero puede verse afectado por un procedimiento penal.
2. La consideración de la inmunidad se deberá producir en un momento temprano del procedimiento, antes del procesamiento del funcionario y del inicio de la fase de enjuiciamiento.
3. La consideración de la inmunidad deberá producirse en todo caso si las autoridades competentes del Estado pretenden adoptar respecto del funcionario extranjero una medida coercitiva que pueda afectar al desempeño de sus funciones.”

<sup>1473</sup> El texto del proyecto de artículo propuesto por la Relatora Especial dice lo siguiente:

**“Proyecto de artículo 9**

**Determinación de la inmunidad**

1. La determinación de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado corresponderá a los tribunales del Estado del foro competentes para ejercer la jurisdicción, sin perjuicio de la participación de otros órganos del Estado que, de acuerdo con la legislación nacional, puedan cooperar con aquellos.
2. La determinación de la inmunidad del Estado extranjero se realizará de conformidad con lo previsto en el presente proyecto de artículos y a través de los procedimientos establecidos por el derecho nacional.
3. El tribunal competente deberá tener en cuenta si el Estado del funcionario ha invocado la inmunidad o ha renunciado a la misma, así como la información que le sea proporcionada por otras autoridades del Estado del foro y por las autoridades del Estado del funcionario cuando ello sea posible.”

<sup>1474</sup> El texto del proyecto de artículo propuesto por la Relatora Especial dice lo siguiente:

**“Proyecto de artículo 10**

**Invocación de la inmunidad**

1. El Estado podrá invocar la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de cualquiera de sus funcionarios ante el Estado que pretende ejercer la jurisdicción.

funcionarios contra un Estado que tratase de ejercer su jurisdicción. Se observó que la invocación de la inmunidad debía realizarse tan pronto como el Estado del funcionario tuviera conocimiento de que el Estado del foro pretendía ejercer su jurisdicción. Así pues, el proyecto de artículo contenía un conjunto de normas procesales para invocar la inmunidad a fin de garantizar la seguridad jurídica.

135. En cuanto a la forma y el procedimiento, la Relatora Especial dijo que la invocación debía hacerse por escrito, e indicar la identidad del funcionario respecto del que se invocaba la inmunidad, así como especificar el tipo de inmunidad (*ratione personae* o *ratione materiae*). También se insistió en que, teniendo en cuenta la diversidad de los ordenamientos jurídicos, en el proyecto de artículo no se determinaba que la invocación de la inmunidad tuviera que ser un acto exclusivamente judicial. Se ofrecía suficiente flexibilidad para facilitar la invocación de la inmunidad a través de las autoridades judiciales o por la vía diplomática. Además, se observó que el proyecto de artículo 10 se basaba en la distinción entre la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae*. Si bien la invocación era innecesaria para la primera, ya que había de considerarse de oficio, era un requisito procesal para la segunda.

136. El proyecto de artículo 11<sup>1475</sup> consideraba la renuncia a la inmunidad como un derecho del Estado del funcionario. Debía ser expresa, clara e inequívoca, con mención del

2. La invocación de la inmunidad deberá realizarse tan pronto como el Estado del funcionario tenga conocimiento de que el Estado del foro pretende ejercer su jurisdicción penal sobre aquel.

3. La invocación de la inmunidad se realizará por escrito y de forma clara, indicando la identidad del funcionario respecto del que se invoca la inmunidad y el tipo de inmunidad que se invoca.

4. La invocación de la inmunidad se realizará preferentemente a través de los procedimientos establecidos en acuerdos de cooperación y asistencia judicial mutua en que ambos Estados sean partes, o mediante otros procedimientos comúnmente aceptados por dichos Estados. La inmunidad podrá ser invocada también por vía diplomática.

5. En caso de que la invocación de la inmunidad no se realice directamente ante los tribunales del Estado del foro, las autoridades que hayan recibido la comunicación relativa a la invocación de la inmunidad usarán todos los medios a su disposición para dar traslado de la misma a los órganos competentes para determinar la aplicación de la inmunidad, que deberán pronunciarse sobre la misma tan pronto como tengan conocimiento de la invocación de la inmunidad.

6. En todo caso, los órganos competentes para determinar la inmunidad deberán pronunciarse de oficio sobre su aplicación respecto de los funcionarios del Estado que gocen de inmunidad *ratione personae*, con independencia de que el Estado del funcionario invoque o no la inmunidad.”

<sup>1475</sup> El texto del proyecto de artículo propuesto por la Relatora Especial dice lo siguiente:

**“Proyecto de artículo 11  
Renuncia a la inmunidad**

1. El Estado podrá renunciar a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de sus funcionarios.

2. La renuncia deberá ser expresa y clara, con mención del funcionario a cuya inmunidad se renuncia y, en su caso, los actos a que dicha renuncia se refiere.

3. La renuncia se realizará preferentemente a través de los procedimientos establecidos en acuerdos de cooperación y asistencia judicial mutua en que ambos Estados sean partes, o mediante otros procedimientos comúnmente aceptados por dichos Estados. La renuncia a la inmunidad se podrá comunicar por vía diplomática.

4. Se entenderá como renuncia expresa la que se pueda deducir de forma clara e inequívoca de un tratado internacional en el que el Estado del foro y el Estado del funcionario sean partes.

5. En caso de que la renuncia a la inmunidad no se realice directamente ante los tribunales del Estado del foro, las autoridades que hayan recibido la comunicación relativa a la renuncia usarán todos los medios a su disposición para dar traslado de la misma a los órganos competentes para determinar la aplicación de la inmunidad.

6. La renuncia a la inmunidad es irrevocable.”

funcionario de que se tratase y, en su caso, de los actos a los que se refiriese la renuncia. El proyecto de artículo no preveía una renuncia implícita. Incluso en el caso de una renuncia que se desprendiera de un tratado, se trataba de una renuncia expresa si podía desprenderse de forma clara e inequívoca de los términos del tratado en el que fueran parte tanto el Estado del foro como el Estado del funcionario.

137. En lo referente a la forma y el procedimiento de la renuncia, la Relatora Especial observó que eran los mismos que los establecidos en el proyecto de artículo 10.

138. Con respecto a los efectos de la renuncia, señaló que, para garantizar la seguridad jurídica, la renuncia a la inmunidad era irrevocable. Con este fin: a) una vez que se había renunciado a la inmunidad, la renuncia era de aplicación a cualquier acto y en cualquier etapa del procedimiento (con inclusión de apelaciones y otros recursos legales, así como de órdenes de detención o prisión) que pudiera producirse como resultado del ejercicio de la jurisdicción penal por el Estado del foro; y b) la renuncia se refería única y exclusivamente al funcionario y a los actos con los que estaba relacionada.

139. Los proyectos de artículo 12, 13, 14 y 15 se ocupaban de las garantías procesales aplicables entre el Estado del foro y el Estado del funcionario, y eran propuestas de *lege ferenda* que constituían desarrollo progresivo del derecho internacional. La Relatora Especial recordó que la necesidad de garantías procesales estaba justificada para impedir el ejercicio políticamente motivado o espurio de la jurisdicción penal contra un funcionario extranjero, cuestión en la que se insistió, tanto en la Comisión como en los debates en la Sexta Comisión. Esas garantías tenían por objeto proteger los intereses del Estado del foro y del Estado del funcionario. Además, debían entenderse en un sentido amplio, con objeto, entre otras cosas, de: a) permitir que el Estado del funcionario invocase la inmunidad y renunciase a ella, lo que requería que el Estado del foro tuviese conocimiento de la intención de ejercer la jurisdicción; b) permitir el intercambio de información entre el Estado del foro y el Estado del funcionario; c) facilitar el ejercicio de la jurisdicción penal del funcionario por su propio Estado; y d) permitir la celebración de consultas entre el Estado del foro y el Estado del funcionario. La Relatora Especial subrayó que era sumamente difícil encontrar uniformidad en la práctica de los Estados y que la práctica de los tratados era diversa y tenía sus propias peculiaridades.

140. La Relatora Especial destacó que el proyecto de artículos tenía por objeto: ayudar a fomentar la confianza mutua entre el Estado del foro y el Estado del funcionario; ofrecer seguridad jurídica a ambos; y contribuir a eliminar el riesgo de politización del procesamiento penal y de creación de inestabilidad en las relaciones interestatales.

141. En cuanto al proyecto de artículo 12<sup>1476</sup>, la Relatora Especial hizo hincapié en que constituía una garantía esencial para el respeto de la inmunidad de los funcionarios extranjeros, al establecer la obligación de notificar al Estado de los funcionarios toda pretensión de ejercer la jurisdicción respecto de ellos. La obligación de notificar se consideraba la primera garantía para que un Estado salvaguardara sus intereses invocando la inmunidad o renunciando a ella. Se señaló que la notificación debía efectuarse tan pronto

<sup>1476</sup> El texto del proyecto de artículo propuesto por la Relatora Especial dice lo siguiente:

**“Proyecto de artículo 12  
Notificación al Estado del funcionario**

1. Cuando las autoridades competentes del Estado del foro tengan elementos suficientes para concluir que un funcionario extranjero podría ser sometido a su jurisdicción penal, el Estado del foro notificará dicha circunstancia al Estado del funcionario. A tal fin, los Estados considerarán el establecimiento en su derecho interno de los procedimientos adecuados para facilitar dicha notificación.

2. La notificación incluirá la identidad del funcionario, los actos del funcionario que podrían ser sometidos al ejercicio de la jurisdicción penal y la autoridad que, de acuerdo con el derecho del Estado del foro, es competente para el ejercicio de dicha jurisdicción.

3. La notificación se realizará por cualquiera de las vías de comunicación aceptadas por ambos Estados o por las previstas en los tratados de cooperación internacional y asistencia jurídica mutua en que ambos sean partes. En caso de que no existan o no sean aceptadas dichas fórmulas, la notificación se realizará por vía diplomática.”

como las autoridades competentes del Estado del foro dispusieran de información suficiente para determinar la presencia de un funcionario extranjero que pudiera estar sujeto a su jurisdicción penal y que dicha notificación debía contener todos los elementos que permitieran al Estado del funcionario sopesar sus intereses.

142. Respecto de la forma y el procedimiento de notificación, la Relatora Especial observó que se había utilizado un modelo similar al de la invocación de la inmunidad y la renuncia a ella. El recurso al canal diplomático era subsidiario.

143. La Relatora Especial observó que el proyecto de artículo 13<sup>1477</sup> se basaba en el reconocimiento de que el Estado del foro necesitaría información del Estado del funcionario para decidir sobre la inmunidad, en particular con respecto a la inmunidad *ratione materiae*. No obstante, subrayó que el mecanismo previsto en el proyecto de artículo ofrecía una garantía procesal que favorecía tanto al Estado del foro como al Estado del funcionario. Los párrafos 4 y 6 contenían disposiciones relativas a la negativa del Estado del funcionario. La forma y el procedimiento para la solicitud de información estaban inspirados en las disposiciones sobre invocación, renuncia y notificación.

144. El proyecto de artículo 14<sup>1478</sup> se refería a la remisión del procedimiento penal del Estado del foro al Estado del funcionario. Este mecanismo estaba concebido en el proyecto

<sup>1477</sup> El texto del proyecto de artículo propuesto por la Relatora Especial dice lo siguiente:

**“Proyecto de artículo 13  
Intercambio de información**

1. El Estado del foro podrá solicitar del Estado del funcionario la información que considere relevante a los efectos de pronunciarse sobre la aplicación de la inmunidad.
2. Dicha información podrá solicitarse por los procedimientos previstos en los tratados de cooperación internacional y asistencia jurídica mutua en que ambos Estados sean partes o a través de cualquier otro procedimiento que acepten de común acuerdo. En caso de que no exista ningún procedimiento aplicable, la información se podrá solicitar por vía diplomática.
3. En caso de que la información no sea remitida directamente a los órganos judiciales competentes para decidir sobre la inmunidad, las autoridades del Estado del foro que la hayan recibido, de acuerdo con lo previsto en su derecho interno, darán traslado de la misma a los tribunales competentes. A tal fin, los Estados considerarán el establecimiento en su derecho interno de los procedimientos adecuados para facilitar dicha comunicación.
4. El Estado del funcionario podrá denegar la solicitud de información si considera que la misma afecta a su soberanía, al orden público, a la seguridad o a intereses públicos fundamentales. Antes de proceder a la denegación de la solicitud de información, el Estado del funcionario considerará la posibilidad de someter la entrega de la información a condiciones.
5. La información recibida estará sometida, en su caso, a las condiciones de confidencialidad fijadas por el Estado del funcionario, que deberán cumplirse de conformidad con lo previsto en los tratados de asistencia mutua que sirvan de base para la solicitud y entrega de la información o que, en su defecto, sean fijadas por el Estado del funcionario al realizar la entrega de la información.
6. La negativa del Estado del funcionario a entregar la información solicitada no podrá ser considerada como causa suficiente para declarar que la inmunidad de jurisdicción no se aplica.”

<sup>1478</sup> El texto del proyecto de artículo propuesto por la Relatora Especial dice lo siguiente:

**“Proyecto de artículo 14  
Remisión del procedimiento al Estado del funcionario**

1. Las autoridades del Estado del foro podrán considerar inhibirse en el ejercicio de su jurisdicción a favor del Estado del funcionario, remitiendo al mismo el procedimiento penal que se haya iniciado o se pretenda iniciar contra el funcionario.
2. A partir de la solicitud de remisión, el Estado del foro suspenderá el procedimiento penal hasta que el Estado del funcionario se pronuncie sobre aquella.
3. La remisión del procedimiento al Estado del funcionario se realizará de conformidad con lo previsto en la legislación nacional del Estado del foro y en los convenios de cooperación internacional y asistencia judicial mutua en que sean partes el Estado del foro y el Estado del funcionario.”



de artículo como un derecho del Estado del foro y no como una obligación. Por consiguiente, la remisión del procedimiento estaría sujeta a la legislación nacional del Estado del foro y, en su caso, a los convenios de asistencia judicial internacional que fueran vinculantes para ambos Estados. El efecto de la remisión se materializaba en la “suspensión” del ejercicio de la jurisdicción del Estado del foro, que ahora estaba sujeto al pronunciamiento del Estado del funcionario sobre el ejercicio de su propia jurisdicción. Cabía destacar que, a pesar de crear un derecho, y no una obligación, para el Estado del foro, era un instrumento útil en determinadas circunstancias para evitar la cuestión de la inmunidad o para resolver los problemas que pudieran surgir entre los Estados afectados en relación con la determinación de la aplicabilidad de la inmunidad. Y, en todo caso, podía funcionar como un instrumento útil para evitar el problema de la politización o el ejercicio espurio de la jurisdicción por el Estado del foro al permitir que el Estado del funcionario ejerciera su propia jurisdicción.

145. El proyecto de artículo 15<sup>1479</sup>, redactado en términos generales, regulaba un mecanismo flexible de consultas para facilitar la búsqueda de soluciones cuando surgieran problemas de cualquier tipo en el proceso de determinar la aplicabilidad de la inmunidad en un caso particular o, si ello no fuera posible, acordar alguna vía de arreglo de controversias existente en derecho internacional. Se subrayó que se trataba de un mecanismo de doble dirección (consultas) de carácter bilateral (Estado del foro – Estado del funcionario).

146. La Relatora Especial observó que el proyecto de artículo 16<sup>1480</sup> se ocupaba de los derechos y garantías procesales aplicables al funcionario extranjero. Aunque la inmunidad se concedía en beneficio del Estado del funcionario, el ejercicio de la jurisdicción por el Estado del foro tenía una relación directa con el funcionario del Estado. El proyecto de artículo reconocía el derecho del funcionario del Estado a beneficiarse de todas las garantías de un trato justo, incluidos los derechos y garantías procesales que conlleva un juicio justo e imparcial. El proyecto de artículo se inspiraba en la disposición aprobada por la Comisión en el proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad.

147. En relación con el futuro programa de trabajo sobre el tema, la Relatora Especial recordó que en su sexto informe se hacía referencia a la necesidad de abordar, en un futuro informe, la obligación de cooperar con una corte o tribunal penal internacional y sus posibles repercusiones en la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios

<sup>1479</sup> El texto del proyecto de artículo propuesto por la Relatora Especial dice lo siguiente:

**“Proyecto de artículo 15  
Consultas**

El Estado del foro y el Estado del funcionario celebrarán consultas, a petición de cualquiera de las partes, sobre las cuestiones relacionadas con la determinación de la inmunidad del funcionario extranjero de conformidad con lo previsto en el presente proyecto de artículos.”

<sup>1480</sup> El texto del proyecto de artículo propuesto por la Relatora Especial dice lo siguiente:

**“Proyecto de artículo 16  
Trato justo e imparcial del funcionario**

1. El funcionario del Estado cuya inmunidad de jurisdicción penal extranjera esté siendo examinada por las autoridades del Estado del foro gozará de todas las garantías de un trato justo, incluyendo los derechos y garantías procesales propios del juicio justo e imparcial.

2. Estas garantías deberán aplicarse tanto en el proceso de determinación de la aplicación de la inmunidad de jurisdicción, como en todo proceso judicial que se siga contra el funcionario en caso de que la inmunidad de jurisdicción no se aplique.

3. Entre las garantías del trato justo e imparcial se incluirá en todo caso la obligación de comunicar sin demora al representante más próximo del Estado del funcionario la detención o cualquier otra medida que afecte a la libertad personal del funcionario, a fin de que pueda recibir la asistencia a que tiene derecho de conformidad con el derecho internacional.

4. El trato justo e imparcial del funcionario se ejercerá de conformidad con las normas internacionales aplicables, así como de las leyes y demás normativa del Estado del foro.”

del Estado. Además, en su séptimo informe mencionaba que esta cuestión se había planteado ante la Corte Penal Internacional respecto del recurso de apelación interpuesto por Jordania en relación con la orden de detención y la entrega del entonces Presidente Al Bashir. En cuanto a la decisión de la Sala de Apelaciones de la Corte Penal Internacional, emitida el 6 de mayo de 2019<sup>1481</sup>, consideraba que no era necesario ni útil para la labor actual de la Comisión iniciar un debate sobre ese fallo. Asimismo, cabía señalar que seguía pendiente la decisión de la Asamblea General sobre la solicitud de una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia acerca de la inmunidad de los Jefes de Estado y su relación con el deber de cooperar con la Corte Penal Internacional. Por tanto, no creía necesario presentar en este momento ninguna propuesta específica a la Comisión durante el período de sesiones en curso. No obstante, mantenía abierta la opción de volver a abordar esta cuestión en el próximo período de sesiones desde una perspectiva más amplia, que no había de referirse necesariamente de manera exclusiva a las excepciones de la inmunidad o a los aspectos procesales (incluidas las garantías procesales) de este tema. Por otra parte, la Relatora Especial también solicitó la opinión de los miembros sobre: a) la posibilidad de ocuparse del arreglo de controversias; y b) la conveniencia y la utilidad de abordar las “buenas prácticas”, en relación con las cuales podrían examinarse cuestiones como la atribución de la competencia para decidir sobre la aplicación de la inmunidad a los tribunales de más alto rango, la definición de las funciones de la fiscalía, y la preparación de manuales para autoridades y órganos del Estado que se ocupasen de cuestiones de inmunidad.

## 2. Resumen del debate

148. El presente resumen se refiere al debate sobre los informes sexto y séptimo de la Relatora Especial en el actual período de sesiones. Debe leerse junto con el resumen del debate sobre el sexto informe que tuvo lugar en el 70º período de sesiones<sup>1482</sup>.

### a) Observaciones generales

149. Los miembros elogiaron a la Relatora Especial por la ingente labor realizada en el séptimo informe, que, junto con el sexto, ofrecía un examen y un análisis extensos y detallados de la práctica de los Estados, la jurisprudencia y los trabajos académicos pertinentes en relación con los aspectos procesales. Algunos miembros hicieron mención a la labor del anterior Relator Especial, así como al memorando de la Secretaría (A/CN.4/596 y Corr.1). Si bien varios miembros observaron que los proyectos de artículo propuestos en el séptimo informe deberían basarse más en la práctica, también hubo miembros que apreciaron la metodología deductiva empleada por la Relatora Especial para presentar propuestas de *lege ferenda* en el contexto del desarrollo progresivo del derecho internacional. Se agradeció que la Relatora Especial reconociera que las propuestas constituían desarrollo progresivo del derecho internacional. No obstante, algunos miembros subrayaron la importancia de tener en cuenta práctica de los Estados de regiones más diversas. A ese respecto, varios miembros ofrecieron ejemplos pertinentes, como legislación nacional, jurisprudencia y acuerdos bilaterales. También se destacó la conveniencia de mantener la coherencia con la labor de la Comisión sobre otros temas conexos, como los crímenes de lesa humanidad y las normas imperativas del derecho internacional (*ius cogens*), así como con el tema de la jurisdicción penal universal, que figura en el programa de trabajo a largo plazo.

150. En cuanto al enfoque respecto de los aspectos procesales del tema, los miembros subrayaron la importancia de mantener un equilibrio entre intereses jurídicos esenciales, como el respeto de la igualdad soberana de los Estados, la necesidad de luchar contra la impunidad por crímenes de derecho internacional, y la protección de los funcionarios del Estado contra un ejercicio políticamente motivado o espurio de la jurisdicción penal. A este respecto, se reiteraron las preocupaciones expresadas en los debates de la Comisión de

<sup>1481</sup> Situación en Darfur (Sudán). *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmed Bashir* (Decisión con arreglo al artículo 87, párrafo 7, del Estatuto de Roma sobre el incumplimiento por Jordania de la solicitud de la Corte de detención y entrega de Omar Al-Bashir).

<sup>1482</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/73/10)*, cap. VII.

Derecho Internacional y de la Sexta Comisión acerca de la politización excesiva o el ejercicio espurio de la jurisdicción penal respecto de los funcionarios del Estado. Al objeto de lograr un delicado equilibrio entre esos intereses importantes, varios miembros indicaron que deberían reforzarse las garantías procesales propuestas en el proyecto de artículos.

151. Los miembros también destacaron el vínculo crucial existente entre los aspectos procesales del tema y las excepciones a la inmunidad en relación con los delitos graves de derecho internacional enunciados en el proyecto de artículo 7, que había sido aprobado provisionalmente por la Comisión. A este respecto, varios miembros coincidieron con la Relatora Especial en que, como esta había explicado en su presentación del séptimo informe, las garantías y salvaguardias procesales propuestas en los proyectos de artículo 8 a 16 eran aplicables al proyecto de artículos en su conjunto. Otros miembros expresaron preocupación por el hecho de que los proyectos de artículo 8 a 16, en su redacción actual, no establecieran suficientemente un vínculo entre las garantías y salvaguardias procesales propuestas y la aplicación del proyecto de artículo 7 ni abordaran plenamente los procedimientos y garantías necesarios para evitar procesamientos por motivos políticos. Se reiteraron las opiniones divergentes expresadas por algunos miembros con respecto a la aprobación del proyecto de artículo 7. Si bien varios miembros destacaron la necesidad de evitar que se reabriera el debate sobre el proyecto de artículo 7, algunos recordaron que los Estados estaban divididos por igual en sus posiciones respecto de dicho proyecto de artículo, teniendo en cuenta la distinción entre *lex lata* y *lex ferenda*. Así, varios miembros insistieron en la importancia primordial de concebir garantías procesales específicas para responder a las inquietudes suscitadas en relación con la aplicación del proyecto de artículo 7. Al mismo tiempo, algunos miembros advirtieron de que no debía socavarse el contenido del proyecto de artículo 7. En cualquier caso, se señaló que un ulterior debate de calado sobre el tema llevaría necesariamente a la elaboración de un proyecto de artículo similar al proyecto de artículo 7. Otros miembros dudaron de que la utilización de garantías procesales pudiera subsanar suficientemente las deficiencias sustantivas inherentes al proyecto de artículo 7, y señalaron además que el proyecto de artículo seguía siendo un obstáculo para que la Comisión llegara a un acuerdo sobre el tema. No obstante, varios miembros reconocieron que algunas de las propuestas formuladas en debates anteriores sobre el tema merecían un examen detenido y constituían una buena base para proseguir el debate.

152. A este respecto, contó con cierto apoyo la propuesta de aclarar que las disposiciones y garantías procesales generales recogidas en los proyectos de artículo 8 a 16 eran aplicables a las situaciones abarcadas por el proyecto de artículo 7, así como la de formular garantías específicas en relación con ese proyecto de artículo. Se propusieron tres condiciones para el ejercicio de la jurisdicción por el Estado del foro respecto de un funcionario extranjero con arreglo al proyecto de artículo 7, a saber: a) la decisión de iniciar actuaciones penales debía adoptarse al más alto nivel del gobierno o del ministerio público; b) las pruebas de que el funcionario había cometido el presunto delito tenían que ser absolutamente concluyentes; y c) el Estado del foro debía haber notificado al Estado del funcionario su intención de ejercer la jurisdicción y debía haber ofrecido la posibilidad de remitir el procedimiento a las cortes o tribunales del Estado del funcionario o a una corte o tribunal penal internacional. Además, se dijo que la presencia del funcionario del Estado en cuestión en el territorio del Estado del foro también era crucial. Algunos miembros consideraron asimismo que debía haber una presunción de inmunidad hasta que se determinara la ausencia de esta. Del mismo modo, varios miembros consideraron que era imprescindible la revisión judicial de toda decisión respecto de la inmunidad. Se formularon propuestas adicionales en relación con la remisión del procedimiento al Estado del funcionario (véanse los párrafos 173 a 175 *infra*). Por otra parte, se hicieron algunas sugerencias alternativas a la noción de “plenamente concluyente” como criterio probatorio, tales como “fiable y suficiente” o “en principio”, dado que se trataba de una cuestión que debía considerarse como cuestión preliminar previa al juicio como tal.

153. Algunos miembros insistieron también en la necesidad de lograr un equilibrio entre los intereses del Estado del foro y los del Estado del funcionario, de conformidad con el principio de reciprocidad. Según varios miembros, los proyectos de artículo 8 a 16 parecían dar más peso al derecho a ejercer la jurisdicción del Estado del foro que al derecho a la inmunidad del Estado del funcionario. A este respecto, se sugirió que se concediera más

discrecionalidad al Estado del funcionario para hacer valer la inmunidad, aunque también suscitó inquietud la posibilidad de que el Estado del funcionario tuviera intereses espurios al bloquear el ejercicio de la jurisdicción por el Estado del foro. Varios miembros consideraron que los proyectos de artículo 8 a 15 reflejaban un equilibrio correcto entre las garantías ofrecidas al Estado del foro y al Estado del funcionario y que constituían una buena base para la labor de la Comisión en relación con las garantías y disposiciones procesales.

154. Otra cuestión que requería aclaración era la medida en que la distinción entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae* se reflejaba en los proyectos de artículo 8 a 16. Algunos miembros consideraron que todas las garantías procesales previstas en los proyectos de artículo 8 a 16 serían de aplicación a ambos tipos de inmunidad, mientras que otros expresaron su preferencia por que los proyectos de artículo abordaran por separado los diferentes aspectos procesales de la inmunidad y reflejaran la diferencia entre la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae*.

155. En general, los miembros estuvieron de acuerdo en que los proyectos de artículo 8 a 16 podían racionalizarse y simplificarse. Se consideró también importante recoger todos los aspectos fundamentales con la claridad y el detalle suficientes para que fueran eficaces y operativos. Algunos miembros consideraron apropiado que el proyecto de artículos se ocupara únicamente de los aspectos procesales directamente relacionados con la inmunidad de los funcionarios de un Estado extranjero y que dejara de lado otras cuestiones para ser reguladas por tratados vigentes. Se dijo que en el proyecto de artículos parecía haber una dependencia excesiva del poder judicial en el procedimiento penal, característica de los ordenamientos de tradición romanista, lo que iba en detrimento de otros ordenamientos en los que el poder ejecutivo y la fiscalía tenían un papel más destacado. También se formularon varias propuestas de reordenar el proyecto de artículos a fin de que los procedimientos propuestos estuvieran mejor relacionados, siguiendo un nuevo orden que podría comenzar con los proyectos de artículo 8, 12, 10, 11 y, a continuación, el proyecto de artículo 9.

## b) Observaciones específicas

### *Proyectos de artículo 8 y 9 (Consideración y determinación de la inmunidad)*

156. Dado que los ordenamientos jurídicos nacionales eran diversos y que los Estados tenían la prerrogativa de adoptar procedimientos internos relativos a la inmunidad, algunos miembros señalaron que el proyecto de artículos debería tener por objeto proporcionar a los Estados un marco procesal común, no excesivamente prescriptivo, que pudieran incorporar en su derecho interno. A este respecto, se sugirió que bastaría con una disposición más simple basada en los párrafos 1 y 2 del artículo 32 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Frases como “considerar la inmunidad” o “afectado por un procedimiento penal” se consideraron vagas y poco claras. Si bien se observó que la consideración de la inmunidad, propuesta en el proyecto de artículo 8, podría encuadrarse en términos generales teniendo en cuenta las circunstancias de cada Estado, se propuso que se estipulara que los Estados harían esfuerzos por aprobar legislación nacional para regular los procedimientos relativos a la determinación de la inmunidad a la que se hacía referencia en el proyecto de artículo 9, o por modificar en ese sentido la existente. También se planteó la cuestión de la pertinencia de las normas de derecho internacional aplicables para la determinación de la inmunidad en relación con el proyecto de artículo 9. Según otra opinión, la referencia al derecho nacional y al derecho internacional podía dar lugar a confusión.

157. Varios miembros señalaron que los proyectos de artículo 8 y 9 deberían recoger un enfoque más flexible en relación con los órganos pertinentes del Estado del foro para considerar y determinar la inmunidad. Algunos miembros consideraron que bastaba con hacer referencia a las autoridades competentes del Estado del foro, mientras que otros expresaron su preferencia por que se hiciera referencia simplemente al Estado del foro. Por otra parte, algunos miembros celebraron que se reconociera que los tribunales del Estado del foro solían ser la máxima autoridad a la hora de determinar la inmunidad, como se reflejaba en el proyecto de artículo 9. Se dijo que los tribunales del Estado del foro debían

ser independientes del poder ejecutivo, no estar subordinados a él. A este respecto, se pidió que se aclarara la obligación de los tribunales del Estado del foro de considerar la información proporcionada por otras autoridades.

158. Además, se subrayó la necesidad de abordar el papel de la fiscalía en el proceso de consideración y determinación de la inmunidad, así como la cuestión del control de la discrecionalidad de la fiscalía. Se sugirió que se reformulara el proyecto de artículo 8 (consideración de la inmunidad) para que incluyera la consideración de la inmunidad en las diferentes etapas de la investigación, en particular con respecto a las diferentes formas de detención en relación con la inmunidad *ratione materiae*, y el juicio. Algunos miembros dijeron que deberían aplicarse algunas limitaciones al proyecto de artículo 8 a fin de evitar un efecto negativo en la investigación.

159. Se propuso que en el proyecto de artículo 9 se especificara que, fuera cual fuere el órgano en cuestión del Estado, la determinación de la inmunidad debería hacerse a un nivel relativamente alto. Dada la importancia de determinar si era aplicable alguna excepción a la inmunidad con arreglo al proyecto de artículo 7, se sugirió que esa determinación la hicieran las cortes o tribunales del Estado del foro, incluida la posibilidad de recurrir a las cortes o tribunales de más alto rango. También se señaló que la determinación de la inmunidad por el Estado del foro podría estar sujeta a una decisión de una corte o un tribunal penal internacional o a un tratado vinculante para el Estado del foro.

160. Varios miembros apoyaron el requisito del proyecto de artículo 8 de que se considerase la inmunidad en una etapa temprana del procedimiento, aunque era necesario precisar el momento en que había de hacerse esa determinación; por ejemplo: “sin demora”. Del mismo modo, sería útil que el proyecto de artículo 9 (Determinación de la inmunidad) indicara en qué etapa del procedimiento debía tener lugar la determinación de la inmunidad. No obstante, varios miembros estuvieron de acuerdo con el principio de que las cuestiones de inmunidad eran de carácter preliminar y debían ser resueltas cuanto antes *in limine litis*. También se mencionó que las consecuencias de la consideración de la inmunidad por el Estado del foro podrían incluir los requisitos inmediatos de determinación de la inmunidad y notificación al Estado del funcionario vinculando el proyecto de artículo 8 a los proyectos de artículos 9 y 12.

161. Además, varios miembros estuvieron de acuerdo con la condición enunciada en el párrafo 3 del proyecto de artículo 8 de que la inmunidad debía considerarse antes de que el Estado del foro pretendiese adoptar una medida coercitiva respecto del funcionario del Estado extranjero. En este sentido, se sugirió que se proporcionaran ejemplos para ilustrar los actos del Estado del foro, incluidas las medidas coercitivas, que se verían afectados por la inmunidad, señalando que debía prestarse especial atención a la inmunidad *ratione materiae*. Algunos miembros señalaron que la consideración de la inmunidad en tales casos no debía limitarse a las situaciones en que el funcionario del Estado extranjero estuviera en el desempeño de sus funciones. Asimismo, si se presumía que el funcionario del Estado extranjero gozaba de inmunidad frente a medidas coercitivas antes de la determinación de la inmunidad, ello debía aclararse en el proyecto de artículo 9.

162. Se planteó una cuestión más amplia sobre si los proyectos de artículo 8 y 9 debían volver a formularse para reflejar la distinción entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae*. Dependiendo del tipo de inmunidad de que se tratase, el momento en que el Estado del foro examinara la cuestión podía variar (véase el párrafo 172 *infra*).

#### *Proyectos de artículo 10 y 11 (Invocación de la inmunidad y renuncia a ella)*

163. Varios miembros estuvieron de acuerdo, en lo esencial, con el proyecto de artículo 10 (Invocación de la inmunidad), mientras que hubo opiniones divergentes sobre un enfoque diferenciado entre la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae*. En particular, del párrafo 6 del proyecto de artículo 10 se desprendía que el Estado del foro decidiría de oficio en un asunto relacionado con la inmunidad *ratione personae*, mientras que se esperaba que el Estado del funcionario invocara la inmunidad *ratione materiae* antes de su consideración por el Estado del foro. No todos los miembros se mostraron partidarios de esa distinción.

164. Se propuso que, en caso de que no se invocara la inmunidad *ratione materiae*, el Estado del foro considerara o decidiera de oficio la cuestión tan pronto como tuviera conocimiento del estatus del funcionario del Estado extranjero o de los actos de que se tratara. Otra propuesta fue que, a los fines de la inmunidad *ratione materiae*, los actos del funcionario del Estado extranjero se consideraran separables, lo que tendría como efecto que la invocación de la inmunidad o la renuncia a ella podría ser aplicable a algunos actos, pero no a otros.

165. Se reconoció que el derecho a invocar la inmunidad o a renunciar a ella correspondía al Estado del funcionario, y no al funcionario. No obstante, algunos miembros señalaron que, en la práctica, a menudo era el funcionario el primero en reclamar la inmunidad en la práctica. A este respecto, se sugirió que podría aconsejarse a los Estados que estipularan en su derecho interno el órgano competente para invocar la inmunidad. Las obligaciones del Estado del foro también deberían aclararse en el caso de que el funcionario reclamara la inmunidad y el Estado la negara, como en los casos en que el funcionario cometiera un delito siguiendo órdenes del Estado.

166. Algunos miembros consideraron que la invocación de la inmunidad no era un requisito previo para su aplicación, ya que la inmunidad existía como cuestión de derecho internacional, y otros señalaron que no había obligación de invocar inmediatamente la inmunidad. Se dijo que debería existir una presunción de inmunidad a menos que el Estado del funcionario aclarara la inexistencia de inmunidad o renunciara a ella. Según otra opinión, la no invocación de la inmunidad podía utilizarse con fines probatorios a tal efecto, pero no debía impedir que el Estado del funcionario invocara la inmunidad en una etapa posterior. Asimismo, se observó que el hecho de no invocar la inmunidad no debía interpretarse automáticamente como una renuncia. No obstante, se mencionó que podría existir una posibilidad excepcional cuando se presumiera que el Estado del funcionario había renunciado a la inmunidad de su funcionario si no invocaba la inmunidad dentro de un plazo razonable después de haber sido notificado o de haber tenido conocimiento de las actuaciones contra el funcionario. En opinión de algunos miembros, cabía esperar que se aclararan las consecuencias de no invocar la inmunidad.

167. En relación con el proyecto de artículo 11 (Renuncia a la inmunidad), varios miembros convinieron en que la renuncia a la inmunidad debía ser, como norma general, expresa. Algunos consideraron que la renuncia debía ser expresa en todos los casos. También se hizo referencia a la opinión del anterior Relator Especial, el Sr. Kolodkin, que había llegado a la conclusión de que la renuncia a la inmunidad debía ser expresa en el caso de la *troika*, pero que podía ser expresa o implícita en el caso de otros funcionarios que gozaran de inmunidad *ratione personae* o de inmunidad *ratione materiae*. Además se planteó, para su ulterior consideración, la cuestión de la comparecencia de un Estado ante los tribunales de otro Estado, aunque también se dijo que esa comparecencia no debía interpretarse como una renuncia expresa a la inmunidad. Con respecto al párrafo 4 del proyecto de artículo 11, varios miembros dudaron de que una disposición convencional aplicable entre el Estado del foro y el Estado del funcionario pudiera interpretarse como una renuncia implícita o expresa. A este respecto, se mencionó como alternativa la elaboración de una cláusula sin perjuicio a tal efecto. También se sugirió que esta cuestión se abordara por separado en otra disposición, ya que se trataba de hecho de una excepción en virtud de un tratado.

168. En cuanto a la forma de comunicación entre el Estado del foro y el Estado del funcionario, algunos miembros mencionaron que el requisito de invocar la inmunidad por escrito no reflejaba necesariamente la práctica internacional. Además, varios miembros destacaron el papel fundamental del canal diplomático en las comunicaciones entre el Estado del foro y el Estado del funcionario. También se mencionó el ejercicio de la diplomacia a través de terceros, como los intermediarios. Contó con apoyo general una propuesta de redacción para hacer hincapié en el uso de la vía diplomática en un sentido más amplio, en el contexto de la invocación de la inmunidad y la renuncia a ella, en los proyectos de artículo 10 y 11, así como en los procesos de notificación, intercambio de información y consultas en los proyectos de artículo 12, 13 y 15, respectivamente. Se señaló además que los Estados interesados deberían tener libertad para decidir el canal de comunicación más apropiado.

169. Se propuso que la invocación de la inmunidad diera lugar a consultas entre los dos Estados interesados, con el efecto de suspender las actuaciones durante un período razonable en el transcurso de esas consultas. Además, se sugirió que se aclarara que la participación del Estado del funcionario en los procesos de intercambio de información y consultas con el Estado del foro no podía interpretarse como una renuncia implícita a la inmunidad.

170. Se expresaron diversas posiciones sobre la irrevocabilidad de la renuncia a la inmunidad. Los miembros de la Comisión respaldaron, en general, la formulación del párrafo 6 del artículo 11, y se dijo que debería establecerse la presunción de que la renuncia era irrevocable, a menos que el Estado del funcionario se pronunciase en otro sentido. También se puso de relieve la necesidad de examinar esa disposición, ya que la revocación podría estar justificada por otros motivos, como los relativos a intereses nacionales vitales.

*Proyectos de artículo 12 a 15 (Garantías procesales que operan entre el Estado del foro y el Estado del funcionario)*

171. Varios miembros hicieron hincapié en la relevancia del derecho interno y la utilización de la vía diplomática para la aplicación de los proyectos de artículo 12 a 15. En cuanto al proyecto de artículo 12, los miembros reconocieron en general la importancia crucial de la notificación en el marco general de las garantías procesales. Algunos miembros se preguntaron si podía imponerse al Estado del foro la obligación jurídica de notificar al Estado del funcionario, en particular en relación con la inmunidad *ratione materiae*. Se observó que algunas de las disposiciones convencionales citadas en el séptimo informe se referían a la notificación a varios Estados a los efectos del ejercicio de la jurisdicción penal por esos Estados, y no a los efectos de la invocación de la inmunidad, su determinación o la renuncia a ella. Con respecto a la aplicación práctica de la obligación de notificación, también se plantearon cuestiones tales como si los tribunales de un Estado proporcionarían información al poder ejecutivo de ese Estado, y si la autoridad central de un Estado para la asistencia jurídica mutua sería la autoridad competente para comunicar la notificación con respecto a la inmunidad. Otros miembros expresaron su apoyo a la imposición de una obligación limitada de notificación. En particular, algunos miembros sugirieron que se excluyera la notificación de información en circunstancias que pudieran crear el riesgo de que las víctimas y los posibles testigos resultaran perjudicados, que se dañaran o manipularan pruebas, o que el funcionario se fugara. Además, la notificación podría estar sujeta a condiciones de confidencialidad, como se reconocía en el párrafo 5 del proyecto de artículo 13.

172. Con respecto al proyecto de artículo 13 (Intercambio de información), se sugirió que el alcance de la información que pudiera solicitarse al Estado del funcionario se limitara a la información necesaria para que el Estado del foro decidiera sobre la aplicación de la inmunidad. Además, algunos miembros observaron, con respecto al párrafo 4 del proyecto de artículo 13, que los motivos para denegar una solicitud de información no se limitaban necesariamente a situaciones que afectaran a la soberanía, el orden público, la seguridad o intereses públicos fundamentales, sino que podían incluir otras razones, como casos relacionados con la excepción de delitos políticos, violaciones de los derechos humanos, acoso o discriminación. Como alternativa, se propuso que el Estado del funcionario tuviera derecho a denegar una solicitud de información por cualquier motivo sin dar una explicación.

173. En relación con el proyecto de artículo 14 (Remisión del procedimiento penal), varios miembros coincidieron con la Relatora Especial en que la remisión del procedimiento al Estado del funcionario era un mecanismo útil para asegurar la responsabilidad penal individual de los funcionarios del Estado y lograr al mismo tiempo un equilibrio entre el respeto de la igualdad soberana del Estado del funcionario y el derecho del Estado del foro a ejercer la jurisdicción penal. Se reiteraron los principios de complementariedad y subsidiariedad de la jurisdicción del Estado del foro en relación con la primacía de la jurisdicción del Estado del funcionario. A este respecto, se hizo referencia a la práctica de los Estados que ilustraba la remisión del procedimiento del Estado del foro al Estado del funcionario condicionada al ejercicio efectivo de la jurisdicción de este último. Además, se planteó y destacó la manera en que funcionaría el principio de

subsidiariedad en el contexto del ejercicio de la jurisdicción basada, en particular, en el principio de la nacionalidad pasiva.

174. Varios miembros sugirieron que en el proyecto de artículo 14 se dispusiera expresamente que el Estado del funcionario podía solicitar que el Estado del foro remitiera el procedimiento relativo a su funcionario. En relación con el párrafo 2 del proyecto de artículo 14, se propuso que una solicitud de remisión de un procedimiento, ya fuera del Estado del funcionario o del Estado del foro, tuviera por efecto la suspensión del procedimiento hasta que el Estado interesado se pronunciara sobre dicha solicitud.

175. También se formularon varias propuestas con el fin de prevenir un posible abuso de la remisión del procedimiento. Se sugirió que podrían imponerse restricciones cuando el Estado del funcionario no estuviera dispuesto a investigar o enjuiciar a su funcionario o no pudiera realmente hacerlo, tomando como base el artículo 17 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Asimismo, podría requerirse que el Estado del funcionario ofreciera seguridades a este respecto como condición para la remisión del procedimiento. Además, en el caso de una remisión del procedimiento, el Estado del funcionario debería estar obligado a llevar a cabo las actuaciones de buena fe y de conformidad con los más estrictos criterios judiciales internacionales reconocidos. Otra propuesta, inspirada en el artículo 20 del Estatuto de Roma, fue que se permitiera que el funcionario volviera a ser juzgado ante los tribunales del Estado del foro si el procedimiento remitido al Estado del funcionario tenía por objeto protegerlo de la responsabilidad penal o se llevaba a cabo de manera incompatible con la intención de llevar al funcionario en cuestión ante la justicia. A este respecto, era importante tener presente la situación general en el Estado del funcionario. También se mencionó la importancia del principio de no devolución. Asimismo, se sugirió que se incluyera una disposición para que el Estado del foro no pudiera denegar arbitrariamente una solicitud de remisión del procedimiento.

176. Se hizo hincapié en el papel fundamental de las consultas entre los Estados interesados, como se refleja en el proyecto de artículo 15. Se formularon propuestas de redacción para vincular o fusionar los proyectos de artículo 13 y 15. Recibió apoyo general el proyecto de artículo 15, aunque se sugirió que se siguiera examinando el momento de las consultas.

#### *Proyecto de artículo 16 (Derechos y garantías procesales del funcionario)*

177. Si bien algunos miembros cuestionaron la necesidad de incluir el proyecto de artículo 16, otros lo consideraron útil por su incidencia en los derechos y garantías procesales del funcionario del Estado extranjero, en particular en el contexto de la protección del funcionario frente a procedimientos por motivos políticos. Varios miembros estuvieron de acuerdo con la Relatora Especial en que los derechos y garantías procesales en relación con un trato justo ante un tribunal imparcial estaban bien reconocidos en derecho internacional, incluidos el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho penal internacional y el derecho internacional humanitario. Al mismo tiempo, se sugirió que sería útil aclarar el contenido de los derechos y garantías procesales propuestos. También se mencionó la necesidad de vincular esos derechos y garantías a la aplicación del proyecto de artículo 7. Se sugirió además que el proyecto de artículo 16 podría ampliarse para ofrecer garantías procesales a los funcionarios extranjeros del Estado, con independencia de que se estuviera examinando la inmunidad en un caso particular.

178. Con respecto al párrafo 3 del proyecto de artículo 16, se observó que la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que codificaba el derecho internacional consuetudinario, solo exigía la notificación consular a petición de la persona detenida. Si bien un miembro de la Comisión señaló que el derecho general a la asistencia consular no estaba establecido en derecho internacional consuetudinario, varios miembros dijeron que debería hacerse más hincapié en la asistencia consular, en particular cuando el Estado del foro tuviera la intención de ejercer la jurisdicción penal contra una persona que hubiera dejado de ser funcionario del Estado y la situación se señalara a la atención del Estado del funcionario mediante asistencia consular.



179. Se formularon varias propuestas con respecto a la redacción. En aras de la coherencia, varios miembros sugirieron que se utilizara una formulación similar a la del proyecto de artículo 11 del proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad.

**c) Plan de trabajo futuro**

180. Los miembros de la Comisión apoyaron en general el plan de completar la primera lectura del proyecto de artículos en 2020, aunque se requería tiempo suficiente para que la Comisión pudiera examinarlo en profundidad. Si bien algunos miembros se mostraron partidarios de examinar ciertas definiciones, incluida la de “jurisdicción penal”, propuestas para el proyecto de artículo 2 (Definiciones), otros prefirieron hacerlo en una etapa posterior. Además, se sugirió que la Comisión abordara en su labor futura los problemas de los actos *ultra vires* de los funcionarios del Estado, las cuestiones sobre la inviolabilidad en relación con la inmunidad y las consideraciones relativas al reconocimiento, así como que volviera a examinarse la cuestión de la cláusula de excepción territorial y sus implicaciones para la jurisdicción penal.

181. Teniendo en cuenta la posición de la Relatora Especial en su presentación del séptimo informe, la mayoría de los miembros estuvieron de acuerdo en que la Comisión no necesitaba entrar en un debate sobre el fallo, de 6 de mayo de 2019, de la Sala de Apelaciones de la Corte Penal Internacional en la causa relativa a Jordania, aunque algunos miembros consideraron necesario abordar la relación entre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y la obligación de los Estados de cooperar con las cortes o tribunales penales internacionales. Se observó que la decisión de la Sala de Apelaciones no constituía, en todo caso, la última palabra sobre la cuestión, ya que los Estados de África estaban considerando la posibilidad de proponer que la Asamblea General solicitara a la Corte Internacional de Justicia una opinión consultiva sobre las consecuencias de las obligaciones jurídicas que incumben a los Estados, en virtud de diversas fuentes del derecho internacional, con respecto a las inmunidades de los Jefes de Estado y de Gobierno y otros altos funcionarios. Algunos miembros expresaron su preocupación por la posibilidad de que la Relatora Especial pudiera examinar esta cuestión desde una perspectiva amplia, mientras que otros estuvieron a favor de ello o no se opusieron a ese enfoque. Algunos miembros opinaron que esta cuestión quedaba fuera del ámbito del tema, como se reflejaba en el proyecto de artículo 1. Otros miembros se reservaron su posición a este respecto.

182. Entre los miembros hubo opiniones divergentes en relación con la cuestión de si la Relatora Especial debía proponer en el proyecto de artículos un mecanismo de arreglo de controversias entre el Estado del foro y el Estado del funcionario. Algunos miembros se mostraron abiertos a esa propuesta, mientras que otros no la apoyaron. Se recordó que la consideración de esta cuestión había sido solicitada por los Estados de África en el contexto del debate sobre la jurisdicción universal. Varios miembros sugirieron que podría establecerse un mecanismo de arreglo de controversias basado en disposiciones similares preparadas por la Comisión en otros temas, a saber, el proyecto de artículo 15 del proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad y el proyecto de conclusión 21 del proyecto de conclusiones sobre las normas imperativas de derecho internacional (*ius cogens*). También se expresaron inquietudes en relación con la viabilidad y la idoneidad de un mecanismo de arreglo de controversias que funcionara de manera distinta a la de una disposición convencional, y con la necesidad de evitar que pudiera verse socavado el proyecto de artículos en su conjunto.

183. En cuanto a la posible inclusión de las mejores prácticas recomendadas sobre el tema, varios miembros señalaron que podría ser útil para los Estados, en particular para reducir el riesgo de cualquier ejercicio políticamente motivado o espurio de la jurisdicción respecto de los funcionarios del Estado. Al mismo tiempo, varios miembros señalaron que la Comisión tendría que decidirlo en función de la forma final prevista por la Relatora Especial.

184. Se dijo que la Comisión debía adoptar una posición clara acerca del resultado final de la labor sobre el tema, y se observó en particular que una recomendación de elaborar un tratado ayudaría a superar algunas de las diferencias relacionadas con los

procedimientos, y que algunas de las propuestas tenían sentido en relación con un tratado como resultado final.

### 3. Observaciones finales de la Relatora Especial

185. En su resumen del debate, la Relatora Especial expresó su satisfacción por el amplio y sustantivo debate de los informes sexto y séptimo en 2018 (16 intervenciones) y 2019 (28 intervenciones). El debate fue enriquecedor y constructivo, tanto en 2018 como en el período de sesiones en curso. Señaló que el debate confirmaba la importancia de examinar, en el contexto del tema, las disposiciones sobre garantías y salvaguardias procesales, cuya inclusión en el proyecto de artículos era una propuesta innovadora que podría ser de considerable ayuda para los Estados. Puso de relieve el amplio apoyo de los miembros de la Comisión a los proyectos de artículo 8 a 16. También agradeció las observaciones, sugerencias y críticas formuladas, así como las propuestas adicionales de carácter sustantivo, algunas de las cuales podrían abordarse en el Comité de Redacción. En cuanto a la sugerencia que habían hecho algunos miembros de la Comisión acerca de la reordenación del proyecto de artículos, la Relatora propuso que la secuencia fuera la siguiente: proyectos de artículo 8, 12, 10, 11, 13, 9, 14, 15 y 16.

186. La Relatora Especial reiteró que los proyectos de artículo sobre disposiciones y garantías procesales debían ser considerados como un todo en relación con la aplicación de la inmunidad. Su función no era ofrecer garantías únicamente respecto de un supuesto específico en que se suscitase la cuestión de la inmunidad (en especial en relación con el proyecto de artículo 7), sino respecto de todos los casos en que la aplicación de la misma pudiera plantearse. Su finalidad era diseñar mecanismos que garantizaran el equilibrio entre las distintas normas, principios e intereses existentes, y ofrecer garantías que aseguraran el equilibrio entre el Estado del foro y el Estado del funcionario. Por tanto, reafirmó que los proyectos de artículo propuestos eran de aplicación al proyecto de artículos entendido en su conjunto, incluido el proyecto de artículo 7.

187. A este respecto afirmó que no compartía las opiniones expresadas por algunos miembros de la Comisión en el sentido de que los proyectos de artículos 8 a 16 no eran de aplicación a situaciones abordadas en el proyecto de artículo 7. Afirmó que las disposiciones relativas a la consideración de la inmunidad, la notificación, la invocación de la inmunidad y la renuncia a esta, el intercambio de información, la determinación de la inmunidad, la remisión del procedimiento, las consultas y el derecho del funcionario extranjero a un trato justo eran de aplicación a situaciones que se abordaban en el proyecto de artículo 7. No obstante, la Relatora Especial se refirió a la preocupación que algunos miembros de la Comisión habían expresado respecto de la necesidad de que se adoptasen garantías especiales en relación con el proyecto de artículo 7, así como a las propuestas que varios miembros habían formulado al respecto. En tal sentido, manifestó su disposición a que dichas propuestas específicas fuesen consideradas por el Comité de Redacción cuando se examinasen los proyectos de artículo que figuraban en su séptimo informe.

188. En relación con la terminología empleada en el proyecto de artículo 8 (“Consideración de la inmunidad”) y el proyecto de artículo 9 (“Determinación de la inmunidad”), la Relatora Especial señaló que el uso de términos distintos era intencionado, ya que cada proyecto de artículo se refería a cuestiones diferentes. Con la expresión “consideración de la inmunidad” se hacía referencia a la obligación de las autoridades del foro de iniciar el examen de la cuestión de la inmunidad tan pronto como identificasen la presencia de un funcionario extranjero. Con la expresión “determinación de la inmunidad” se hacía referencia a la adopción de una decisión sobre la aplicación o no de la inmunidad en el caso concreto. Así, mientras que el proyecto de artículo 8 tenía una dimensión sobre todo temporal, el proyecto de artículo 9 incidía en el órgano competente para pronunciarse sobre la aplicación de la inmunidad, en los elementos normativos que este órgano debía tener en cuenta para tomar dicha decisión, así como en la concurrencia o no de ciertas circunstancias, tales como la invocación o no de la inmunidad, que podían ser esenciales para pronunciarse sobre si la inmunidad era o no era de aplicación. Por ello, dijo que no consideraba adecuado utilizar la misma terminología en ambos artículos, aunque manifestó su disposición a considerar una terminología distinta para cada caso, como, por ejemplo, “examen de la cuestión de la inmunidad” (proyecto de artículo 8) o “pronunciamiento sobre

la aplicabilidad de la inmunidad” (proyecto de artículo 9). En todo caso, se mostró contraria a fusionar los proyectos de artículo 8 y 9 en uno solo.

189. Con respecto al proyecto de artículo 8, señaló que la mayoría de los miembros de la Comisión habían apoyado la aproximación flexible que se reflejaba en el mismo, conforme a la cual la inmunidad debería ser examinada siempre antes del procesamiento del funcionario y/o el inicio del juicio oral (es decir, la fase judicial), e incluso antes de este momento si las autoridades del Estado del foro pretendían adoptar respecto del funcionario alguna medida coercitiva que pudiera afectar al ejercicio de sus funciones. No obstante, tomó nota de las observaciones de algunos miembros de que debería examinarse con más detalle la cuestión de la consideración de la inmunidad respecto de las actividades meramente ejecutivas y respecto de toda actividad de investigación, así como de la necesidad de examinar la cuestión de la inviolabilidad del funcionario extranjero. En relación con dichos comentarios, señaló que buena parte de las cuestiones suscitadas podían ser abordadas en el contexto de la definición del concepto de “jurisdicción penal”, para el que ya formuló una propuesta en 2013 que se encontraba en el Comité de Redacción pendiente de examen. La Relatora Especial expresó su satisfacción por el amplio apoyo que la elaboración de esa definición había recibido por parte de los miembros de la Comisión. En un sentido similar, manifestó su disposición a considerar el uso de la expresión “sin dilación” en lugar de “en un momento temprano”. Por último, se mostró igualmente dispuesta a examinar el uso alternativo de las expresiones “autoridades competentes”, “autoridades del Estado del foro” o simplemente “Estado del foro”.

190. En relación con el proyecto de artículo 9, la Relatora Especial reiteró, en primer lugar, su convencimiento de que la determinación de la inmunidad debía corresponder a los tribunales del Estado del foro, si bien tomó nota de las observaciones de un cierto número de miembros de la Comisión sobre la diversidad de ordenamientos jurídicos nacionales y sobre el hecho de que, en algunos Estados, la determinación la realizaran autoridades distintas de los tribunales, incluso pertenecientes al ejecutivo. Por ello, mostró su disposición a que el Comité de Redacción pudiera examinar una fórmula más amplia, que abarcara todas las posibles situaciones que cabía encontrar en las legislaciones nacionales. No obstante, destacó que los efectos jurídicos internos que se derivaban de la decisión sobre la aplicación o no de la inmunidad no permitían que fuera posible calificar dicha decisión de mero “acto político” o “acto de gobierno” susceptible de quedar excluido del control judicial. Por lo que se refería al derecho aplicable para determinar la aplicación de la inmunidad, reiteró que dicha decisión debería necesariamente tener en cuenta el derecho del Estado del foro, las reglas incorporadas en el proyecto de artículos de la Comisión que definían los elementos normativos de la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae*, así como otras normas de derecho internacional aplicables en el caso concreto.

191. La Relatora Especial afirmó que el proyecto de artículo 9 era el marco adecuado para examinar la propuesta relativa al refuerzo de las garantías procesales referidas al proyecto de artículo 7, que había sido presentada por un miembro de la Comisión en su intervención en sesión plenaria, ya que dicha propuesta tenía como finalidad establecer algunas garantías suplementarias para determinar si la inmunidad era de aplicación, o no, en el caso de que se alegase la supuesta comisión de algunos de los crímenes de derecho internacional enumerados en dicho proyecto de artículo. En relación con esas garantías, la Relatora Especial expresó su conformidad con el requisito de que la inmunidad debería ser decidida por las autoridades competentes de más alto rango del Estado del foro. Señaló que sería igualmente deseable que la determinación de la inmunidad se realizase solo cuando hubiese indicios suficientes de que el funcionario extranjero podría haber cometido los crímenes que se le atribuían, pero afirmó que el empleo de la expresión “the alleged offence is fully conclusive” no eran adecuados, en particular porque implicaban un grado de desarrollo del procedimiento que era incompatible con la exigencia de que la inmunidad fuera considerada en un momento temprano. Por último, la Relatora Especial señaló que también podía convenir en la cuestión de la remisión del procedimiento al Estado del funcionario, que podría analizarse en relación con el proyecto de artículo 9 o en el marco del proyecto de artículo 14, que ya contemplaba ese mecanismo. En todo caso, la Relatora Especial afirmó que, a su juicio, esas garantías suplementarias deberían aplicarse en todos los casos en que hubiera que determinar la aplicación de la inmunidad *ratione materiae* de

un funcionario extranjero (también cuando se plantease la aplicación del proyecto de artículo 7), sin que existiera razón alguna para limitarla a los casos en que se suscitase la comisión de un crimen de derecho internacional. Por último, la Relatora Especial señaló que no consideraba apropiado incluir el requisito de que el funcionario del Estado debiera encontrarse en el territorio del Estado del foro, ya que con ello no se tenía en cuenta la gran diversidad existente en los ordenamientos jurídicos nacionales en relación con esta cuestión.

192. En cuanto al proyecto de artículo 11, la Relatora Especial reiteró su posición respecto del distinto régimen que se debía aplicar a la invocación en el caso de la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae*, y recordó que dicha posición había sido adoptada también por el antiguo Relator Especial, el Sr. Kolodkin. No obstante, señaló que estaba dispuesta a considerar alguna fórmula que permitiera flexibilizar esa distinción en el caso de que las autoridades del Estado del foro tuvieran conocimiento directo de la condición de funcionario extranjero de la persona respecto de la que pretendían ejercer la jurisdicción, y que para ello podía recurrirse a fórmulas de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. En cuanto al momento en que se debía invocar la inmunidad, aceptó la sugerencia formulada por varios miembros de la Comisión de revisar la redacción del párrafo 2 del proyecto de artículo a fin de tomar en consideración la diversidad de situaciones en que podía encontrarse un Estado a la hora de decidir sobre la invocación de la inmunidad de uno de sus funcionarios. En todo caso, reiteró que la no invocación de la inmunidad no podía entenderse automáticamente como una renuncia a la inmunidad.

193. En relación con el proyecto de artículo 11, reiteró que la renuncia a la inmunidad era un derecho del Estado del funcionario, que no producía efectos retroactivos y que debía ser clara y expresa, y declaró su disposición a que el Comité de Redacción analizase la manera más adecuada para referirse a la forma en que un tratado internacional podía generar una renuncia a la inmunidad. Igualmente señaló que sería útil que el Comité de Redacción examinase la propuesta formulada por un miembro de la Comisión de que el Estado del funcionario debería renunciar a la inmunidad u ofrecerse a enjuiciar él mismo cuando se alegase que el funcionario había cometido crímenes de derecho internacional graves.

194. Con respecto a los elementos procesales comunes a la invocación de la inmunidad y la renuncia a ella, la Relatora Especial puso de relieve el amplio consenso existente en la Comisión respecto de la forma de ambos actos y del órgano competente para llevarlos a cabo. En tal sentido, reiteró que ambas deberían formularse por escrito y tener un contenido preciso, y que el órgano competente para proceder a la invocación de la inmunidad o la renuncia a ella dependería del ordenamiento jurídico de cada Estado. En cuanto a la vía que debería emplearse para comunicar al Estado del foro tanto la invocación de la inmunidad como la renuncia a ella, destacó que la referencia a los mecanismos propios de la asistencia jurídica mutua se justificaba por razones de eficacia, sin que ello fuera en detrimento de la comunicación por vía diplomática. En tal sentido, señaló que estaba dispuesta a considerar una nueva redacción que pusiera de relieve que la invocación de la inmunidad y la renuncia a ella se realizaban habitualmente por vía diplomática. La Relatora Especial se refirió en términos similares a la comunicación por vía diplomática en relación con los proyectos de artículos 12 y 13.

195. En referencia a los proyectos de artículo 12 a 15, la Relatora Especial destacó que, en general, habían contado con amplio apoyo. En cuanto al proyecto de artículo 12 (notificación) reiteró su carácter esencial para el correcto funcionamiento del sistema de garantías procesales, aunque afirmó que la definición de límites a la obligación de notificación debería ser examinada por el Comité de Redacción.

196. En lo que se refiere al proyecto de artículo 13, la Relatora Especial recordó que el intercambio de información constituía un elemento esencial para considerar y determinar la inmunidad, en particular en el caso de la inmunidad *ratione materiae*. En cuanto a la negativa del Estado del funcionario a remitir la información solicitada, reiteró que sería útil enumerar los motivos para dicha negativa, o al menos establecer que el Estado del funcionario “debe considerar la solicitud de buena fe”. En cualquier caso, insistió en que la negativa a remitir la información solicitada no podía ser motivo para declarar que la inmunidad no era de aplicación. Además, afirmó que el proyecto de artículo 13 podía

complementarse con una referencia explícita que dijera que el suministro de información no podía en ningún caso interpretarse como renuncia a la inmunidad o reconocimiento de la jurisdicción penal del Estado del foro. La Relatora Especial reiteró su opinión de que el intercambio de información previsto en el proyecto de artículo 13 podía funcionar de manera bidireccional.

197. En relación con el proyecto de artículo 14, la Relatora Especial destacó el amplio apoyo que este había recibido, al considerar los miembros de la Comisión que la remisión del procedimiento penal al Estado del funcionario era un instrumento útil y constituía una pieza importante del sistema de salvaguardas procesales. En relación con este mecanismo, la Relatora Especial aclaró que la remisión del procedimiento podía tener lugar tanto en situaciones en que la inmunidad no fuese de aplicación como en situaciones en que la inmunidad lo fuese. También aclaró que el proyecto de artículo 14 permitía que la solicitud de remisión se formulase tanto por el Estado del foro como por el Estado del funcionario, aunque serían siempre las autoridades competentes del Estado del foro las que habrían de pronunciarse sobre si remitían o no el procedimiento al Estado del funcionario. La Relatora Especial afirmó que la remisión del procedimiento encontraba su fundamento en los principios de subsidiariedad y complementariedad, ya que, si el Estado del funcionario ejercía su propia jurisdicción para enjuiciar al funcionario, parecía lógico que dicha jurisdicción tuviera carácter preferente frente a la jurisdicción del Estado del foro. No obstante, expresó la opinión —manifestada por un buen número de miembros de la Comisión— de que la remisión del procedimiento no podía convertirse en un instrumento para liberar al funcionario de todo enjuiciamiento, ya que ello constituiría un fraude respecto de la institución de la “remisión del procedimiento”, invalidaría su efecto útil y podría tener la consecuencia no deseada de facilitar la impunidad en relación con los crímenes internacionales más graves. Por ello, manifestó su apoyo a la propuesta formulada por varios miembros de la Comisión de que la remisión debería estar sujeta a la condición de que el Estado del funcionario verdaderamente pudiera y quisiera ejercer su jurisdicción y que realmente la ejerciera. La Relatora Especial no consideró necesario pronunciarse en este momento sobre la remisión del procedimiento penal a una corte o tribunal penal internacional.

198. Respecto del proyecto de artículo 15, la Relatora Especial destacó el gran apoyo que los miembros de la Comisión habían dado a la institución de las consultas, que habían sido consideradas un instrumento de amplio espectro que podría ser útil, incluso, en el ámbito del arreglo de controversias. Por ello, afirmó que las consultas debían ser objeto de un tratamiento autónomo en el proyecto de artículos y se mostró contraria a fusionar el proyecto de artículo 15 con ninguna otra disposición procesal.

199. En cuanto al proyecto de artículo 16, la Relatora Especial confirmó la importancia y el carácter esencial del mismo, ya que aseguraba que el funcionario extranjero sería tratado de modo justo e imparcial por parte de las autoridades del foro, tanto durante el proceso de consideración y determinación de la inmunidad como con posterioridad, en el supuesto de que las autoridades del Estado del foro considerasen que la inmunidad no era de aplicación. Por lo que se refería al contenido del proyecto de artículo y a su relación con otras disposiciones similares recientemente aprobadas por la Comisión en el marco de otros temas, la Relatora Especial señaló que ello podría ser abordado en el Comité de Redacción teniendo en cuenta las peculiaridades de cada proyecto.

200. Con respecto a la labor futura, la Relatora Especial reiteró su deseo de hacer un breve análisis, en términos generales, sobre la relación del presente tema con la jurisdicción penal internacional, teniendo presente la posibilidad de remitir el procedimiento a una corte o un tribunal internacional. La Relatora Especial confirmó que abordaría la cuestión de los mecanismos de arreglo de controversias, así como la de las mejores prácticas, centrándose en los aspectos operacionales más que en los normativos. Indicó que las cuestiones relativas a los actos *ultra vires* y otras cuestiones pendientes se abordarían en los comentarios.

201. En relación con la forma definitiva del proyecto, la Relatora Especial señaló que era prematuro que la Comisión decidiera si iba o no iba a elaborarse un tratado; la forma actual del proyecto de artículos era suficiente.