

Capítulo V

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado

A. Introducción

78. 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. Kolodkin³². 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)³³.

79. 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)³⁴. La Comisión no pudo examinar el tema en sus períodos de sesiones 61º (2009) y 62º (2010)³⁵.

80. En su 64º período de sesiones (2012), la Comisión nombró Relatora Especial a la Sra. Concepción Escobar Hernández en sustitución del Sr. Kolodkin, que había dejado de ser miembro de la Comisión³⁶. La Relatora Especial presentó ocho informes. La Comisión 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), el sexto informe en los períodos de sesiones 70º (2018) y 71º (2019), el séptimo informe en el 71º período de sesiones (2019) y el octavo informe en el 72º período de sesiones (2021)³⁷.

81. En su 73º período de sesiones (2022), la Comisión aprobó, en primera lectura, todo el proyecto de artículos sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, que constaba de 18 proyectos de artículo y un proyecto de anexo, con sus comentarios³⁸. De conformidad con los artículos 16 a 21 de su estatuto, decidió remitir el proyecto de artículos, por conducto del Secretario General, a los Gobiernos para que formularan comentarios y observaciones³⁹.

82. En su 74º período de sesiones (2023), la Comisión nombró Relator Especial al Sr. Claudio Grossman Guiloff en sustitución de la Sra. Escobar Hernández, que había dejado de ser miembro de la Comisión⁴⁰.

³² 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).

³³ *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](#).

³⁴ [A/CN.4/601](#), [A/CN.4/631](#) y [A/CN.4/646](#), respectivamente.

³⁵ 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.

³⁶ *Ibid.*, sexagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 10 ([A/67/10](#)), párr. 266.

³⁷ [A/CN.4/654](#), [A/CN.4/661](#), [A/CN.4/673](#), [A/CN.4/686](#), [A/CN.4/701](#), [A/CN.4/722](#), [A/CN.4/729](#) y [A/CN.4/739](#), respectivamente.

³⁸ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/77/10)*, párrs. 64 y 65.

³⁹ *Ibid.*, párr. 66.

⁴⁰ *Ibid.*, septuagésimo octavo período de sesiones, suplemento núm. 10 ([A/78/10](#)), párr. 250.

83. En su 75º período de sesiones (2024), la Comisión tuvo ante sí el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/775), así como los comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos (A/CN.4/771 y Add.1 y 2). Tras el debate en sesión plenaria, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo 1 a 6 que figuraban en el primer informe del Relator Especial⁴¹. Posteriormente, la Comisión tomó nota de los proyectos de artículo 1, 3, 4 y 5⁴² que figuraban en el informe del Comité de Redacción (véase A/CN.4/L.1001) y que el Comité aprobó provisionalmente en ese período de sesiones⁴³.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

84. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/780), así como los comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos (A/CN.4/771 y Add.1 a Add.3). En su segundo informe, el Relator Especial examinó los comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos sobre los proyectos de artículo 7 a 18 y el proyecto de anexo aprobados en primera lectura. Formuló propuestas para el examen en segunda lectura de los proyectos de artículo 7 a 18 y el proyecto de anexo, a la luz de los comentarios y observaciones realizados por los Estados tanto en comentarios por escrito como en la Sexta Comisión.

85. En sus sesiones 3702ª a 3707ª, celebradas del 28 de abril al 5 de mayo de 2025, la Comisión examinó el segundo informe del Relator Especial. En su 3707ª sesión, celebrada el 5 de mayo de 2025, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo 7 a 18 y el proyecto de anexo, teniendo en cuenta los comentarios y observaciones formulados durante el debate en sesión plenaria. El resumen de ese debate figura en los párrafos 107 a 162.

86. En su 3704ª sesión, celebrada el 30 de abril de 2025, la Comisión aprobó provisionalmente los proyectos de artículo 1, 3, 4 y 5, que habían sido aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en el 75º período de sesiones (véase la sección C.1 *infra*).

87. En su 3718ª sesión, celebrada el 23 de mayo de 2025, el Presidente del Comité de Redacción presentó el informe del Comité sobre el tema (véase A/CN.4/L.1017)⁴⁴. En esa misma sesión, la Comisión tomó nota del informe del Comité de Redacción, en el que figuraban los proyectos de artículo 7, 8 y 9 aprobados provisionalmente por el Comité en segunda lectura en el actual período de sesiones. La aprobación por la Comisión de los proyectos de artículo 7, 8 y 9 se aplazó hasta el 77º período de sesiones debido a la falta de tiempo para preparar, traducir y examinar los comentarios correspondientes, a raíz del recorte de la duración del actual período de sesiones.

88. En sus sesiones 3722ª a 3724ª, celebradas los días 27 y 28 de mayo de 2025, la Comisión aprobó los comentarios a los proyectos de artículo 1, 3, 4 y 5, aprobados provisionalmente en segunda lectura en el actual período de sesiones (véase la sección C.2 *infra*).

1. Presentación del segundo informe por el Relator Especial

89. El Relator Especial recordó que el objetivo de la segunda lectura era simplificar el texto aprobado en primera lectura y modificarlo únicamente cuando hubiera razones imperiosas para hacerlo, ya fuera debido a cualquier evolución del derecho internacional o a la necesidad de aportar aclaraciones. Hizo hincapié en que su segundo informe se basaba en

⁴¹ *Ibid.*, septuagésimo noveno período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/79/10), párr. 144.

⁴² *Ibid.*, párr. 145.

⁴³ La declaración de la Presidenta del Comité de Redacción en el 75º período de sesiones (2024) se puede consultar en el sitio *web* de la Comisión en https://legal.un.org/ilc/guide/4_2.shtml.

⁴⁴ La declaración del Presidente del Comité de Redacción en el 76º período de sesiones (2025) se puede consultar en el sitio *web* de la Comisión en https://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/statements/2025_dc_chair_statement_iso.pdf. Las declaraciones hechas en la 3718ª sesión figuran en el documento A/CN.4/SR.3718.

un cuidadoso examen de los extensos comentarios presentados por escrito y oralmente por los Estados, así como en las novedades significativas observadas en la jurisprudencia y la legislación nacionales desde 2022, particularmente en lo relativo a los crímenes internacionales más graves. Recordó además que se habían dado amplias oportunidades a los Estados para que presentaran comentarios, así como observaciones adicionales por escrito, con respecto a los proyectos de artículo 7 a 18 y el proyecto de anexo. El informe reflejaba el compromiso tanto de alcanzar un consenso como de mantener la fidelidad a la evolución del derecho internacional.

90. El Relator Especial expresó su agradecimiento por la labor de la Comisión en su 75º período de sesiones, cuando la Comisión tomó nota de los proyectos de artículo 1, 3, 4 y 5, y señaló que el proyecto de artículo 2 se aprobaría al concluir el tema por razones metodológicas.

91. Pasando al proyecto de artículo 7, relativo a los crímenes de derecho internacional respecto de los que la inmunidad *ratione materiae* no se aplica, el Relator Especial recordó que los Estados apoyaban en general la propuesta de que debía haber responsabilidad por los crímenes más graves de derecho internacional. Algunos Estados consideraban esencial e importante enumerar esos crímenes, mientras que otros se mostraban partidarios de adoptar una serie de criterios en lugar de una lista. En este último grupo, algunos Estados habían expresado reservas sobre el establecimiento de una lista, pues temían que esta pudiera obstaculizar el desarrollo progresivo del derecho al interpretarse como exhaustiva. Por el contrario, los partidarios de crear una lista invocaban argumentos como la necesidad de seguridad jurídica. Teniendo en cuenta los principios del derecho penal internacional y la exigencia de tipificación de los delitos, el Relator Especial consideraba convincentes los argumentos a favor de establecer una lista. Sobre la cuestión del carácter no exhaustivo de la lista, subrayó que el proyecto de artículos no excluía la posibilidad de que en el futuro se incorporaran nuevos crímenes internacionales mediante la evolución del derecho internacional. También observó que todas las organizaciones no gubernamentales que habían formulado comentarios sobre el proyecto de artículo 7, que él había pedido a la Secretaría que distribuyera a la Comisión, habían hecho hincapié en que el carácter no exhaustivo de la lista debía señalarse en el propio proyecto de artículo o en el comentario.

92. El Relator Especial propuso agregar a la lista los crímenes de agresión, esclavitud y trata de esclavos. Con respecto al crimen de agresión, expuso brevemente los motivos que justificaban su inclusión, por ejemplo: que varios Estados la habían solicitado; que la agresión se reconocía desde hacía mucho tiempo como uno de los crímenes más graves de derecho internacional, descrito como el “crimen internacional supremo” por el Tribunal de Núremberg; que la omisión de la agresión podía socavar los intentos de enjuiciarla y crear una jerarquía artificial entre los crímenes internacionales graves; y que su inclusión sería coherente con trabajos anteriores de la Comisión como los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg⁴⁵, el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, de 1954⁴⁶, y el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, de 1996⁴⁷. El Relator Especial también recordó que desde 2017, cuando se aprobó provisionalmente el proyecto de artículo 7, la jurisdicción sobre el crimen de agresión había sido activada por la Corte Penal Internacional mediante la entrada en vigor de las Enmiendas de Kampala⁴⁸. Estos argumentos también habían sido planteados por los Estados en sus comentarios.

93. En cuanto a la esclavitud y la trata de esclavos, el Relator Especial indicó las razones que justificaban su inclusión. En general, se situaban entre los crímenes internacionales más graves, y existía un amplio consenso sobre su definición. La esclavitud y la trata de esclavos,

⁴⁵ *Yearbook... 1950*, vol. II, documento A/1316, págs. 374 y ss., párrs. 98 a 127.

⁴⁶ *Yearbook... 1954*, vol. II, documento A/2693, págs. 150 y ss., párrs. 50 a 54.

⁴⁷ *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), párr. 50.

⁴⁸ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 17 de julio de 1998), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2187, núm. 38544, pág. 3. Véase la enmienda al artículo 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Kampala, 10 de junio de 2010) *ibid.*, vol. 2868, núm. 38544, pág. 197. Véanse las enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional respecto del crimen de agresión (Kampala, 11 de junio de 2010) *ibid.*, vol. 2922, núm. 38544, pág. 199.

al igual que el *apartheid*, la tortura y las desapariciones forzadas, que ya se incluían en el proyecto de artículo, habían sido objeto de tratados con el fin de prevenirlas, reprimirlas y sancionarlas. El Relator Especial señaló que el 16 de abril de 2025, Sierra Leona había depositado una propuesta de enmienda a los artículos 7 y 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional para catalogar la esclavitud como crimen de guerra y la trata de esclavos como crimen de lesa humanidad y también crimen de guerra. Destacó además la práctica internacional de larga data que prohibía la esclavitud y la trata de esclavos, con prohibiciones que se remontaban a principios del siglo XIX. Observó que la prohibición de esos crímenes constituía una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*), como se reconocía en el proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)⁴⁹. El Relator Especial indicó que los cambios propuestos también se reflejarían en el anexo, incluyendo referencias al artículo 8 bis del Estatuto de Roma y al artículo 1 de la Convención sobre la Esclavitud de 1926⁵⁰.

94. Con respecto a las garantías procesales establecidas en la cuarta parte del proyecto de artículos, el Relator Especial observó que los Estados las habían considerado un componente crucial de la labor sobre el tema, al establecer un equilibrio entre los derechos del Estado del foro y los del Estado del funcionario. Subrayó que las garantías protegían principios clave del derecho internacional y del derecho de los derechos humanos, en particular la seguridad del debido proceso para los acusados de infracciones penales. Según el Relator Especial, la mayoría de los Estados que habían aportado comentarios habían acogido favorablemente la propuesta de la Comisión de combinar disposiciones por las que se establecían limitaciones o excepciones a la inmunidad por los crímenes internacionales con un conjunto coherente de garantías procesales. El Relator Especial observó que, en general, los Estados consideraban que la cuarta parte era necesaria para equilibrar la igualdad soberana de los Estados y las relaciones pacíficas entre ellos con el imperativo de luchar contra la impunidad, evitando al mismo tiempo el riesgo de politización. El Relator Especial coincidió con la observación de ciertos Estados de que algunas propuestas pertenecían a la esfera del desarrollo progresivo del derecho internacional, mientras que otras, en particular las disposiciones sobre el trato justo y las garantías procesales, constituían un caso de codificación del derecho internacional consuetudinario.

95. Con respecto al proyecto de artículo 8, relativo a la aplicación de la cuarta parte, el Relator Especial recordó que en él se afirmaba que las garantías procesales se aplicaban tanto a la inmunidad *ratione personae* como a la inmunidad *ratione materiae*. Varios Estados apoyaban ese enfoque holístico, aludiendo a la necesidad de coherencia y debido proceso. Sin embargo, algunos de ellos pidieron aclaraciones, en particular sobre si las garantías se aplicaban en la fase de investigación o solo después de que se hubieran formulado acusaciones formales. El Relator Especial recomendó que en el comentario se aclarara que las garantías procesales se aplicaban a todas las fases, garantizando así el estado de derecho y evitando procedimientos arbitrarios o politizados. A pesar de la utilidad del proyecto de artículo 8, el Relator Especial coincidió con las preocupaciones sobre las frases “se aplicarán en relación con todo ejercicio de la jurisdicción penal” y “sobre un funcionario de otro Estado, antiguo o en ejercicio”, que creaban confusión. Así pues, propuso cambios en la disposición para aclararlas y evitar confusiones en relación con los actos realizados a título privado. Para mayor claridad, también recomendó dividir el proyecto de artículo 8 en dos párrafos. Indicó que otras cuestiones, como la relación entre el proyecto de artículo 7 y la cuarta parte, podrían desarrollarse en el comentario.

96. En cuanto al proyecto de artículo 9, relativo a la consideración de la inmunidad por el Estado del foro, el Relator Especial recordó que había sido una de las disposiciones más debatidas. Establecía que el Estado del foro debía examinar si la inmunidad era aplicable antes de proceder al ejercicio de la jurisdicción penal. Algunos Estados habían expresado preocupación por el hecho de que ese requisito pudiera conferir una discrecionalidad excesiva

⁴⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/77/10)*, párrs. 43 y 44. Véase también la resolución 78/109 de la Asamblea General, de 7 de diciembre de 2023.

⁵⁰ Convención sobre la Esclavitud (Ginebra, 25 de septiembre de 1926), Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. LX, núm. 1414, pág. 253.

a las autoridades nacionales y socavar la institución de la inmunidad, mientras que otros habían subrayado la importancia de examinar cuanto antes la cuestión para evitar detenciones o procedimientos ilícitos. El Relator Especial recomendó subrayar en el comentario que dicho examen por el Estado del foro debía producirse antes de cualquier acto coercitivo y guiarse por los principios de la buena fe, la proporcionalidad y la consulta con el Estado del funcionario. También propuso insertar “en la medida de lo posible” en el texto para tener en cuenta las preocupaciones relativas a las situaciones urgentes que requerían una acción rápida del Estado del foro.

97. Con respecto al proyecto de artículo 10, el Relator Especial observó que la obligación de notificar al Estado del funcionario había sido ampliamente acogida como una garantía procesal vital. No obstante, algunos Estados habían expresado preocupación por el momento y el contenido de la notificación, en particular por su posible repercusión en las investigaciones en curso y en la confidencialidad. El Relator Especial propuso cambios en el párrafo 1 para responder a las preocupaciones de los Estados. En cuanto al párrafo 3, estaba de acuerdo con la sugerencia de un Estado de suprimir la última parte, ya que la primera oración del párrafo ya abarcaba todas las vías de comunicación aceptadas. Propuso enmiendas similares a los proyectos de artículo 11, 12 y 13.

98. Con respecto al proyecto de artículo 11, sobre la invocación de la inmunidad, el Relator Especial señaló las preocupaciones planteadas por los Estados en cuanto a si era necesario invocar la inmunidad o si esta se aplicaba automáticamente. Propuso aclarar en el comentario que, aunque la inmunidad no dependía de una invocación formal, esta facilitaba la claridad del procedimiento y el diálogo interestatal. Además, sugirió responder en el comentario a las preocupaciones sobre los posibles abusos y recomendar los principios de la buena fe y la cooperación como normas rectoras.

99. En cuanto al proyecto de artículo 12, relativo a la renuncia a la inmunidad, el Relator Especial observó que la mayoría de los Estados habían apoyado el requisito de la renuncia expresa como reflejo del derecho internacional vigente, mientras que otros habían propuesto que se reconociera la posibilidad de la renuncia implícita. Recomendó mantener el requisito de la renuncia expresa para garantizar el respeto de las relaciones diplomáticas y la seguridad jurídica. No obstante, propuso dejar constancia en el comentario de que, en determinados ordenamientos jurídicos internos, la renuncia podía inferirse de una conducta inequívoca; ahora bien, hizo hincapié en que las interpretaciones de ese tipo debían abordarse con cautela y respeto a la igualdad soberana de los Estados.

100. En cuanto al proyecto de artículo 13, que permitía al Estado del foro solicitar información al Estado del funcionario, el Relator Especial observó que algunos Estados habían pedido aclaraciones sobre los plazos y el carácter no vinculante de tales solicitudes, y sobre cómo interactuaban con las obligaciones de notificación e invocación. Propuso aclarar en el comentario que el proyecto de artículo complementaba, pero no sustituía, los mecanismos establecidos en los proyectos de artículo 10 y 11.

101. En cuanto al proyecto de artículo 14, sobre la determinación de la inmunidad, el Relator Especial señaló las preocupaciones planteadas por algunos Estados en el sentido de que podría dar lugar a decisiones unilaterales y potencialmente politizadas. Propuso recalcar en el comentario que la determinación de la aplicabilidad de la inmunidad debía basarse en la ley, no en consideraciones políticas, y aspirar a la objetividad. También subrayó la importancia del mecanismo de consultas y solución de controversias, en caso de que persistieran estas.

102. El Relator Especial observó que algunos Estados habían expresado reservas sobre la aplicabilidad y la coherencia del mecanismo previsto en el proyecto de artículo 15, relativo a la remisión del procedimiento penal al Estado del funcionario. Subrayó que la disposición se basaba en el principio de la complementariedad y la asistencia judicial recíproca. Propuso aclarar en el comentario que el Estado del foro debía estudiar si la remisión redundaba en el interés de la justicia y guardaba relación con la gravedad del presunto crimen.

103. En cuanto al proyecto de artículo 16, sobre el trato justo del funcionario del Estado, el Relator Especial observó que había sido muy bien acogido por los Estados. Recomendó desarrollar en el comentario el concepto de “trato justo” haciendo alusión a las garantías consagradas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, como la presunción

de inocencia, el acceso a un abogado, la notificación rápida de las acusaciones y la protección contra la detención arbitraria.

104. Con respecto al proyecto de artículo 17, en el que se alentaba a los Estados a entablar consultas para resolver las controversias relativas a la inmunidad, el Relator Especial afirmó que la mayoría de los Estados apoyaban la disposición como medio para rebajar las tensiones y buscar soluciones diplomáticas. Sugirió aclarar que las consultas no sustituirían a las decisiones jurídicas, sino que constituían un mecanismo para evitar conflictos y promover el respeto mutuo entre los Estados.

105. En cuanto al proyecto de artículo 18, en el que se abogaba por el arreglo pacífico de las controversias, el Relator Especial observó que varios Estados lo apoyaban, mientras que otros habían pedido cautela antes de formalizar cualquier mecanismo de arreglo de controversias. Propuso mantener la disposición, aclarando en el comentario que los Estados eran libres de elegir los medios de arreglo de controversias. Señaló que la disposición era un reflejo del Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas y reafirmaba el compromiso de los Estados con un orden jurídico pacífico.

106. El Relator Especial concluyó afirmando que los argumentos presentados por los Estados a favor de recomendar que el proyecto de artículos sirviera de base para una convención habían sido especialmente convincentes. Observó que la firma de una convención proporcionaría un marco para las negociaciones que permitiría a los Estados perfeccionar las disposiciones en caso necesario. Subrayó además que algunos proyectos de artículo, como el proyecto de artículo 18, reflejaban la presuposición de que formarían parte de un tratado y tendrían un efecto limitado fuera de ese contexto.

2. Resumen del debate

a) Observaciones generales

107. Los miembros expresaron su agradecimiento por el segundo informe del Relator Especial y destacaron su estructura clara y la gran atención prestada a los comentarios de los Estados. Varios miembros expresaron también su gratitud por el trabajo de los anteriores Relatores Especiales, Sr. Kolodkin y Sra. Escobar Hernández. Algunos miembros lamentaron que la reducida duración del 76º período de sesiones hubiera limitado su capacidad para exponer plenamente sus opiniones y hubiera impedido un debate completo.

108. En cuanto al objetivo y los métodos de trabajo de la segunda lectura, algunos miembros apoyaron el enfoque adoptado por el Relator Especial al afirmar que solo debían introducirse cambios en el proyecto de artículos cuando existieran razones imperiosas para ello. Se indicó que, si bien el texto debía permanecer en gran medida inalterado, se podrían estudiar revisiones sustanciales de los comentarios cuando fuera necesario.

109. Otros miembros abogaron por un enfoque más ambicioso y subrayaron que la segunda lectura brindaba la oportunidad de corregir las deficiencias del texto aprobado en primera lectura y responder a las diversas expectativas de los Estados. Se expresó la preocupación de que determinadas cuestiones, como el régimen aplicable a los crímenes cometidos en el territorio del Estado del foro, no se habían examinado suficientemente durante la primera lectura. Se recordó que en segundas lecturas realizadas anteriormente, como la de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, la Comisión no se había ceñido rígidamente a un enfoque minimalista. Se hizo hincapié en que muchos miembros no habían tenido anteriormente la oportunidad de expresar su opinión sobre determinadas cuestiones del tema.

110. Algunos miembros agradecieron la exhaustiva recopilación del Relator Especial de resoluciones judiciales recientes, leyes nacionales y comentarios de los Estados. Sin embargo, varios miembros se quejaron de que la práctica citada carecía de equilibrio geográfico y se basaba demasiado en resoluciones de países desarrollados, por lo que apenas tenía en cuenta las perspectivas de otros países. También se pidió que se tuvieran en cuenta

instrumentos regionales como el Protocolo de Malabo⁵¹, que se solicitaran de forma proactiva contribuciones de las regiones infrarrepresentadas y que se aprendiera de los métodos de consulta utilizados por otros organismos internacionales, como los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos.

111. Algunos miembros subrayaron que la Comisión debía ir más allá de los comentarios presentados por escrito por los Estados y tener en cuenta las resoluciones judiciales, los escritos académicos y otras prácticas en evolución para comprender mejor el derecho. Se subrayó que debían tenerse en cuenta tanto las perspectivas ejecutivas como las judiciales, dadas sus distintas funciones en la configuración de la práctica de los Estados y la interpretación jurídica. Se hizo hincapié en que el silencio del Estado, es decir, cuando un Estado se abstiene de ejercer la jurisdicción penal, también podía servir para identificar el derecho internacional consuetudinario. Era necesario un análisis más matizado de las resoluciones judiciales, en particular con miras a evaluar si la inmunidad se había invocado claramente en las causas citadas.

112. En cuanto a la naturaleza del proyecto de artículos, varios miembros subrayaron que el proyecto de artículos, o algunas de sus partes, debía considerarse un desarrollo progresivo del derecho internacional y no una codificación del derecho internacional consuetudinario vigente. Se afirmó que el proyecto de artículos debía ofrecer un valor añadido más allá de reafirmar el derecho establecido. Sin embargo, se expresó la preocupación de que el proyecto de artículos contenía disposiciones *de lege ferenda* que, si se malinterpretaban, podían causar un grave perjuicio a las relaciones internacionales en un asunto muy delicado.

113. Varios miembros hicieron hincapié en la necesidad de guardar un delicado equilibrio entre la igualdad soberana de los Estados y la responsabilidad por los crímenes internacionales graves. Se expresó la opinión de que el proyecto de artículos debía reflejar los retos prácticos que enfrentaban las autoridades fiscales nacionales y que la inmunidad no debía obstaculizar las investigaciones o la conservación de pruebas. También se indicó que no todas las cuestiones políticas debían resolverse en el seno de la Comisión y que era conveniente dejar que los Estados las abordaran mediante la negociación.

114. Se propuso incluir un nuevo proyecto de artículo basado en el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal*⁵². Se señaló que dicha propuesta estaba respaldada por el principio de *aut dedere aut iudicare*. Se expresó la esperanza de que en la segunda lectura se abordaran y aclararan ciertas dudas que habían quedado sin resolver en anteriores períodos de sesiones de la Comisión, como la confusión de la inmunidad civil y penal y la existencia de incoherencias y lagunas en el proyecto de artículos.

b) Proyecto de artículo 7 (Crímenes de derecho internacional respecto de los que la inmunidad *ratione materiae* no se aplica) y proyecto de anexo

115. Varios miembros reiteraron que la inmunidad no era un obstáculo para la rendición de cuentas, al tiempo que recordaron el principio de la igualdad soberana de los Estados, la importancia de la estabilidad de las relaciones entre los Estados y el carácter excepcional del proyecto de artículo 7. Se recordaron las opiniones divergentes de los Estados y de los miembros de la Comisión en relación con el proyecto de artículo 7. Según algunos miembros, la Comisión debía esforzarse por lograr un enfoque más consensuado o unificado del proyecto de artículo 7 en segunda lectura. Se opinó que el consenso entre los miembros era fundamental para aumentar la credibilidad y autoridad de la Comisión. Se subrayó la importancia de reflejar en el comentario las diversas opiniones de los miembros y de los Estados sobre la disposición, en particular si el resultado de la labor sobre el tema era en forma de proyecto de artículos con una recomendación de que la Asamblea General negociara un tratado. Varios miembros se pronunciaron a favor de mantener el proyecto de artículo 7 en el texto, mientras que otros reiteraron sus objeciones y reservas al proyecto de artículo en

⁵¹ Protocolo de Enmiendas al Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos (Malabo, 27 de junio de 2014), se puede consultar en el sitio *web* de la Unión Africana: <https://au.int>.

⁵² *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, fallo, *I.C.J. Reports 2008*, pág. 177, en especial párr. 196.

su conjunto. Se opinó que debía examinarse el vínculo entre el proyecto de artículo 7 y el principio de la jurisdicción universal.

116. Varios miembros expresaron su preocupación por el hecho de que la mayoría de la jurisprudencia relacionada con el proyecto de artículo 7 mencionada en los informes del Relator Especial y en los comentarios aprobados en primera lectura se centraba en un grupo concreto de Estados y no era suficientemente representativa. Señalaron que era importante investigar y analizar la jurisprudencia de Estados de todas las regiones del mundo. También suscitó preocupación el silencio de varios Estados sobre la cuestión de las excepciones a la inmunidad y la falta de una práctica general de los Estados. Se señaló que las resoluciones de las cortes y tribunales no eran fuente de derecho internacional y que algunas de las resoluciones analizadas por el Relator Especial en su segundo informe aún podían ser modificadas por instancias superiores. A ese respecto, se señaló que debía concederse especial importancia a las declaraciones efectuadas por los Estados en la Sexta Comisión y en otros foros. Se recordaron los trabajos de la Comisión sobre el tema “Identificación del derecho internacional consuetudinario”, concretamente la definición de práctica pertinente que figuraba en la conclusión 8 y en su comentario⁵³.

117. Se expresaron opiniones divergentes sobre si el proyecto de artículo 7 reflejaba el derecho internacional consuetudinario. Algunos miembros hicieron hincapié en que así era porque existía una práctica suficiente y de larga data que respaldaba esa conclusión, al tiempo que señalaron que, en el caso de algunos crímenes internacionales, la excepción a la inmunidad también se reflejaba en tratados con una amplia ratificación. Sin embargo, otros miembros subrayaron que el proyecto de artículo no reflejaba una norma de derecho internacional consuetudinario, ya que una “tendencia general” no bastaba para establecer la práctica de los Estados y la *opinio iuris*. Se señaló que el proyecto de artículo 7 era una propuesta de desarrollo progresivo. También se dijo que el análisis del segundo informe no contenía pruebas convincentes de una “tendencia general” sobre la cuestión; se lamentó que algunos ejemplos encontrados en el segundo informe eran irrelevantes porque, por ejemplo, no se trataba de crímenes de derecho internacional. Se consideró necesario incluir en el comentario una jurisprudencia más apropiada. Se subrayó la importancia de examinar de manera concreta si la inmunidad podía dar lugar a impunidad en el caso de los crímenes internacionales y se recordó la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia⁵⁴, la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos⁵⁵ y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁵⁶.

118. Se afirmó que la Comisión debía actuar con cautela y no centrar su debate en la naturaleza del proyecto de artículo 7, sino más bien en su mandato de promover el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación. Algunos miembros consideraron que la Comisión no necesitaba hacer una diferenciación, ya que tanto la codificación como el desarrollo progresivo entraban dentro de su mandato.

119. Los miembros debatieron la cuestión de la excepción territorial y si era apropiado desarrollar en el comentario la cuestión de los crímenes cometidos por funcionarios extranjeros en el territorio del Estado del foro, como se proponía en el párrafo 81 del segundo informe.

120. Varios miembros se mostraron a favor de mantener una lista de crímenes en el párrafo 1 del proyecto de artículo 7, pero subrayaron que la lista no debía ser exhaustiva y debía permitir la inclusión futura de nuevos crímenes. Otros miembros opinaron que indicar

⁵³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/73/10)*, párr. 66. Véase también la resolución 73/203 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 2018, anexo.

⁵⁴ *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, fallo, *I.C.J. Reports 2002*, pág. 3; *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (véase la nota 52 *supra*); *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, fallo, *I.C.J. Reports 2012*, pág. 99.

⁵⁵ *Ligue ivoirienne des droits de l’homme (LIDHO) and Others v. Côte d’Ivoire*, demanda núm. 041/2016, sentencia de 5 de septiembre de 2023.

⁵⁶ *Sassi and Benchellali v. France*, demandas núm. 35884/21 y núm. 35886/21, decisión de 15 de octubre de 2024.

de manera expresa que la lista no era exhaustiva podía abrir la puerta a abusos y a la inclusión arbitraria de una amplia gama de crímenes. Se planteó la preocupación de que el establecimiento de una lista abierta redundaría en detrimento de la seguridad jurídica. Se pidió tratar en mayor profundidad la metodología para seleccionar los crímenes enumerados en la disposición. Se señaló que la inclusión de crímenes de derecho internacional debería basarse en el reconocimiento expreso de los Estados. Según varios miembros, era esencial establecer criterios claros y prácticos, o fundamentos jurídicos claros, para identificar los crímenes que podrían enumerarse en el párrafo 1 del proyecto de artículo 7; se sugirió desarrollar los criterios en el comentario a la disposición. Se recordó que en el quinquenio anterior y en las observaciones formuladas por algunos Estados se había propuesto una formulación más general que excluía la aplicación de la inmunidad respecto de los crímenes más graves de derecho internacional, lo que permitiría que el proyecto de artículos se adaptara a la evolución del derecho internacional. Se cuestionó el uso de la expresión “crímenes de derecho internacional” en el párrafo 1 del proyecto de artículo 7; se afirmó que era necesario distinguir entre los crímenes abordados en los tratados y los abordados en el derecho internacional consuetudinario, pues los primeros solo obligaban a las partes contratantes del tratado en cuestión y los segundos eran universalmente aceptados por los Estados como crímenes aplicables a todos. Algunos miembros expresaron opiniones divergentes sobre si ciertos crímenes internacionales podían considerarse actos oficiales y se consideró importante aportar claridad a ese respecto. Se opinó que podría considerarse incluir en el párrafo 1 determinados crímenes enumerados en el Protocolo de Malabo.

121. Varios miembros expresaron su apoyo a la propuesta del Relator Especial de agregar al proyecto de artículo 7 los crímenes de agresión, esclavitud y trata de esclavos, mientras que otros la cuestionaron. Se observó, entre otras cosas, que esos crímenes figuraban entre los primeros reconocidos por el derecho internacional tanto consuetudinario como convencional, y que, en otros trabajos, la Comisión les había atribuido carácter de *ius cogens*. Se expresó preocupación por, entre otras cosas, la falta de práctica general y representativa de los Estados para justificar la propuesta y algunas cuestiones relacionadas con el crimen de agresión, en particular la complejidad y las dificultades prácticas para las autoridades nacionales, como el que un tribunal nacional de un Estado pudiese determinar que otro Estado había cometido una agresión. Se recordó la explicación ofrecida por la Comisión en el comentario aprobado en primera lectura con respecto a la no inclusión del crimen de agresión; se sugirió agregar un condicionante a la disposición en caso de que la Comisión decidiera incluir el crimen de agresión. Se opinó que en el segundo informe no se ofrecían ejemplos de procedimientos penales por los tres crímenes adicionales propuestos ni razones imperiosas para agregarlos. Se señaló que algunos crímenes, como la esclavitud, la tortura y las desapariciones forzadas, ya entraban en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad. Se reiteró la preocupación con respecto a la exclusión del terrorismo o los actos de terrorismo y se argumentó que debían incluirse en la lista, debido a sus efectos en la comunidad internacional en su conjunto. Otros miembros, aunque rechazaban el terrorismo y lo consideraban un crimen grave, opinaban que no debía incluirse en la lista, entre otras cosas, por las razones expuestas en el comentario aprobado en primera lectura sobre la falta de una definición consensuada.

122. Se hicieron diversas propuestas, por ejemplo: a) reordenar los crímenes incluidos en la lista del párrafo 1; b) enumerar los crímenes y agregar una explicación detallada de los motivos para incluir cada uno de ellos; c) añadir una explicación del fundamento jurídico de la inaplicabilidad de la inmunidad en relación con cada crimen, indicando por separado en el comentario si la Comisión consideraba que se trataba de un caso de codificación, de desarrollo progresivo o de una combinación de ambos; d) acortar la lista de crímenes de acuerdo con criterios claros previamente acordados; e) sustituir el texto por uno de carácter general que hiciera referencia a los crímenes más graves de derecho internacional o los de interés para la comunidad internacional; f) agregar un nuevo párrafo con una referencia general a otros crímenes de derecho internacional en relación con los cuales se hubiera establecido en derecho internacional que no se aplicaba la inmunidad *ratione materiae* respecto del ejercicio de la jurisdicción penal extranjera; g) trasladar la lista de crímenes al comentario; h) agregar un nuevo párrafo en el que se aclararan las definiciones del anexo; e i) realizar una distinción en el párrafo 1 entre los crímenes internacionales catalogados como tales en virtud de tratados y aquellos catalogados como tales en virtud del derecho

internacional consuetudinario. Algunos miembros no estaban a favor de incluir un texto general en la disposición para reemplazar el proyecto de artículo 7 aprobado en primera lectura, ya que los Estados no tendrían la oportunidad de formular observaciones al respecto, pues el tema se encontraba en fase de segunda lectura.

123. Se sugirió alinear el proyecto de artículo y el proyecto de anexo con el proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) de 2022 y, en particular, con el proyecto de conclusión 23 y el proyecto de anexo⁵⁷. Otros miembros sugirieron agregar al anexo, con respecto a los crímenes de guerra, los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional I⁵⁸. Algunos miembros expresaron preocupación por la alusión al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que figuraba en el proyecto de anexo y la inclusión de crímenes tipificados en tratados que no habían sido ratificados universalmente. Otros miembros apoyaron la referencia al Estatuto de Roma y sus definiciones, así como a los demás tratados mencionados en el proyecto de anexo que se consideraban parte del derecho internacional consuetudinario. Otros hicieron hincapié en que las definiciones pertinentes que figuraban en el Estatuto de Roma y otros tratados eran las más recientes de los crímenes enumerados en el proyecto de artículo 7. Se señaló que la tipificación de los delitos enumerados en el párrafo 1 debía hacerse de conformidad con el derecho internacional consuetudinario. Se opinó que debían suprimirse el párrafo 2 y el anexo, ya que el lugar adecuado para aludir a los instrumentos pertinentes en que se basaba el párrafo 1 sería el comentario.

c) Observaciones generales sobre la cuarta parte (Disposiciones y garantías procesales)

124. Varios miembros subrayaron que la cuarta parte tenía por objeto garantizar el derecho a un juicio imparcial de los funcionarios de Estados extranjeros en el contexto del ejercicio de la jurisdicción penal. Algunos miembros destacaron que las garantías procesales servían para evitar los abusos o la politización de la jurisdicción penal, defender la igualdad soberana de los Estados y mantener las relaciones pacíficas entre ellos. También se consideró que las disposiciones ofrecían orientaciones prácticas a las autoridades nacionales y las ayudaban a desenvolverse en asuntos complejos y delicados, y que podían conciliar posiciones divergentes entre los Estados.

125. Algunos miembros consideraron que el actual proyecto de artículos podría favorecer indebidamente la protección de la inmunidad y debía reequilibrarse para proteger el ejercicio de la jurisdicción penal por el Estado del foro y la lucha contra la impunidad. Se opinó que no debían diluirse las garantías procesales y que toda modificación, en particular las relativas a la notificación, debía formularse con precisión para evitar la inseguridad jurídica o el debilitamiento de las protecciones de los funcionarios del Estado.

126. Se afirmó que algunas disposiciones de la cuarta parte reflejaban elementos de desarrollo progresivo en lugar de estar firmemente asentadas en la práctica existente de los Estados. Se recordó que algunos proyectos de artículo, en particular los relativos a la notificación y la renuncia, se habían aprobado por analogía a tratados vigentes, sin realizarse un análisis detallado de la práctica de los Estados.

127. Se opinó que, dado su carácter progresivo, las disposiciones de procedimiento debían entenderse como directrices y no como obligaciones vinculantes. Varios miembros se opusieron a la sugerencia de dividir el proyecto de artículos y transformar la cuarta parte en directrices o conclusiones no vinculantes. Se recordó que la inclusión de las garantías procesales en el proyecto de artículos, aunque este se basara en una práctica limitada de los Estados, era coherente con el enfoque adoptado en otras partes del proyecto y podía evitar

⁵⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/77/10)*, párrs. 43 y 44.

⁵⁸ Convenios de Ginebra relativos a la protección de las víctimas de la guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 75, núms. 970 a 973, pág. 31, y Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I) (Ginebra, 8 de junio de 1977), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1125, núm. 17512, pág. 3.

futuros abusos. También se advirtió que el dividir el resultado podría complicar futuras negociaciones de tratados y crear incertidumbre.

128. Varios miembros expresaron su apoyo general a las modificaciones del texto de la cuarta parte propuestas por el Relator Especial en el segundo informe y consideraron que muchas de las preocupaciones planteadas por los Estados podían abordarse en el comentario. Algunos miembros señalaron que algunas cuestiones sobre el alcance de la “jurisdicción penal” debían tratarse en el proyecto de artículo 2. Se sugirió que en las normas procesales establecidas en la cuarta parte se distinguiera más claramente entre su aplicación a la inmunidad *ratione personae* y a la inmunidad *ratione materiae*. A ese respecto, se señalaron determinadas disposiciones en las que podría estar justificado un tratamiento procedimental diferente, como los proyectos de artículo 10, 14, 15 y 16.

d) Proyecto de artículo 8 (Aplicación de la cuarta parte)

129. Algunos miembros expresaron apoyo a las modificaciones del proyecto de artículo 8 propuestas por el Relator Especial. Varios miembros subrayaron que la nueva redacción del párrafo 1 ofrecía una delimitación más coherente y lógica del ámbito de aplicación de las garantías procesales, evitando dar la impresión errónea de que la cuarta parte podía aplicarse a los actos cometidos por funcionarios a título privado. Otros miembros apoyaron el afirmar la aplicabilidad de las salvaguardias de la cuarta parte desde una fase temprana. Algunos miembros acogieron favorablemente la división del proyecto de artículo en dos párrafos distintos para ofrecer más claridad.

130. Al mismo tiempo, varios miembros señalaron que la frase “que pueda afectar a la inmunidad de un funcionario de otro Estado” del párrafo 1 podría introducir ambigüedad. También se consideró que esa modificación podía debilitar el vínculo entre el proyecto de artículo 7 y las garantías procesales establecidas en la cuarta parte. Según otra opinión expresada, la determinación de si alguien gozaba de inmunidad debía hacerse en virtud del proyecto de artículo 14, en lugar de que las garantías procesales se excluyeran desde el principio porque los actos en cuestión fueran privados.

131. Se expresó preocupación por la eliminación de las palabras “antiguo o en ejercicio” en el párrafo 1, ya que podría oscurecer la continuidad de las normas de inmunidad tras el cese del cargo oficial. Se hicieron propuestas para modificar la disposición, entre ellas: reemplazar “en cualquier situación” por “en cualquier fase” en el párrafo 1; y añadir “en una fase temprana de” antes de “cualquier situación que pueda implicar el ejercicio de la jurisdicción penal”. Se indicó que la relación entre las garantías procesales y la inmunidad *ratione personae* requería un tratamiento más cuidadoso, y que la redacción del párrafo 2 podría arrojar dudas sobre el carácter absoluto de dicha inmunidad. Se opinó que el párrafo 2 podría ser redundante, ya que el ámbito de aplicación ya se había establecido en el párrafo 1.

132. Se pidió que se aclararan varias cuestiones del comentario, en particular explicando mejor el significado y el alcance de los actos jurisdiccionales contemplados en el párrafo 1. Algunos miembros consideraron que en el comentario se podría distinguir entre las implicaciones procesales para la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae*. También se propuso aclarar más la relación entre el proyecto de artículo 7 y la cuarta parte.

e) Proyecto de artículo 9 (Consideración de la inmunidad por el Estado del foro)

133. Algunos miembros apoyaron la adición de la expresión “en la medida de lo posible” propuesta por el Relator Especial en el párrafo 1, pues era una forma práctica de introducir flexibilidad en las situaciones urgentes, como cuando se tenían que adoptar medidas coercitivas para evitar un daño inminente. Sin embargo, otros miembros estaban preocupados por que la inclusión de la expresión generase incertidumbre y señalaron que sería preferible una formulación más precisa. Se cuestionó el uso de la palabra “posible”.

134. Mientras que algunos miembros apoyaron la propuesta de agregar “la inmunidad de” antes de “un funcionario de otro Estado” en el párrafo 1, otros cuestionaron la necesidad de dicha adición.

135. Varios miembros acogieron favorablemente el separar la consideración y la determinación de la inmunidad en los proyectos de artículo 9 y 14, pero también se propuso estudiar la fusión de ambos en uno solo. Se sugirió que en el comentario se delimitaran claramente los distintos ámbitos de aplicación de ambas disposiciones.

136. Se pidió aclarar mejor la naturaleza de la obligación de considerar la inmunidad, los umbrales para activar la obligación y la consecuencia de la consideración. Varios miembros propusieron que se explicara mejor si la consideración era una obligación de medios o de resultado, y qué actos quedaban englobados en el concepto. Se señaló que debía entenderse que el “conocimiento” del que se hablaba en el párrafo 1 incluía el “conocimiento presunto”, esto es, el que la persona debería haber tenido. Se sugirió aclarar qué constituía una “situación” que implicara el ejercicio de la jurisdicción penal e incluir un elemento temporal según el cual la inmunidad debía decidirse “rápidamente” e “*in limine litis*”⁵⁹.

137. Se planteó la preocupación de que la referencia a la “inviolabilidad” en el párrafo 2, apartado b), carecía de claridad conceptual. Se sugirió suprimir la referencia del texto y abordarla en el comentario. Algunos miembros se preguntaron si la inviolabilidad solo se aplicaba a los funcionarios que gozaban de inmunidad *ratione personae*. Se propuso incluir en el proyecto de artículo 2 la siguiente definición clara de “inviolabilidad”: “la protección de que puede gozar un funcionario del Estado en el territorio del Estado del foro en virtud del derecho internacional, que incluye la protección física contra las medidas que equivaldrían a una coacción directa, como el arresto y la detención”.

f) Proyecto de artículo 10 (Notificación al Estado del funcionario)

138. Varios miembros expresaron su apoyo a la modificación del párrafo 1 que permitía excepciones a la obligación de notificar cuando “esa notificación pueda poner en peligro la confidencialidad de una investigación en curso o el buen desarrollo de un procedimiento penal”. Se consideró una respuesta pragmática a las preocupaciones planteadas por los Estados en relación con el posible impacto adverso de la notificación en los procesos penales. Se hizo hincapié en que el comentario debía ofrecer ejemplos concretos de situaciones en las que podrían aplicarse tales excepciones para garantizar la claridad y evitar posibles abusos.

139. Al mismo tiempo, algunos miembros expresaron preocupación por el hecho de que la introducción de tales excepciones podría debilitar significativamente la garantía de la notificación previa y trasladar la discrecionalidad por completo al Estado del foro. Se sugirió aclarar el alcance de la excepción propuesta.

140. Se sugirió aclarar las condiciones desencadenantes de la obligación de notificar para incluir los casos en que el funcionario alegase inmunidad, el Estado del funcionario plantease inquietud o el Estado del foro iniciase medidas coercitivas. También se sugirió revisar la cláusula inicial del párrafo 1 para alinearla mejor con otras disposiciones de la cuarta parte.

141. Se expresaron opiniones divergentes sobre la conveniencia de suprimir el párrafo 2. Varios miembros propusieron revisar el párrafo para permitir una mayor flexibilidad.

142. Con respecto al párrafo 3, varios miembros se mostraron partidarios de suprimir la referencia a los tratados de asistencia jurídica mutua, pues era redundante y podía desarrollarse en el comentario. Se sugirió aclarar en el comentario las vías admisibles para la notificación y si las vías diplomáticas bastaban por sí solas para enviar y recibir dichas comunicaciones.

143. Algunos miembros pidieron suprimir el proyecto de artículo 10 en su conjunto o reconsiderarlo de manera más fundamental. Se señaló con preocupación que la obligación de notificación no existía suficientemente en la práctica actual de los Estados y podía obstaculizar seriamente las iniciativas de lucha contra la impunidad. Algunos miembros se opusieron a la supresión del proyecto de artículo 10 y reafirmaron la importancia de la obligación de notificación como garantía procesal. Se observó que los instrumentos

⁵⁹ Véase Corte Internacional de Justicia, *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, opinión consultiva, I.C.J. Reports 1999, pág. 62, en especial párr. 63.

internacionales vigentes tendían a exigir la notificación únicamente después de que se hubieran adoptado medidas coercitivas.

g) Proyecto de artículo 11 (Invocación de la inmunidad)

144. En cuanto al proyecto de artículo 11, varios miembros sugirieron aclarar en el comentario que la invocación no era un requisito previo para la aplicación de la inmunidad. Subrayaron que el Estado del foro debía considerar la inmunidad *proprio motu*, independientemente de que se hubiera invocado formalmente. Se sugirió exponer claramente la cuestión en el propio texto y no en el comentario. Se opinó que la invocación debía ser un requisito previo para la aplicación de la inmunidad, en particular a la luz del fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal*⁶⁰.

145. Se pidió aclarar los motivos para invocar la inmunidad y el valor jurídico y las consecuencias procesales de la invocación, en particular si daba lugar a obligaciones adicionales para el Estado del foro y los efectos del retraso en la invocación. También se propuso aclarar el vínculo existente entre la invocación y la determinación, y afirmar que la invocación no creaba una presunción de inmunidad ante el Estado del foro.

146. En cuanto a la forma de la invocación precisada en el párrafo 2, se expresó apoyo a la obligación de realizarla de manera expresa y por escrito. Al mismo tiempo, se planteó la cuestión de si dicha obligación existía en la práctica de los Estados y se sugirió suprimir el párrafo o sustituir “se realizará” por “debería realizarse”. Algunos miembros propusieron permitir la invocación oral en determinadas circunstancias, como en las situaciones en que hubiera una amenaza inminente de medidas coercitivas.

147. Con respecto al párrafo 3, varios miembros se mostraron partidarios de suprimir la referencia a los tratados de asistencia jurídica mutua para evitar la redundancia.

h) Proyecto de artículo 12 (Renuncia a la inmunidad)

148. Varios miembros expresaron su apoyo a las propuestas presentadas en el segundo informe, incluida la supresión de la referencia a los tratados de asistencia jurídica mutua que figuraba en el párrafo 3, así como la aclaración de que la renuncia había de ser expresa y por escrito. Se señaló que la renuncia podía concederse *proprio motu* o a petición del Estado del foro y también podía ser de carácter parcial. Se sugirió precisar qué autoridades eran competentes para declarar una renuncia. También se pidieron aclaraciones sobre la cuestión de las renunciaciones por las vías previstas en tratados y sobre la revocación de las renunciaciones, tratada en el párrafo 5. Varios miembros apoyaron la irrevocabilidad, aludiendo al principio de la buena fe y a la necesidad de seguridad jurídica. Según otra opinión expresada, la revocación, que aunque en general era inadmisibles, podría ser aceptada por el Estado del foro en determinados casos o constituir *lex specialis* con arreglo a los principios rectores de la Comisión aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas⁶¹. Según algunos miembros, en el comentario se debía distinguir entre la revocación y la invalidez, y reconocerse esta última cuando concurrieran circunstancias excepcionales como la coacción, el dolo o el error, en línea con los artículos 46 a 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁶².

i) Proyecto de artículo 13 (Solicitudes de información)

149. Varios miembros se mostraron partidarios de conservar el proyecto de artículo 13, ya que proporcionaba orientaciones prácticas a las autoridades nacionales, reflejaba adecuadamente el carácter discrecional de las solicitudes de información y promovía la comunicación bilateral para aclarar las cuestiones jurisdiccionales y evitar los malentendidos.

⁶⁰ *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (véase la nota 52 *supra*), párr. 196.

⁶¹ *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), párrs. 51 y 52. Véase también la resolución 61/34 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 2006, párr. 3.

⁶² Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Viena, 23 de mayo de 1969), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, núm. 18232, pág. 331.

Algunos miembros también acogieron favorablemente la propuesta de suprimir la referencia a los tratados de asistencia jurídica que figuraba en el párrafo 3.

150. Se pidieron más aclaraciones en el comentario sobre el tratamiento de la información confidencial, en particular en lo que respectaba a los datos personales o la seguridad nacional, y sobre el hecho de que la negativa a facilitar información no podía considerarse perjudicial para la evaluación de la inmunidad.

j) Proyecto de artículo 14 (Determinación de la inmunidad)

151. Varios miembros apoyaron la propuesta del Relator Especial de no modificar el proyecto de artículo 14. También se expresó apoyo al mantenimiento de los proyectos de artículo 9 y 14 como disposiciones separadas, explicando claramente la interrelación en el comentario. Se propuso aclarar las dudas pendientes en el comentario. Sin embargo, se opinó que las garantías de la disposición, en particular en el párrafo 3, no eran suficientes y debían estudiarse de manera más detallada.

152. En cuanto al párrafo 2, se propuso suprimir la referencia a la renuncia, pues podía dar a entender que la renuncia a la inmunidad no era decisiva.

153. En cuanto al párrafo 4, se sugirió suprimir la excepción relativa a las medidas cautelares que figuraba en la segunda oración del apartado b). A este respecto, se señaló que, según el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal*, el factor determinante para apreciar si se había violado la inmunidad de un funcionario era el sometimiento de este a un acto de autoridad coercitivo⁶³. Se indicó que la primera parte del apartado b) sería más precisa si se modificara aludiendo a las “medidas coercitivas que puedan afectar a la *inmunidad* del funcionario”. Algunos miembros propusieron, para reducir la incertidumbre, omitir la alusión a la inviolabilidad y explicar la cuestión en el comentario. Se opinó que la inviolabilidad no solo era aplicable a los funcionarios que gozaban de inmunidad *ratione personae*.

k) Proyecto de artículo 15 (Remisión del procedimiento penal)

154. Varios miembros expresaron su apoyo a la propuesta del Relator Especial de no modificar el proyecto de artículo 15. Se señaló que la disposición servía para mantener un equilibrio entre los intereses del Estado del foro y los del Estado del funcionario. Se opinó que la remisión debía ser obligatoria siempre que el Estado del funcionario aceptara someter el asunto a sus propias autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento. Para atender esa preocupación, se sugirió explicar en el comentario por qué la remisión era discrecional y las condiciones en que sería apropiada. Se observó que, en algunos Estados, el poder ejecutivo no podría obligar al poder judicial a acatar una petición internacional de remisión. También se sugirió aclarar en el comentario la obligación del Estado del funcionario, cuando se procede a la remisión, de someter el asunto a enjuiciamiento con prontitud y de buena fe, y señalar la necesidad de mantener informado al Estado del foro de los acontecimientos importantes del procedimiento. Se señaló que el párrafo 4 era una garantía contra la impunidad, aunque la remisión fuera obligatoria. Se opinó que la cuestión de la presencia de representantes diplomáticos del Estado del funcionario era competencia de las autoridades judiciales del Estado del foro.

l) Proyecto de artículo 16 (Trato justo del funcionario del Estado)

155. Varios miembros expresaron su apoyo a la propuesta del Relator Especial de no modificar el proyecto de artículo 16. Se subrayó que la disposición desempeñaba una importante función exhortativa, aun cuando los derechos procesales en cuestión estuvieran protegidos por otros instrumentos. Se propuso agregar una referencia al derecho internacional en el párrafo 3, en el que solo se aludía a las leyes y normativas del Estado del foro.

⁶³ Véase *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (nota 52 *supra*), párr. 170.

m) Proyecto de artículo 17 (Consultas)

156. Varios miembros expresaron su apoyo a la propuesta del Relator Especial de no modificar el proyecto de artículo 17. Se opinó que la disposición mantenía un equilibrio adecuado entre los intereses del Estado del foro y los del Estado del funcionario. A la luz de los comentarios de los Estados, se propuso modificar la disposición adoptando una formulación no vinculante o aclarar en el comentario el fundamento y la flexibilidad prevista de las consultas. Se observó que la disposición también abarcaba la obligación de notificar.

n) Proyecto de artículo 18 (Arreglo de controversias)

157. Distintos miembros expresaron su apoyo a la propuesta del Relator Especial de no modificar el proyecto de artículo 18. Varios miembros consideraron importante que todo tratado potencial contuviera una cláusula sobre el arreglo de las controversias. Se observó que algunos de los tratados mencionados en el proyecto de anexo contenían cláusulas compromisorias.

158. Se opinó que en la disposición se debía dejar claro que, a la espera de que se recurriera a un procedimiento de arreglo de controversias, debía prestarse especial atención a la situación del funcionario del Estado si permanecía en el Estado del foro, y que debía ser posible suspender el procedimiento interno. Se expresó apoyo a la opinión según la cual sería necesario establecer plazos para cualquier arreglo de controversias en relación con los procedimientos penales pendientes⁶⁴. Se sugirió aclarar en el comentario los efectos de la incoación de un procedimiento de arreglo de controversias, así como la manera en que dicha incoación conduciría a la suspensión del procedimiento interno.

159. Se expresaron opiniones divergentes sobre la conveniencia de agregar una disposición de exclusión voluntaria de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia. Algunos miembros expresaron su preocupación por que esa disposición se apartara de la formulación habitual en los tratados de derecho penal de amplia aceptación aprobados por los Estados. Sin embargo, se señaló que una disposición de exclusión voluntaria permitiría a los Estados buscar el arreglo de las controversias por otros medios pacíficos y podría aumentar el apoyo al proyecto de artículos. Varios miembros subrayaron que la eventual cláusula sobre el arreglo de las controversias era una cuestión que debían negociar los Estados, por lo que la Comisión debía centrarse en aportar su propio punto de vista. Se opinó que no correspondía a la Comisión proponer una cláusula de exclusión voluntaria.

o) Forma final

160. Varios miembros coincidieron con el Relator Especial en que el proyecto de artículos era la forma más apropiada para el resultado de la labor sobre el tema. Se destacó que hasta la fecha se había trabajado partiendo del supuesto de que el resultado sería un proyecto de artículos, por lo que el cambiar ese planteamiento afectaría al fondo del tema. Se opinó que el proyecto de artículos podría servir de base para la negociación de un instrumento internacional.

161. En cuanto a la recomendación de la Comisión a la Asamblea General, algunos miembros afirmaron que la Comisión debía recomendar a la Asamblea que el proyecto de artículos se considerase como punto de partida para la negociación de un tratado sobre el tema. Ello protegería el derecho soberano de los Estados y respetaría la separación de competencias entre la Comisión y la Sexta Comisión. Se opinó que no era el momento adecuado para recomendar la negociación de un tratado. Algunos miembros coincidieron en que la recomendación de la Comisión a la Asamblea debía seguir el enfoque de dos fases propuesto por el Relator Especial en el párrafo 17 de su segundo informe. Se opinó que podría ser más apropiado utilizar el mismo texto que la recomendación de la Comisión con respecto al proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad⁶⁵. Otros miembros consideraron prematuro debatir sobre el resultado final y la recomendación a la Asamblea General, ya que la Comisión solo estaría en condiciones de estudiar la

⁶⁴ Véase *A/C.6/77/SR.27*, párr. 20.

⁶⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo cuarto período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/74/10)*, párr. 42.

recomendación una vez aprobado el texto final. Se afirmó que la Comisión debía dejar a discreción de los Estados la decisión sobre el futuro del proyecto de artículos y no debía prejuzgar ni adelantarse al futuro resultado negociado del proyecto de artículos.

p) Programa de trabajo futuro

162. Algunos miembros instaron a la Comisión a emprender la segunda lectura de manera exhaustiva y a no precipitarse, pues se trataba de un tema delicado e importante. Según otra opinión expresada, la Comisión debía agilizar su labor sobre el tema para que los Estados pudieran beneficiarse plenamente del resultado lo antes posible. Algunos miembros se mostraron partidarios de concluir la segunda lectura en el 77º período de sesiones de la Comisión.

3. Observaciones finales del Relator Especial

163. En su resumen del debate, el Relator Especial se centró en primer lugar en las observaciones generales formuladas por los miembros, y seguidamente en las observaciones específicas sobre los proyectos de artículo 7 a 18 y el proyecto de anexo. Aseguró a los miembros que también había tenido en cuenta las observaciones relativas al proyecto de artículo 2.

164. El Relator Especial observó que su enfoque de la segunda lectura había recibido el apoyo general de los miembros de la Comisión y que esta había realizado importantes avances sobre el tema hasta la fecha. Subrayó que los miembros coincidían con el sentimiento de los Estados de que el tema era de gran importancia y que era imperativo que la Comisión encontrara un equilibrio entre la soberanía de los Estados y la lucha contra la impunidad. En su opinión, el proyecto de artículos lograba un equilibrio razonable entre diversas preocupaciones y conciliaba un número significativo de opiniones encontradas aparentemente irreconciliables.

165. El Relator Especial subrayó que el proyecto de artículos aprobado en primera lectura era el resultado de un cuidadoso y extenso examen en el que se habían tenido en cuenta los comentarios de los Estados, la práctica existente de los Estados y los escritos hasta 2022. Reiteró su opinión según la cual la práctica de la Comisión durante la segunda lectura consistía en perfeccionar el texto aprobado en primera lectura y que la Comisión solo debía proponer modificaciones del proyecto de artículos cuando hubiera razones imperiosas para hacerlo. A su juicio, la mayoría de las cuestiones pendientes planteadas por los Estados podían tratarse en el comentario.

166. En cuanto a las observaciones formuladas por los miembros sobre la diversidad geográfica de la práctica de los Estados, el Relator Especial coincidió en que el proyecto de artículos debía ser representativo de la práctica de Estados de todas las regiones del mundo. Indicó que se completaría la práctica citada en el comentario, en particular en el comentario al proyecto de artículo 7. Subrayó que, en gran medida, no existía mucha práctica de los Estados porque los crímenes que daban lugar a la inaplicabilidad de la inmunidad eran crímenes excepcionales y no todos los Estados se habían encontrado en la situación de enjuiciar a funcionarios extranjeros por esos crímenes.

167. El Relator Especial afirmó que, en general, los miembros coincidían en que la forma más adecuada para el resultado final de la labor sobre el tema era un conjunto de proyectos de artículo que podrían señalarse a la atención de los Estados con el objetivo último de celebrar un tratado, al tiempo que subrayó que solo podría darse efecto a algunas disposiciones del proyecto de artículos recomendando que se negociara un tratado. Se opuso a la idea de dividir el resultado de modo que algunas disposiciones se presentaran en forma de proyecto de artículos y otras, como proyecto de principios o conclusiones. En cuanto a la recomendación a la Asamblea General, afirmó que proponer a la Asamblea que tomara nota del proyecto de artículos y negociara un tratado en un momento adecuado del futuro brindaba a los Estados la oportunidad de abordar algunas cuestiones polémicas apoyándose en la propuesta de la Comisión.

168. En cuanto al proyecto de artículo 7, el Relator Especial reconoció que los miembros habían expresado opiniones divergentes. Afirmó que la opinión mayoritaria era que el proyecto de artículo 7 debía conservarse en alguna forma y, aunque recordó los argumentos

planteados por varios miembros, señaló que estos opinaban que la disposición reflejaba en gran medida el derecho internacional consuetudinario. También señaló que algunos miembros se habían mostrado partidarios de conservar la disposición aunque, a su juicio, no reflejaba el derecho internacional consuetudinario, pero que la mayoría de esos miembros constataban en la práctica de los Estados una tendencia a la inaplicabilidad de la inmunidad con respecto a ciertos crímenes internacionales. El Relator Especial recordó que, según una opinión expresada, la disposición debía eliminarse del proyecto de artículos porque no reflejaba el derecho actual y porque la práctica disponible de los Estados no demostraba que hubiera un gran apoyo a la introducción de excepciones a la inmunidad. El Relator Especial consideró que, a la luz del amplio apoyo expresado a la aprobación de una disposición sobre las excepciones a la inmunidad, y del espíritu de flexibilidad mostrado por los miembros, la Comisión conseguiría aprobar un proyecto de artículo.

169. En cuanto a la cuestión del desarrollo progresivo o la codificación, el Relator Especial consideró acertada la opinión de algunos miembros según la cual no sería conveniente que la Comisión distinguiera en el comentario entre uno y otra. Según el Relator Especial, la finalidad del proyecto de artículos era servir de base para un tratado y los Estados debían tener amplias oportunidades de debatir sobre el alcance de las disposiciones propuestas.

170. En cuanto al debate sobre si el párrafo 1 del proyecto de artículo 7 debía contener una lista de crímenes o reformularse en términos más generales, el Relator Especial coincidió con los miembros que se habían mostrado partidarios de mantener una lista, siempre que no fuera exhaustiva. Recordó las sugerencias que se habían hecho para reformular el párrafo 1, algunas de ellas en el sentido de reordenar la lista de crímenes. Afirmó que le gustaría analizar propuestas en el Comité de Redacción para determinar la manera de aclarar la naturaleza de la disposición, ya fuera en el propio texto o en el comentario. El Relator Especial recordó que los miembros habían hablado de establecer criterios para los crímenes que debían incluirse en la lista, convino en que era importante definir criterios claros e indicó que, aunque en el comentario aprobado en primera lectura ya figuraban elementos para conformar tales criterios, actualizaría el comentario.

171. El Relator Especial afirmó que, aunque existía un amplio apoyo a la inclusión de los crímenes de agresión, esclavitud y trata de esclavos en el párrafo 1, como se proponía en el segundo informe, algunos miembros se habían opuesto. Repasó las sugerencias formuladas para el comentario o para el propio texto e indicó que estaría dispuesto a analizar las distintas sugerencias en el Comité de Redacción. Recordó la jurisprudencia reciente que podría ser pertinente para la disposición y que se abordaría en el comentario.

172. El Relator Especial se refirió a las preocupaciones planteadas por algunos miembros en relación con los ejemplos de práctica incluidos en el segundo informe, y subrayó que no eran exhaustivos. Su objetivo era arrojar luz sobre la práctica que se había producido desde la aprobación del proyecto de artículo 7 en primera lectura, así como la práctica que no se había incluido en su primer informe. Afirmó que, no obstante, se revisaría la práctica antes de incluirla en el comentario. En cuanto a la cuestión del silencio de los Estados, el Relator Especial recordó que algunos miembros habían señalado los problemas que planteaba el sacar conclusiones basadas en la práctica “negativa” de los Estados, ya que era difícil determinar las razones que la motivaban. Sobre la pertinencia de las resoluciones de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*⁶⁶ y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Sassi y Benchellali c. Francia*⁶⁷, el Relator Especial afirmó que no eran determinantes para el ejercicio actual, y que el contexto de ambas resoluciones era fundamental. Para concluir, el Relator Especial consideró que se había expresado un amplio apoyo a la idea de una disposición con una lista no exhaustiva en la que figuraran los otros tres crímenes que había propuesto.

173. En cuanto a la cuarta parte, el Relator Especial afirmó que las disposiciones que figuraban en ella habían recibido un apoyo abrumador y destacó el valor y la importancia de las garantías para lograr un equilibrio entre la rendición de cuentas y el respeto de la igualdad soberana de los Estados. El Relator Especial señaló también que la cuarta parte era crucial

⁶⁶ Véase la nota 54 *supra*.

⁶⁷ Véase la nota 56 *supra*.

para evitar la politización del proyecto de artículo 7. Si bien coincidía en que algunas de las disposiciones de la cuarta parte pertenecían a la esfera del desarrollo progresivo, indicó que otras —como las relativas al trato justo y las garantías procesales— constituían casos de codificación. Su opinión sobre la cuestión coincidía más con la de los miembros que no creían conveniente establecer una delimitación entre el desarrollo progresivo y la codificación.

174. El Relator Especial señaló que varios miembros no habían realizado observaciones sobre algunas de las disposiciones de la cuarta parte por falta de tiempo. Aseguró a los miembros que había tomado nota de todas las observaciones formuladas, incluidas las presentadas por escrito, pero en su resumen, por una cuestión de tiempo, se centraría en las disposiciones que habían recibido más observaciones.

175. Con respecto al proyecto de artículo 8, el Relator Especial señaló que varios miembros habían apoyado las modificaciones que proponía, pero que otros consideraban que el texto revisado propuesto introduciría una ambigüedad en cuanto a la aplicación de la disposición. El Relator Especial consideró que las cuestiones planteadas por los miembros podían tratarse en el Comité de Redacción y en el comentario.

176. En cuanto al proyecto de artículo 9, el Relator Especial aclaró que su propuesta consistía en incluir en el párrafo 1 la expresión “en la medida de lo posible”. Esa adición introduciría la discrecionalidad necesaria para los casos urgentes o excepcionales, como cuando el funcionario representara una amenaza inminente para la seguridad pública, sin comprometer la obligación general de examinar la inmunidad con prontitud.

177. En cuanto a la cuestión de la inviolabilidad, el Relator Especial recordó la labor de la Comisión sobre el proyecto de artículos relativo a las relaciones e inmunidades diplomáticas⁶⁸. Destacó que la inviolabilidad con respecto a las medidas que equivalieran a una coacción directa era una forma específica de inmunidad de jurisdicción penal extranjera que abarcaba un conjunto más amplio de actos jurisdiccionales. El Relator Especial recordó que la labor sobre el tema actual no debía abarcar los regímenes especiales. Sostuvo que, a falta de un régimen jurídico más específico, solo se concedía la plena inviolabilidad a los funcionarios del Estado que gozaban de inmunidad *ratione personae*. Por consiguiente, opinó que no era necesaria una disposición específica sobre la inviolabilidad, aunque señaló que la cuestión se trataría en el comentario.

178. En cuanto al proyecto de artículo 10, el Relator Especial recordó las opiniones divergentes de los miembros sobre la disposición y las modificaciones que proponía en los párrafos 1 y 3. Afirmó que todas las cuestiones planteadas también habían sido objeto de extensos debates durante la primera lectura. Su propuesta de agregar una salvedad tenía como finalidad abordar algunas de las cuestiones y sugirió tratarlas en el Comité de Redacción. El Relator Especial era partidario de mantener el párrafo 2 en aras de la seguridad jurídica, pero dijo estar dispuesto a hablar de su supresión en el Comité de Redacción, como habían sugerido algunos miembros.

179. En cuanto a las peticiones de algunos miembros de incluir aclaraciones en el comentario al proyecto de artículo 11, el Relator Especial indicó que no se oponía a que se desarrollara el comentario con respecto a, entre otras cosas, la importancia y las consecuencias jurídicas de invocar la inmunidad, la presunción de inmunidad y la forma en que debía invocarse la inmunidad. En cuanto al debate sobre si la inmunidad solo era aplicable cuando la invocaba el funcionario del Estado, el Relator Especial afirmó que en varios de los casos mencionados en el comentario al proyecto de artículo, así como en algunos casos citados en el segundo informe, el Estado del foro había considerado la inmunidad a pesar de no haberla invocado el funcionario. También recordó las conclusiones de la Corte Internacional de Justicia sobre la causa relativa a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal* que eran pertinentes para la cuestión.

180. En cuanto al proyecto de artículo 12, el Relator Especial indicó que seguía sin estar convencido de que la renuncia pudiera revocarse. Reiteró su propuesta, refrendada por algunos miembros, de incluir en el comentario una referencia a los motivos generales de invalidez.

⁶⁸ *Anuario... 1958*, vol. II, documento A/3859, párr. 53.

181. En cuanto al proyecto de artículo 14, el Relator Especial observó que, si bien se había expresado un gran apoyo a la idea de conservarlo, se podían estudiar en el Comité de Redacción algunos retoques del texto de los párrafos 2 y 4 para dar respuesta a las preocupaciones planteadas por los miembros. A ese respecto, indicó que el Comité de Redacción podría afinar el texto relativo a la determinación de la inmunidad.

182. Con respecto al proyecto de artículo 18, el Relator Especial señaló que existía un amplio apoyo a la idea de conservar una disposición sobre el arreglo de las controversias, y que en particular se prefería recomendar el proyecto de artículos como base para la negociación de un tratado. En cuanto a las sugerencias formuladas sobre la posibilidad de excluir voluntariamente la disposición o de incluir límites temporales, el Relator Especial opinó que esas cuestiones se abordarían mejor en el contexto de la negociación de un futuro tratado, pero también indicó que el Comité de Redacción podría seguir estudiándolas.

183. El Relator Especial se refirió a la sugerencia de incluir una disposición adicional basada en el párrafo 196 de la causa relativa a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal*⁶⁹. Expresó sus dudas sobre la conveniencia de incluir una disposición totalmente nueva en la fase de segunda lectura, dado que los Estados no habrían tenido la oportunidad de formular comentarios al respecto. No obstante, si la Comisión decidiera que era necesario aclarar la cuestión, el Relator Especial estaría dispuesto a tratarla en el comentario al proyecto de artículo 11, sobre la invocación de la inmunidad.

C. Texto del proyecto de artículos sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado aprobado provisionalmente por la Comisión en segunda lectura en su 76º período de sesiones

1. Texto del proyecto de artículos

184. A continuación se reproduce el texto del proyecto de artículos aprobado provisionalmente por la Comisión, en segunda lectura, en su 76º período de sesiones.

...*

Artículo 1

Ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos

1. El presente proyecto de artículos se aplica a la inmunidad de los funcionarios del Estado respecto de la jurisdicción penal de otro Estado.

2. El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de las reglas especiales de derecho internacional relativas a la inmunidad de jurisdicción penal de la que gozan, en particular, las personas adscritas a las misiones diplomáticas, las oficinas consulares, las misiones especiales, las organizaciones internacionales y las fuerzas armadas de un Estado.

3. El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de los derechos y obligaciones de los Estados en virtud de los acuerdos internacionales que establecen cortes y tribunales penales internacionales, o relacionados con su funcionamiento, en las relaciones entre las partes en esos acuerdos.

...**

⁶⁹ Véase el párr. 114 *supra*. *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (véase la nota 52 *supra*), párr. 196.

* La Comisión y el Comité de Redacción aún no han examinado los títulos de las partes en segunda lectura.

** El proyecto de artículo 2 se ha mantenido en el Comité de Redacción en espera de que se examinen los proyectos de artículo restantes.

Artículo 3**Beneficiarios de la inmunidad *ratione personae***

Los Jefes de Estado, los Jefes de Gobierno y los Ministros de Relaciones Exteriores se benefician de la inmunidad *ratione personae* respecto del ejercicio de la jurisdicción penal extranjera.

Artículo 4**Alcance de la inmunidad *ratione personae***

1. Los Jefes de Estado, los Jefes de Gobierno y los Ministros de Relaciones Exteriores se benefician de la inmunidad *ratione personae* únicamente durante su mandato.

2. Esta inmunidad *ratione personae* se extiende a todos los actos realizados, tanto a título privado como a título oficial, por los Jefes de Estado, los Jefes de Gobierno y los Ministros de Relaciones Exteriores durante su mandato o con anterioridad a este.

3. La extinción de la inmunidad *ratione personae* se entiende sin perjuicio de las reglas de derecho internacional relativas a la inmunidad *ratione materiae*.

...***

Artículo 5**Alcance de la inmunidad *ratione materiae***

1. Los funcionarios del Estado se benefician de la inmunidad *ratione materiae* frente al ejercicio de la jurisdicción penal extranjera respecto de los actos realizados a título oficial.

2. La inmunidad *ratione materiae* respecto de los actos realizados a título oficial subsistirá a pesar de que los individuos afectados hayan dejado de ser funcionarios del Estado.

3. Los individuos que se beneficiaron de la inmunidad *ratione personae* en virtud del proyecto de artículo 4, cuyo mandato haya terminado, continúan beneficiándose de la inmunidad respecto de los actos realizados a título oficial durante dicho mandato.

2. Texto del proyecto de artículos, con sus comentarios, aprobado provisionalmente por la Comisión, en segunda lectura, en su 76° período de sesiones

185. El texto del proyecto de artículos, con sus comentarios, aprobado provisionalmente por la Comisión, en segunda lectura, en su 76° período de sesiones figura a continuación.

Artículo 1**Ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos**

1. El presente proyecto de artículos se aplica a la inmunidad de los funcionarios del Estado respecto de la jurisdicción penal de otro Estado.

2. El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de las reglas especiales de derecho internacional sobre la inmunidad de jurisdicción penal de la que gocen en particular las personas adscritas a las misiones diplomáticas, las oficinas consulares, las misiones especiales, las organizaciones internacionales y las fuerzas armadas de un Estado.

3. El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de los derechos y obligaciones de los Estados en virtud de acuerdos internacionales que

*** La Comisión y el Comité de Redacción aún no han examinado los títulos de las partes en segunda lectura.

establezcan o que sean relativos al funcionamiento de cortes y tribunales penales internacionales, en las relaciones entre las partes en esos acuerdos.

Comentario

1) El proyecto de artículo 1 se dedica a la definición del ámbito de aplicación del proyecto de artículos sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. En él se han incorporado en una única disposición las dos perspectivas, positiva y negativa, que determinan los límites del ámbito de aplicación. El párrafo 1 define el supuesto al que se aplica el proyecto de artículos, mientras que el párrafo 2 contiene una cláusula “sin perjuicio” que excluye del ámbito de aplicación del proyecto de artículos los regímenes especiales de derecho internacional sobre la inmunidad de los funcionarios del Estado. El párrafo 3 contiene una cláusula referida a los acuerdos internacionales que establezcan o que sean relativos al funcionamiento de cortes y tribunales penales internacionales, que quedan igualmente fuera del ámbito de aplicación del proyecto de artículos. Aunque la Comisión ha empleado en el pasado diferentes técnicas para definir esta doble perspectiva del ámbito de aplicación de un proyecto de artículos⁷⁰, en esta ocasión era preferible incluir ambas perspectivas en un único proyecto de artículo, ya que esta fórmula ofrece la ventaja de permitir un tratamiento paralelo de ambas aproximaciones al ámbito de aplicación bajo la cobertura de un solo título.

Párrafo 1

2) El párrafo 1 enuncia el ámbito de aplicación del proyecto de artículos en su dimensión positiva. Para ello, la Comisión ha decidido emplear en este primer párrafo la fórmula “[e]l presente proyecto de artículos se aplica”, que se corresponde con una formulación que ha sido empleada recientemente en otros proyectos de artículos aprobados por la Comisión que contienen una disposición referida al ámbito de aplicación⁷¹. Convino en que el ámbito de aplicación del proyecto de artículos debe ser definido de la manera más sencilla posible, de tal forma que sirva de marco al resto de proyectos de artículo y que no incida ni prejuzgue el contenido de otras cuestiones que serán abordadas posteriormente en otras disposiciones. La Comisión utilizó la expresión “respecto de la jurisdicción penal de otro Estado”, en lugar de “respecto del ejercicio de la jurisdicción penal de otro Estado”, para ajustar la disposición sobre el ámbito de aplicación del texto a su título, como se hizo en el artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes. Señaló que, si bien la expresión “del ejercicio” se usa en otros proyectos de artículo, no es necesaria para definir el ámbito general de aplicación del proyecto de artículos

⁷⁰ En el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (*Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), párr. 28), la Comisión optó por abordar la doble dimensión del ámbito de aplicación en dos proyectos de artículo separados, lo que finalmente se reflejó en la Convención aprobada en 2004 (Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes (Nueva York, 2 de diciembre de 2004), resolución 59/38 de la Asamblea General, anexo, arts. 1 y 3). Por el contrario, en la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal, de 1975 (Viena, 14 de marzo de 1975), Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1975* (núm. de venta: S.77.V.3), pág. 91, o *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales*, Viena, 4 de febrero a 14 de marzo de 1975, vol. II, *Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.75.V.12), pág. 205, documento A/CONF.67/16, y en la Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación (Nueva York, 21 de mayo de 1997, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2999, núm. 52106, pág. 77), se definieron los diversos aspectos del ámbito de aplicación en un único artículo que se refiere también a los regímenes especiales. Por su parte, el proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros, aprobado por la Comisión en 2014 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo noveno período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/69/10)*, párrs. 44 y 45), ha abordado también el ámbito de aplicación en un único artículo con dos párrafos, si bien en el mismo proyecto de artículos se incluyen otras disposiciones autónomas cuyo objeto es preservar ciertos regímenes especiales en ámbitos concretos.

⁷¹ Esta fórmula ha sido empleada, por ejemplo, en el proyecto de artículo 1 del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros.

y decidió reservar su utilización para otros proyectos de artículo en los que encuentra un lugar más adecuado⁷².

3) El párrafo 1 recoge los tres elementos que definen el objeto del presente proyecto de artículos, a saber: a) quiénes son los beneficiarios de la inmunidad (los funcionarios del Estado); b) qué tipo de jurisdicción se vería afectada por la inmunidad (la jurisdicción penal); y c) cuál es el plano en el que opera dicha jurisdicción penal (la jurisdicción penal de otro Estado).

4) Por lo que se refiere al primero de los elementos, la Comisión optó por circunscribir el proyecto de artículos a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de la que pueden gozar los funcionarios del Estado. La expresión “funcionarios del Estado” se ha definido en el proyecto de artículo 2 a), cuyo texto y comentario se señalan a la atención de los miembros de la Comisión. La referencia a los beneficiarios de la inmunidad se ha reflejado en los trabajos previos de la Comisión con el término “funcionarios”⁷³. Sin embargo, el empleo de este término —y sus equivalentes en las otras versiones lingüísticas— suscitó ciertos problemas⁷⁴, y debe destacarse que los términos empleados en las distintas versiones lingüísticas no son necesariamente intercambiables entre sí ni tienen el mismo significado. A pesar de ello, por razones de simplificación del texto, la Comisión ha decidido mantener la expresión “funcionario del Estado” para referirse de forma general a todas las personas que gozan de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera a que se refiere el presente proyecto de artículos. La expresión “funcionario de otro Estado” que se utiliza en algunos proyectos de artículo es equivalente a la de “funcionario del Estado”.

5) En segundo lugar, la Comisión ha decidido circunscribir el ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos a la inmunidad de jurisdicción penal. Siguiendo su práctica en otros proyectos en los que se ha ocupado de la inmunidad de jurisdicción penal, la Comisión no ha considerado necesario definir qué se entiende por inmunidad y por jurisdicción penal. Sin embargo, a efectos meramente descriptivos, cabe señalar que el presente proyecto de artículos se refiere a los supuestos en los que, en virtud de la inmunidad, no puede ejercerse la jurisdicción penal, entendida esta como la potestad del Estado de realizar actos de distinta naturaleza cuya finalidad última es garantizar la responsabilidad de las personas por conductas delictivas.

6) En tercer lugar, la Comisión ha decidido circunscribir el ámbito de aplicación del proyecto de artículos a la inmunidad de jurisdicción penal “extranjera”, es decir, la que refleja la relación horizontal entre dos Estados. Ello implica que el proyecto de artículos tan solo se aplicará en relación con la inmunidad de jurisdicción penal “de otro Estado”.

7) Ha de destacarse que el párrafo 1 se refiere a “la inmunidad [...] respecto de la jurisdicción penal de otro Estado”. El empleo de la locución “respecto de” establece una relación entre los conceptos de “inmunidad” y “jurisdicción penal extranjera” (o “de otro Estado”) que debe ser debidamente tenida en cuenta. En relación con esta cuestión, la Comisión considera que los conceptos de inmunidad y jurisdicción penal extranjera están estrechamente relacionados entre sí, no siendo posible entender la inmunidad en términos abstractos y sin ponerla en contacto con una jurisdicción penal extranjera que, aun cuando existe, no es ejercida por el Estado del foro respecto de un funcionario de otro Estado precisamente como consecuencia de la presencia de la inmunidad. O, como ha afirmado la Corte Internacional de Justicia, “solo cuando un Estado tiene, en derecho internacional, jurisdicción respecto de una determinada cuestión puede plantearse el problema de la inmunidad respecto del ejercicio de dicha jurisdicción”⁷⁵.

⁷² Véanse los proyectos de artículo 3 y 5, así como los proyectos de artículo 7, 8, 10, 14 y 16 aprobados en primera lectura, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/77/10)*, párr. 68.

⁷³ Las expresiones empleadas en las otras versiones lingüísticas son las siguientes: “المسؤولون” (árabe), “官员” (chino), “représentants” (francés), “officials” (inglés) y “должностные лица” (ruso).

⁷⁴ Informe preliminar, *Anuario... 2012*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/654, párr. 66; y segundo informe, *Anuario... 2013*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/661, párr. 32.

⁷⁵ *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, fallo, *I.C.J. Reports 2002*, págs. 3 y ss., en especial pág. 19, párr. 46. Véanse igualmente los comentarios de

8) La Comisión entiende que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera tiene una naturaleza procesal. Por consiguiente, la inmunidad de jurisdicción penal extranjera no exime a la persona de responsabilidad penal. Se trata de una barrera procesal para el ejercicio de la jurisdicción penal de un Estado respecto de los funcionarios de otro Estado. Esa fue la posición adoptada por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*⁷⁶, y que es seguida mayoritariamente en la práctica estatal y en la doctrina.

Párrafo 2

9) El párrafo 2 se refiere a aquellos supuestos en los que existen reglas especiales de derecho internacional referidas a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera. Esta categoría de reglas especiales tiene su manifestación más conocida y citada en el régimen de privilegios e inmunidades reconocido por el derecho internacional en las relaciones diplomáticas y consulares⁷⁷. Sin embargo, existen otros ejemplos en el derecho internacional contemporáneo, convencional y consuetudinario, que, a juicio de la Comisión, deben igualmente ser tenidos en cuenta a los efectos de definir el ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos. La Comisión considera que esos regímenes especiales están bien establecidos en derecho internacional y que el presente proyecto de artículos no debe afectar a su contenido y aplicación. Por otro lado, debe recordarse que, aunque en otro plano, la propia Comisión ha reconocido ya la existencia de regímenes especiales en el ámbito de la inmunidad con ocasión de la elaboración del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, refiriéndose expresamente a ellos en el artículo 3, que lleva el título de “Privilegios e inmunidades no afectados por los presentes artículos”⁷⁸. La relación entre el régimen de inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado contenido en el presente proyecto de artículos y los regímenes especiales que han sido mencionados ha sido definida por la Comisión mediante la incorporación en el párrafo 2 de una cláusula “sin perjuicio”. Así, lo previsto en el proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de lo establecido en los citados regímenes especiales. El propósito de formular la disposición como una cláusula “sin perjuicio” respecto de las reglas especiales de derecho internacional en materia de inmunidad es dejar claro que la disposición no afecta ni a la inmunidad prevista en esas reglas, cuando exista, ni a las excepciones a dicha inmunidad. La posibilidad de que un funcionario del Estado goce de esa inmunidad dependerá de las reglas especiales aplicables al funcionario y de las circunstancias específicas de la situación. También se consideró que la disposición es lo suficientemente general como para preservar la inviolabilidad y los privilegios de determinadas personas con arreglo a esas reglas especiales. Además, la Comisión optó por utilizar el verbo “gozar” en el párrafo 2 para mantener la coherencia con los tratados que establecen reglas especiales del tipo de las mencionadas en el párrafo, como el artículo 31 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, relativo a la inmunidad de los agentes diplomáticos de la jurisdicción penal del Estado receptor.

10) La Comisión ha utilizado la expresión “reglas especiales” como sinónimo de la de “regímenes especiales” empleada en trabajos anteriores. Aunque la Comisión no ha dado una definición del concepto de “régimen especial”, debe llamarse la atención sobre las conclusiones del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional, en especial las conclusiones 2 y 3⁷⁹. A los efectos del presente proyecto de artículos, la Comisión entiende por “reglas especiales” aquellas normas internacionales, convencionales o

la Comisión al artículo 6 del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, en particular los párrafos 1) a 3) (*Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 24 y 25).

⁷⁶ *Arrest Warrant of 11 April 2000* (véase la nota 75 *supra*), pág. 25, párr. 60. La misma posición ha sido mantenida por la Corte en relación con la inmunidad del Estado: véase *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, fallo, *I.C.J. Reports 2012*, págs. 99 y ss., en especial pág. 124, párr. 58, y pág. 143, párr. 100.

⁷⁷ Véanse Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 500, núm. 7310, pág. 95, art. 31; y Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Viena, 24 de abril de 1963), *ibid.*, vol. 596, núm. 8638, pág. 261, art. 43.

⁷⁸ *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 21 a 23, proyecto de artículo 3 y su comentario.

⁷⁹ *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 251.

consuetudinarias, que regulan la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de personas adscritas a actividades de determinados sectores de las relaciones internacionales. La Comisión considera que esas “reglas especiales” coexisten con el régimen definido en el presente proyecto de artículos, aplicándose preferentemente el régimen especial en caso de conflicto potencial de ambos regímenes⁸⁰. En todo caso, la Comisión considera que los regímenes especiales en cuestión son únicamente aquellos establecidos por “reglas [...] de derecho internacional”, constituyendo esta referencia al derecho internacional un elemento esencial a los efectos de definir el alcance de la cláusula “sin perjuicio”⁸¹.

11) Los regímenes especiales que han sido incluidos en el párrafo 2 se refieren, en particular, a tres bloques de la práctica internacional en los que se ha identificado la existencia de normas que regulan la inmunidad de jurisdicción penal extranjera, a saber: a) la presencia exterior del Estado a través de las misiones diplomáticas, las oficinas consulares y las misiones especiales; b) las diversas actividades de representación y de otro tipo vinculadas con las organizaciones internacionales; y c) la presencia de las fuerzas armadas de un Estado en el extranjero. Aunque en los tres bloques es posible identificar normas de naturaleza convencional que establecen un régimen de inmunidad de jurisdicción penal extranjera, la Comisión no ha considerado necesario incluir en el párrafo 2 una referencia expresa a tales convenciones e instrumentos convencionales⁸².

12) En el primer bloque se incluyen las reglas especiales referidas a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera aplicables a las personas que desempeñan funciones específicas en otro Estado, sea de forma permanente o no, mediante su adscripción a una misión diplomática, una oficina consular o una misión especial. En este ámbito, la Comisión ha considerado, en particular, las reglas contenidas, en particular, en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y la Convención sobre las Misiones Especiales⁸³, así como las reglas de derecho internacional consuetudinario aplicables en este ámbito.

13) En el segundo bloque se incluyen aquellas reglas especiales relativas a la inmunidad de jurisdicción penal de que gozan las personas vinculadas a una actividad llevada a cabo en relación o en el marco de una organización internacional. En este ámbito figuran las reglas especiales aplicables a las personas adscritas a una misión ante una organización internacional, a las delegaciones ante los órganos de organizaciones internacionales o a una delegación en una conferencia internacional⁸⁴. La Comisión entiende que no es necesario incluir en este grupo de reglas especiales las que se aplican con carácter general a las organizaciones internacionales en sí mismas consideradas. Por el contrario, ha entendido que sí forman parte de esta categoría las normas que se aplican a los agentes de la organización internacional, en especial en aquellos supuestos en que el agente haya sido puesto a disposición de la organización por un Estado y siga disfrutando de la condición de funcionario del Estado durante el período de tiempo en que actúa en nombre y por cuenta de la organización. En relación con este segundo grupo de regímenes especiales, la Comisión

⁸⁰ En su comentario al artículo 3 del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, la Comisión se refirió a este efecto en los siguientes términos: “[e]sta disposición tiene por objeto impedir que los presentes artículos afecten a los regímenes especiales vigentes, especialmente con respecto a las personas adscritas a las misiones mencionadas” (*Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), pág. 22, párrafo 5) del comentario). Véase igualmente el párrafo 1) del comentario.

⁸¹ Esta referencia al sometimiento al derecho internacional fue incluida también por la Comisión en el ya citado artículo 3 del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. Se debe destacar que la Comisión llamó especialmente la atención sobre ese extremo en su comentario a dicho proyecto de artículo, en especial en los párrafos 1) y 3).

⁸² Téngase en cuenta que la Comisión tampoco enumeró esas convenciones en el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. Sin embargo, en el párrafo 2) del comentario al proyecto de artículo 3, se refirió a los ámbitos en los que existen dichos regímenes especiales, citando expresamente algunas de las convenciones que establecen esos regímenes.

⁸³ Convención sobre las Misiones Especiales (Nueva York, 8 de diciembre de 1969), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1400, núm. 23431, pág. 231.

⁸⁴ Esta enumeración sigue la formulada ya en su día por la Comisión en el proyecto de artículo 3, párrafo 1 a), del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.

ha tenido en cuenta la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal⁸⁵, la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas⁸⁶ y la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados⁸⁷, así como otras normas convencionales y consuetudinarias aplicables en este ámbito.

14) En el tercer bloque de reglas especiales se han incluido aquellas normas que reconocen la inmunidad de jurisdicción penal de las personas relacionadas con la presencia legítima de las fuerzas armadas de un Estado en otro Estado. Esa categoría incluye el conjunto de reglas que rigen en los supuestos de estacionamiento de tropas en el territorio de un tercer Estado, bien sean las incluidas en los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas, bien las incluidas en acuerdos de sede o en convenios de cooperación militar. Igualmente se incluyen en este grupo aquellos acuerdos celebrados con ocasión de actividades puntuales de las fuerzas armadas en un Estado extranjero.

15) La enumeración de las reglas o regímenes especiales descritos en el párrafo 2 está matizada por la expresión “en particular” para indicar que la cláusula no se aplica de manera exclusiva a esos tres bloques de reglas especiales. La Comisión también ha señalado a la atención que en la práctica es posible encontrar reglas especiales que se aplican en otros ámbitos, en particular en el marco del establecimiento en el territorio de un Estado de instituciones y centros extranjeros dedicados a la cooperación económica, técnica, científica o cultural, habitualmente sobre la base de acuerdos de sede específicos, o en relación con el despliegue de personal paramilitar o policial de un Estado en el territorio de otro Estado sobre la base de un acuerdo específico.

16) Por último, ha de señalarse que la Comisión consideró la posibilidad de hacer referencia en el párrafo 2 a la práctica consistente en que un Estado conceda a un funcionario extranjero una inmunidad de jurisdicción penal extranjera de forma unilateral. Sin embargo, la Comisión decidió no hacerlo.

17) La Comisión consideró que la formulación del párrafo 2 debe seguir un paralelismo con el párrafo 1. Por ello, ha de tenerse en cuenta el hecho de que el presente proyecto de artículos se refiere a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de ciertas personas calificadas como “funcionarios del Estado” y, por consiguiente, este elemento subjetivo debe reflejarse también en la cláusula “sin perjuicio”. Se ha empleado la expresión “personas adscritas” siguiendo la terminología de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes (art. 3). El alcance del concepto de “personas adscritas” dependerá de lo dispuesto en las reglas que definan el régimen especial que les resulta aplicable, por lo que no es posible establecer *a priori* una definición única de dicha categoría. Ello resulta igualmente aplicable respecto del personal civil adscrito a las fuerzas armadas de un Estado, que quedará incluido en el régimen especial únicamente en la medida en que así lo establezca el instrumento jurídico aplicable en cada caso. Por el término “personas” se entiende las personas físicas. Por consiguiente, la disposición solo se refiere a la inmunidad de particulares y no, por ejemplo, de una misión diplomática o una oficina consular propiamente dichas.

18) La combinación del concepto de “personas adscritas” y del concepto de “reglas especiales” es imprescindible para determinar el alcance y significado de la cláusula “sin perjuicio” contenida en el párrafo 2. Así, la Comisión entiende que las personas contempladas en el citado párrafo (agentes diplomáticos, funcionarios consulares, miembros de una misión especial, agentes de una organización internacional o miembros de las fuerzas armadas del Estado, entre otros) no quedan fuera del ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos por el mero hecho de pertenecer a esta categoría de funcionarios, sino por el hecho de que en una situación concreta se les aplica uno de los regímenes especiales a que se hace

⁸⁵ Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal (Viena, 14 de marzo de 1975), A/CONF.67/16, o Naciones Unidas, *Anuario jurídico* 1975 (núm. de venta: S.77.V.3), pág. 91.

⁸⁶ Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas (Nueva York, 13 de febrero de 1946), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1, núm. 4, pág. 15, y vol. 90, pág. 327.

⁸⁷ Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados (Nueva York, 21 de noviembre de 1947), *ibid.*, vol. 33, núm. 521, pág. 261.

referencia en el párrafo 2 del proyecto de artículo 1. Cuando concurra dicha circunstancia, la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de que puedan beneficiarse dichas personas en virtud de los regímenes especiales que les sean aplicables no resultará afectada por lo establecido en el presente proyecto de artículos.

Párrafo 3

19) El párrafo 3 se refiere a la relación entre el presente proyecto de artículos y los derechos y obligaciones de los Estados en virtud de acuerdos internacionales que establezcan o que sean relativos al funcionamiento de cortes y tribunales penales internacionales, en las relaciones entre las partes en esos acuerdos.

20) La Comisión determinó que era necesario incluir una referencia expresa a los acuerdos relativos a las cortes y tribunales penales internacionales como parte del proyecto de artículo 1, dedicado al ámbito de aplicación del proyecto de artículos. El párrafo 3 destaca la separación e independencia entre el presente proyecto de artículos, que no afecta a los derechos y obligaciones de los Estados en virtud de acuerdos que establezcan o que sean relativos al funcionamiento de cortes y tribunales penales internacionales. Con este párrafo, la Comisión procuraba que el presente proyecto de artículos no entorpeciera los logros de esos regímenes jurídicos especiales. El párrafo también se consideró necesario para proteger, en caso de celebración de un tratado sobre la base del presente proyecto de artículos, derechos y obligaciones de los Estados que, de otro modo, podrían regirse por la norma *lex posterior derogat legi priori* reflejada en el artículo 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁸⁸.

21) El párrafo 3 se inspira en el artículo 26 de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes, que, bajo el título “Otros acuerdos internacionales”, establece lo siguiente: “[l]o dispuesto en la presente Convención se entenderá sin perjuicio de los derechos y deberes enunciados en los acuerdos internacionales vigentes suscritos por Estados partes, relacionados con cuestiones a que se refiere la presente Convención”. La finalidad de este párrafo es dejar a salvo “los derechos y obligaciones de los Estados en virtud de acuerdos internacionales que establezcan o que sean relativos al funcionamiento de cortes y tribunales penales internacionales, en las relaciones entre las partes en esos acuerdos”.

22) Con la expresión “los derechos y obligaciones de los Estados”, se hace referencia a cualquiera de los derechos y obligaciones derivados de un acuerdo internacional concreto que establezca o regule el funcionamiento de una corte o tribunal penal internacional. La Comisión ha considerado preferible esta redacción frente a otras propuestas tales como “la cuestión de la inmunidad” regulada en esos acuerdos o “las normas que rigen el funcionamiento de los tribunales penales internacionales”, que fueron consideradas, respectivamente, como demasiado restrictiva o demasiado amplia a los efectos del fin perseguido por el párrafo 3 del proyecto de artículo 1. Con la expresión “acuerdos internacionales que establezcan o que sean relativos al funcionamiento de cortes y tribunales penales internacionales” se hace referencia a las normas internacionales que se consideran como regímenes especiales a los efectos del párrafo 3 del proyecto de artículo 1, teniendo en cuenta la finalidad perseguida por la misma. Por ello, no se ha seguido en este punto la redacción del artículo 26 de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes, ya que la frase “relacionados con cuestiones a que se refiere la presente Convención” no era suficientemente clara para reflejar la cuestión de la relación entre el presente proyecto de artículos y los regímenes aplicables a las cortes y tribunales penales internacionales. Por “acuerdos internacionales” se entiende el instrumento constitutivo de cada corte o tribunal penal internacional, celebrado entre Estados o entre Estados y organizaciones internacionales, incluido el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁸⁹.

⁸⁸ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Viena, 23 de mayo de 1969), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, núm. 18232, pág. 331.

⁸⁹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 17 de julio de 1998), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2187, núm. 38544, pág. 3.

23) La frase “o que sean relativos al funcionamiento de” refleja tanto el amplio alcance de la disposición como el hecho de que hay acuerdos distintos de aquellos que establecen cortes y tribunales penales internacionales que pueden ser pertinentes. La Comisión reconoció que, por ejemplo, las obligaciones de los Estados relacionadas con las cortes y tribunales penales internacionales pueden derivarse de disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, que pueden constituir una base jurídica para su establecimiento o funcionamiento, como el Artículo 25 en relación con las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad. Por ejemplo, el Consejo de Seguridad ha creado tribunales internacionales mediante resoluciones aprobadas en el marco del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, con las correspondientes obligaciones en virtud de la Carta⁹⁰. Otro ejemplo es el sistema de posibles remisiones del Consejo de Seguridad a la Corte Penal Internacional⁹¹. También puede haber acuerdos pertinentes relativos al funcionamiento de tribunales híbridos o internacionalizados, creados a menudo por normas de derecho interno, en ocasiones a raíz de iniciativas provenientes de organizaciones internacionales universales o regionales.

24) La Comisión consideró la posibilidad de añadir un apartado dedicado a las cortes y tribunales creados por organizaciones internacionales. Sin embargo, concluyó que, puesto que dichas cortes y tribunales tienen su fundamento jurídico último en un tratado, esa disposición no era necesaria.

25) El párrafo 3 termina con la frase “en las relaciones entre las partes en esos acuerdos”. De esta manera se quiere destacar que los regímenes jurídicos convencionales aplicables a las cortes y tribunales penales internacionales, como cuestión de derecho de los tratados, se aplican únicamente en las relaciones entre las partes en el acuerdo que establece la corte o tribunal penal internacional. Esta redacción refleja el principio ampliamente aceptado del derecho de los tratados, consagrado en los artículos 34 y 35 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, según el cual un tratado no puede crear obligaciones para un Estado que no haya consentido en obligarse por él. Esa expresión no implica, sin embargo, pronunciamiento alguno sobre cualquier otra obligación que se pueda imponer a los Estados con arreglo al derecho internacional, en particular por el Consejo de Seguridad o cualquier otra organización internacional.

Artículo 3 **Beneficiarios de la inmunidad *ratione personae***

Los Jefes de Estado, los Jefes de Gobierno y los Ministros de Relaciones Exteriores se benefician de la inmunidad *ratione personae* respecto del ejercicio de la jurisdicción penal extranjera.

Comentario

1) El proyecto de artículo 3 enumera los funcionarios del Estado que se benefician de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera *ratione personae*, a saber: el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores. El proyecto de artículo se limita a definir las personas a las que se aplica este tipo de inmunidad, sin hacer referencia a su alcance sustantivo.

2) La Comisión considera que hay dos razones conexas, una de orden representativo y otra de orden funcional, para reconocer la inmunidad *ratione personae* a los Jefes de Estado, los Jefes de Gobierno y los Ministros de Relaciones Exteriores. En primer lugar, en virtud de las normas del derecho internacional, las personas que ocupan esos tres cargos, por el solo hecho del ejercicio de sus funciones, representan al Estado en el ámbito de las relaciones internacionales de forma directa y sin necesidad de una atribución específica de poderes por

⁹⁰ Véanse las resoluciones del Consejo de Seguridad 827 (1993), relativa al establecimiento del Tribunal Penal Internacional para el Enjuiciamiento de los Presuntos Responsables de las Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario Cometidas en el Territorio de la ex-Yugoslavia desde 1991, y 955 (1994), relativa al establecimiento del Tribunal Internacional para Rwanda y la aprobación del Estatuto del Tribunal.

⁹¹ Véanse el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, arts. 13 b) y 15 *ter*, y el Acuerdo de Relación entre las Naciones Unidas y la Corte Penal Internacional (Nueva York, 4 de octubre de 2004), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2283, núm. 1272, pág. 195, art. 17.

parte del Estado⁹². En segundo lugar, han de poder desempeñar sus funciones sin obstáculos⁹³. Es irrelevante que esos funcionarios sean o no nacionales del Estado en el que desempeñan el cargo de Jefe de Estado, Jefe de Gobierno o Ministro de Relaciones Exteriores.

3) La afirmación de que los Jefes de Estado se benefician de la inmunidad *ratione personae* no es objeto de controversia, reconociéndose la existencia de normas de derecho internacional consuetudinario que así lo establecen. Además, diversas convenciones contienen disposiciones que se refieren directamente a la inmunidad de jurisdicción del Jefe de Estado. En este sentido, cabe mencionar el artículo 21, párrafo 1, de la Convención sobre las Misiones Especiales, que reconoce expresamente que el Jefe de Estado cuando encabece una misión especial gozará, además de las inmunidades reconocidas en dicha Convención, de las inmunidades reconocidas por el derecho internacional al Jefe de Estado en visita oficial. En el mismo sentido, el artículo 50, párrafo 1, de la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal, se refiere a las otras “inmunidades reconocid[a]s por el derecho internacional a los Jefes de Estado”. En una línea similar, aunque en un plano diferente, la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes incorpora en la cláusula de salvaguardia del artículo 3, párrafo 2, una referencia expresa a las inmunidades de que goza el Jefe de Estado en virtud de normas de derecho internacional.

4) La inmunidad de jurisdicción penal extranjera del Jefe de Estado ha sido reconocida igualmente en la jurisprudencia, tanto a nivel internacional como estatal. Así, la Corte Internacional de Justicia se ha referido explícitamente a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera del Jefe de Estado en las causas relativas a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*⁹⁴ y a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal*⁹⁵. Ha de destacarse que la práctica judicial nacional, aunque limitada en cuanto a su número y representatividad geográfica, es constante en declarar que los Jefes de Estado se benefician de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera *ratione personae*, bien sea en el marco de procesos que tienen como objeto la inmunidad del Jefe de Estado, bien sea como parte del razonamiento que los citados tribunales siguen para concluir la concurrencia o no de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera respecto de otros funcionarios del Estado⁹⁶.

⁹² La Corte Internacional de Justicia ha afirmado que “es una regla bien establecida de derecho internacional que el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores se considera que representan al Estado por el solo hecho del ejercicio de sus funciones” (*Armed activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*), competencia de la Corte y admisibilidad de la demanda, fallo, *I.C.J. Reports 2006*, págs. 6 y ss., en especial pág. 27, párr. 46).

⁹³ Véase la causa *Arrest Warrant of 11 April 2000* (nota 75 *supra*), págs. 21 y 22, párrs. 53 y 54, en que la Corte Internacional de Justicia desarrollaba especialmente este segundo elemento en relación con el Ministro de Relaciones Exteriores.

⁹⁴ *Arrest Warrant of 11 April 2000* (véase la nota 75 *supra*), págs. 20 y 21, párr. 51.

⁹⁵ *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, fallo, *I.C.J. Reports 2008*, págs. 177 y ss., en especial págs. 236 y 237, párr. 170.

⁹⁶ Los tribunales nacionales han declarado en varias ocasiones la inmunidad de jurisdicción penal extranjera *ratione personae* del Jefe de Estado como fundamento de su decisión sobre el fondo, concluyendo la imposibilidad de actuar penalmente contra un Jefe de Estado en ejercicio. En este sentido, véanse República Federal de Alemania, *Re Honecker*, Tribunal Supremo Federal, Segunda Sala de lo Penal, sentencia de 14 de diciembre de 1984 (causa núm. 2 ARs 252/84), reproducida en *International Law Reports*, vol. 80, págs. 365 y 366; España, *Rey de Marruecos*, Audiencia Nacional, auto de la Sala de lo Penal de 23 de diciembre de 1998; Francia, *Kadhafi*, Tribunal de Apelaciones de París, sentencia de 20 de octubre de 2000, y Tribunal de Casación, sentencia núm. 1414, de 13 de marzo de 2001, *Revue générale de droit international public*, vol. 105 (2001); España, *Fidel Castro*, Audiencia Nacional, auto del Pleno de la Sala de lo Penal de 13 de diciembre de 2007 (la Audiencia Nacional ya se había pronunciado en el mismo sentido respecto de otras dos querellas introducidas contra Fidel Castro en 1998 y 2005); y *Case against Paul Kagame*, Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción núm. 4 (España), auto de procesamiento de 6 de febrero de 2008. También en el marco de un proceso penal, pero en tanto que *obiter dicta*, diversos tribunales han reconocido de modo general la inmunidad de jurisdicción penal extranjera *ratione personae* en varias ocasiones. En esos casos el tribunal nacional no ha declarado la inmunidad de un Jefe de Estado en concreto, bien porque la persona ha terminado su mandato y no es ya un Jefe de Estado en ejercicio, bien porque la

5) La Comisión considera que tienen inmunidad de jurisdicción penal extranjera *ratione personae* los Jefes de Estado que ocupan efectivamente esa posición. La denominación que la figura del Jefe de Estado reciba en cada Estado, la condición de Jefe de Estado ostentada (a título de soberano u otro), así como el hecho de que la posición en cuestión sea unipersonal o colegiada⁹⁷, son irrelevantes a los efectos del presente proyecto de artículos.

6) El reconocimiento de la inmunidad *ratione personae* a favor del Jefe de Gobierno y del Ministro de Relaciones Exteriores se ha producido porque el derecho internacional ha ido aproximando paulatinamente sus funciones de representación del Estado a las del Jefe de Estado. Como ejemplo de ello se puede citar el reconocimiento de que no es necesario presentar poderes plenos en el caso del Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores en el proceso de celebración de los tratados⁹⁸, así como la equiparación de las tres figuras en relación con su protección internacional⁹⁹ o en el plano de su

persona no es ni ha sido nunca un Jefe de Estado. Véanse España, *Pinochet* (solicitud de extradición), Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción núm. 5, auto de solicitud de extradición de 3 de noviembre de 1998; Reino Unido, *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others – Ex Parte Pinochet*, Cámara de los Lores, sentencia de 24 de marzo de 1999, reproducida en *International Legal Materials*, vol. 38 (1999), pág. 581; Bélgica, *H.S.A. et al. c. S.A. et al.* (procesamiento de Ariel Sharon, Amos Yaron y otros), Tribunal de Casación, sentencia de 12 de febrero de 2003 (P-02-1139.F), reproducida en *International Legal Materials*, vol. 42, núm. 3 (2003), págs. 596 a 605; España, *Scilingo*, Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Tercera, auto de 27 de junio de 2003; Francia, *Association Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs; Association des familles des victimes du Joola et al.*, Tribunal de Casación, Sala de lo Penal, sentencia de 19 de enero de 2010 (09-84.818), *Bulletin des Arrêts, Chambre criminelle*, núm. 1 (enero de 2010), pág. 41; Reino Unido, *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court*, Tribunal Administrativo, Corte Superior de Justicia, sentencia de 29 de julio de 2011 ([2011] EWHC 2029 (Admin), *International Law Reports*, vol. 147, pág. 633); y Suiza, *A. c. Ministère public de la Confédération*, Tribunal Penal Federal (BB.2011.140), sentencia de 25 de julio de 2012. Debe destacarse que los tribunales nacionales no han negado nunca que un Jefe de Estado tiene inmunidad de jurisdicción penal y que la misma es *ratione personae*. Por otro lado, ha de tenerse en cuenta que el reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción *ratione personae* de los Jefes de Estado es constante en la jurisdicción civil, en la que el volumen de decisiones judiciales es mayor. A título de ejemplo, véanse Estados Unidos de América, *Rukmini S. Kline et al. v. Yasuyuki Kaneko et al.*, Tribunal Supremo del Estado de Nueva York, sentencia de 31 de octubre de 1988 (535 N.Y.S.2d 1258) (141 Misc.2d 787); Bélgica, *Mobutu c. SA Cotoni*, Tribunal civil de Bruselas, sentencia de 29 de diciembre de 1988; Suiza, *Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police*, Tribunal Federal, sentencia de 2 de noviembre de 1989 (ATF 115 Ib 496), parcialmente reproducido en *Revue suisse de droit international et de droit européen* (1991), págs. 534 a 537 (versión inglesa en *International Law Reports*, vol. 102, pág. 198); Estados Unidos, *Lafontant v. Aristide*, Tribunal de Distrito, Distrito Este de Nueva York, sentencia de 27 de enero de 1994, 844 F.Supp. 128; Austria, *W. v. Prince of Liechtenstein*, Tribunal Supremo, sentencia de 14 de febrero de 2001 (7 Ob 316/00x); Estados Unidos, *Tachiona v. Mugabe ("Tachiona I")*, Tribunal de Distrito Sur de Nueva York, sentencia de 30 de octubre de 2001 (169 F.Supp.2d 259); Estados Unidos, *Fotso v. Republic of Cameroon*, Tribunal de Distrito de Oregón, providencia de 22 de febrero de 2013 (6:12CV 1415-TC).

⁹⁷ Es de interés en este sentido lo previsto en la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal (art. 50, párr. 1) y en la Convención sobre las Misiones Especiales (art. 21, párr. 1), que recogen la figura de las jefaturas de Estado colegiadas. Por el contrario, la Comisión no consideró oportuno incluir una referencia a esta categoría en el proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas (*Anuario... 1972*, vol. II, documento A/8710/Rev.1, pág. 341, párrafo 2) del comentario al proyecto de artículo 1) y, por tanto, no fue recogida finalmente en la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos (Nueva York, 14 de diciembre de 1973, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1035, núm. 15410, pág. 167).

⁹⁸ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 7, párr. 2 a). En un sentido similar se ha manifestado la Corte Internacional de Justicia en relación con la capacidad del Jefe de Estado, del Jefe de Gobierno y del Ministro de Relaciones Exteriores de comprometer al Estado mediante actos unilaterales (*Armed activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)*) (véase la nota 92 *supra*), pág. 27, párr. 46).

⁹⁹ Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, art. 1, párr. 1 a).

participación en la representación del Estado¹⁰⁰. La inmunidad de los Jefes de Gobierno y los Ministros de Relaciones Exteriores se menciona en la Convención sobre las Misiones Especiales, la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal y, de manera implícita, en la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes¹⁰¹.

7) Todos los ejemplos mencionados son el resultado de trabajos previos de la Comisión, que ha tomado en consideración en varias ocasiones la problemática de la inclusión expresa o no de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores en instrumentos internacionales. En este contexto, se ha señalado que en el artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes se menciona de manera expresa al Jefe de Estado, mientras que se excluye toda referencia explícita al Jefe de Gobierno y al Ministro de Relaciones Exteriores. Sin embargo, no parece posible concluir que de los citados ejemplos deba deducirse que la Comisión deba tratar también de forma diferente a los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno o Ministros de Relaciones Exteriores en el presente proyecto de artículos; y menos aún que deba excluir al Jefe de Gobierno y al Ministro de Relaciones Exteriores del proyecto de artículo 3. A tal efecto deben tomarse en consideración varios elementos. En primer lugar, que el presente proyecto de artículos se refiere únicamente a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, mientras que la Convención sobre las Misiones Especiales y la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal se refieren a cualquier tipo de inmunidad de la que puedan gozar los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno o Ministros de Relaciones Exteriores. En segundo lugar, que la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes se refiere a la inmunidad del Estado y la inmunidad de jurisdicción penal ha quedado fuera de su ámbito de aplicación¹⁰², a lo que ha de añadirse igualmente que la Comisión no se pronunció en contra de las inmunidades de que pudieran gozar el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores, sino que —por el contrario— las reconoce, limitándose a no mencionar expresamente estas categorías en el párrafo 2 del artículo 3 “ya que sería muy difícil confeccionar una lista exhaustiva y, por otra parte, cualquier enumeración de dichas personas plantearía la cuestión de su fundamento y de la amplitud de la inmunidad jurisdiccional ostentada por ellas”¹⁰³. Y, en tercer lugar, debe tenerse en cuenta igualmente que todos los ejemplos mencionados son anteriores a la decisión de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*.

8) La Corte Internacional de Justicia ha declarado expresamente en la decisión de la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000* que “está claramente establecido en el derecho internacional que, al igual que los agentes diplomáticos y

¹⁰⁰ Véanse, en este sentido, la Convención sobre las Misiones Especiales, art. 21; y la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal, art. 50.

¹⁰¹ El artículo 21 de la Convención sobre las Misiones Especiales se refiere tanto al Jefe de Estado como al Jefe de Gobierno y al Ministro de Relaciones Exteriores, si bien lo hace en párrafos separados (en el párrafo 1 se menciona al Jefe de Estado y en el párrafo 2 al Jefe de Gobierno, el Ministro de Relaciones Exteriores y demás personalidades de rango elevado). Igual modelo es seguido por la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal, que también se refiere a esos funcionarios en párrafos separados. Por el contrario, la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes ha optado por incluir únicamente una mención *eo nomine* del Jefe de Estado (art. 3, párr. 2) y las otras dos categorías deben considerarse incluidas en el concepto de “representantes del Estado” contenido en el artículo 2, párrafo 1 b) iv). Véanse los párrafos 6) y 7) del comentario al artículo 3 de los artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), pág. 23.

¹⁰² La declaración de que la Convención “no comprende las actuaciones penales” fue propuesta por el Comité Especial constituido al efecto por la Asamblea General y se plasmó finalmente en el párrafo 2 de la parte dispositiva de la resolución 59/38 de la Asamblea General, de 2 de diciembre de 2004, por la que aquella fue aprobada.

¹⁰³ Párrafo 7) del comentario al artículo 3, *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), pág. 23.

consulares, ciertas personas que tienen un rango elevado en el Estado, tales como el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores, gozan en los Estados de inmunidades de jurisdicción, tanto civil como penal¹⁰⁴. Dicha afirmación ha sido posteriormente reiterada por la Corte en la causa relativa a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal*¹⁰⁵. Ambas decisiones han sido objeto de un importante debate en la Comisión, en particular en relación con el Ministro de Relaciones Exteriores. La Comisión concluyó que la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000* refleja el derecho internacional consuetudinario y, por lo tanto, los Ministros de Relaciones Exteriores gozan de inmunidad de jurisdicción penal extranjera *ratione personae*. A juicio de la Comisión, la posición del Ministro de Relaciones Exteriores y sus especiales funciones en el ámbito de las relaciones internacionales constituyen la base para el reconocimiento de la citada inmunidad de jurisdicción penal extranjera.

9) Por lo que se refiere a la práctica de los tribunales nacionales, la Comisión ha considerado igualmente que si bien el número de decisiones que se refieren a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera *ratione personae* es muy reducido en relación con el Jefe de Gobierno y casi inexistente en el caso del Ministro de Relaciones Exteriores, no es menos cierto que los tribunales nacionales que han tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto siempre han reconocido la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de esos altos cargos cuando se encuentran en ejercicio¹⁰⁶.

10) A raíz del debate, la Comisión ha entendido que existe una base suficiente en la práctica y el derecho internacional para concluir que el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores se benefician de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera *ratione personae*, y, en consecuencia, ha decidido incluirlos en el proyecto de artículo 3. La Comisión consideró que el verbo “benefician”, y no “beneficiarán”, era el apropiado en este proyecto de artículo porque el derecho internacional consuetudinario reconoce esa inmunidad y el uso del futuro parecía debilitar involuntariamente la disposición.

11) La Comisión consideró igualmente si otros altos funcionarios del Estado pueden ser incluidos en la lista de los beneficiarios de la inmunidad *ratione personae*. Tuvo en cuenta que otros funcionarios de alto rango distintos del Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores participan cada vez más en las relaciones internacionales. También tuvo en cuenta que la expresión “tales como” en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000* podría interpretarse como una cláusula que permite la extensión del régimen de la inmunidad *ratione personae* a otros altos funcionarios del Estado. Sin embargo, para la Comisión, el empleo de la expresión “tales como” no puede tener como efecto ampliar el ámbito de las personas que se beneficiarían de esta categoría de inmunidad, ya que la Corte la utiliza en el marco de un litigio específico en el que se debate la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de un Ministro de Relaciones Exteriores.

12) La Corte Internacional de Justicia, en la causa relativa a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal*, volvió a ocuparse del tema de la inmunidad de los otros

¹⁰⁴ *Arrest Warrant of 11 April 2000* (véase la nota 75 *supra*), págs. 20 y 21, párr. 51.

¹⁰⁵ *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (véase la nota 95 *supra*), págs. 236 y 237, párr. 170.

¹⁰⁶ En relación con el reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera del Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores, véanse los siguientes casos, tanto del orden penal como del civil, en que los tribunales nacionales se han pronunciado al respecto, bien sea como base para la decisión sobre el fondo, bien en tanto que *obiter dicta*: Francia, *Ali Ali Reza c. Grimpel*, Tribunal de Apelaciones de París, sentencia de 28 de abril de 1961, *Revue générale de droit international public*, vol. 66, núm. 2 (1962), pág. 418 (también en *International Law Reports*, vol. 47, pág. 275) (*a contrario*, reconoce implícitamente la inmunidad de un Ministro de Relaciones Exteriores); Estados Unidos, *Chong Boon Kim v. Kim Yong Shik and David Kim*, Tribunal de Circuito del Primer Circuito, Estado de Hawái, sentencia de 9 de septiembre de 1963, reproducida en *American Journal of International Law*, vol. 58 (1964), págs. 186 y 187; Estados Unidos, *Saltany and Others v. Reagan and Others*, Tribunal de los Estados Unidos, Distrito de Columbia, sentencia de 23 de diciembre de 1988, 702 F. Supp 319, *International Law Reports*, vol. 80, pág. 19; Estados Unidos, *Tachiona v. Mugabe (“Tachiona I”)* (nota 96 *supra*); Bélgica, *H.S.A. et al. c. S.A. et al.* (procesamiento de Ariel Sharon, Amos Yaron y otros), Tribunal de Casación, 12 de febrero de 2003 (nota 96 *supra*).

altos funcionarios del Estado distintos del Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Ministro de Relaciones Exteriores. La Corte da un tratamiento separado a la inmunidad del Jefe de Estado de Djibouti y a la de otros dos altos cargos, a saber: el Fiscal General (*procureur de la République*) y el Jefe de la Seguridad Nacional. Respecto del Jefe de Estado la Corte se pronuncia de modo nítido para concluir que, con carácter general, se beneficia de la inmunidad de jurisdicción penal *ratione personae* aunque ello no se aplique en el caso en cuestión como consecuencia de que la invitación para declarar cursada por las autoridades francesas no tiene carácter coercitivo¹⁰⁷. Respecto de los otros dos funcionarios de alto nivel la Corte argumenta que los actos que se les imputan no fueron realizados en ejercicio de sus funciones¹⁰⁸; entiende que Djibouti no ha aclarado suficientemente si reclama a título de inmunidad del Estado, de inmunidad personal o de otro tipo de inmunidad; y concluye que “[l]a Corte constata, en primer lugar, que no existe ninguna base en derecho internacional que permita afirmar que los funcionarios concernidos tienen derecho a beneficiarse de inmunidades personales, teniendo en cuenta que no se trata de diplomáticos en el sentido de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas y que la Convención de 1969 sobre las Misiones Especiales no se aplica en este caso”¹⁰⁹.

13) Por lo que se refiere a la práctica judicial nacional, es posible encontrar un cierto número de decisiones que se ocupan de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera *ratione personae* de otros funcionarios de alto nivel. Sin embargo, las decisiones en cuestión no son concluyentes. Así, mientras que algunas de las decisiones se pronuncian a favor de la inmunidad *ratione personae* de funcionarios de alto rango tales como un Ministro de Defensa o un Ministro de Comercio Internacional¹¹⁰, en otras los tribunales nacionales concluyen que la persona procesada no se beneficia de la inmunidad, bien sea porque no es Jefe de Estado, Jefe de Gobierno o Ministro de Relaciones Exteriores, bien sea porque no pertenece al círculo estrecho de funcionarios que se benefician de tal tratamiento¹¹¹, lo que pone de manifiesto la

¹⁰⁷ Véase *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (nota 95 *supra*), págs. 236 a 240, párrs. 170 a 180.

¹⁰⁸ *Ibid.*, pág. 243, párr. 191.

¹⁰⁹ *Ibid.*, págs. 243 y 244, párr. 194. Véanse, en general, párrs. 181 a 197, *ibid.*, págs. 240 a 244.

¹¹⁰ En este sentido, véase Reino Unido, *Re General Shaul Mofaz* (Ministro de Defensa de Israel), Tribunal de Distrito de Bow Street, sentencia de 12 de febrero de 2004, reproducida en *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53 (2004), pág. 771; y Reino Unido, *Re Bo Xilai* (Ministro de Comercio Internacional de China), Tribunal de Primera Instancia de Bow Street, sentencia de 8 de noviembre de 2005, reproducida en *International Law Reports*, vol. 128, pág. 713, en la que también se reconoce la inmunidad al Sr. Bo Xilai no solo por ser considerado un funcionario de alto rango sino fundamentalmente porque estaba en misión especial en el Reino Unido. El poder ejecutivo de los Estados Unidos reconoció un año después la inmunidad del Sr. Bo Xilai en un proceso civil, basándose en que se encontraba en misión especial en los Estados Unidos: *Suggestion of Immunity and Statement of Interest of the United States*, Tribunal de Distrito de Columbia, 24 de julio de 2006 (Civ. No. 04-0649); véase Estados Unidos, Tribunal de Distrito de Columbia, *Weixum et al. v. Xilai*, 568 F. Supp. 2d 35 (D.D.C. 2008) (que remite a la posición del poder ejecutivo de los Estados Unidos). En Francia, *Association Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs; Association des familles des victimes du Joola*, Tribunal de Casación, Sala de lo Penal, 19 de enero de 2010 (véase la nota 96 *supra*), el Tribunal reconoció con carácter general la inmunidad *ratione personae* de un Ministro de Defensa, pero en el caso en cuestión lo hizo solo respecto de la inmunidad *ratione materiae*, ya que la persona encausada había dejado de estar en ejercicio en dicho cargo. En Suiza, *A. c. Ministère public de la Confédération*, Tribunal Penal Federal, 25 de julio de 2012 (véase la nota 96 *supra*), el Tribunal declaró con carácter general que un Ministro de Defensa en ejercicio se beneficiaría de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera *ratione personae*; sin embargo en el caso en cuestión no reconoció la inmunidad porque el Sr. Nezzar ya había finalizado su mandato y los actos realizados eran constitutivos de crímenes internacionales, por lo que no se beneficiaba tampoco de la inmunidad *ratione materiae*.

¹¹¹ Un caso paradigmático al efecto es el asunto *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court*, Tribunal Administrativo, Corte Superior de Justicia (Reino Unido), sentencia de 29 de julio de 2011 (véase la nota 96 *supra*), en la que el Tribunal admite que, con base en la decisión de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000* (véase la nota 75 *supra*), “en derecho internacional consuetudinario ciertas personas que ocupan un cargo de alto nivel tienen derecho a la inmunidad *ratione personae* durante su mandato” (párr. 55) siempre que pertenezcan a un círculo reducido de personas que se identifican porque “sea posible vincular al individuo en cuestión a un estatus similar” (párr. 59) al que correspondería al Jefe de Estado, Jefe de

gran dificultad que subyace en la identificación de otros altos funcionarios distintos del Jefe de Estado, Jefe de Gobierno o Ministro de Relaciones Exteriores respecto de los cuales se pueda concluir de forma incontrovertida que se benefician de la inmunidad *ratione personae*. Debe señalarse también que en algunas de esas decisiones la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de un funcionario de alto rango es analizada desde diferentes perspectivas —inmunidad *ratione personae*, inmunidad *ratione materiae*, inmunidad del Estado, inmunidad derivada de una misión especial—, lo que pone de manifiesto la incertidumbre en la determinación de cuál sea realmente la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de la que se benefician los funcionarios de alto rango distintos del Jefe de Estado, Jefe de Gobierno o Ministro de Relaciones Exteriores¹¹².

Gobierno y Ministro de Relaciones Exteriores mencionados en la citada decisión. Tras un análisis de las funciones del Sr. Khurts Bat, concluyó que el mismo “queda fuera de este estrecho círculo” (párr. 61). Con anterioridad, el Tribunal de Apelaciones de París tampoco había reconocido la inmunidad al Sr. Ali Ali Reza, ya que aunque era Ministro de Estado de la Arabia Saudita no era Ministro de Relaciones Exteriores (véase *Ali Ali Reza c. Grimpel*, Tribunal de Apelaciones de París, 28 de abril de 1961 (nota 106 *supra*)). Del mismo modo, en una sentencia de 2015, la Sala de lo Penal del Tribunal de Casación de Francia negó la inmunidad *ratione personae* a un Vicepresidente Segundo encargado de la defensa y la seguridad porque sus funciones no eran las de un Jefe de Estado, Jefe de Gobierno o Ministro de Relaciones Exteriores. Tribunal de Casación, Sala de lo Penal, sentencia de 15 de diciembre de 2015, núm. 15-83.156. En el asunto *United States of America v. Noriega*, el Tribunal de Apelación del Undécimo Circuito, en su sentencia de 7 de julio de 1997 (recursos núms. 92-4687 y 96-4471), declaró que el Sr. Noriega, antiguo Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas de Panamá, no podía incluirse en la categoría de personas que se benefician de la inmunidad *ratione personae*, al desestimar la alegación de Noriega de que en el momento en que se habían producido los hechos era Jefe de Estado o líder *de facto* de Panamá. 117 F.3d 1206 (*International Law Reports*, vol. 121, pág. 591). Otro tribunal de los Estados Unidos, en el asunto *Republic of Philippines v. Marcos*, Tribunal de Distrito del Distrito Norte de California, sentencia de 11 de febrero de 1987 (665 F.Supp. 793), el Tribunal excluyó de la inmunidad *ratione personae* al Fiscal General de Filipinas. En el caso *Fotso v. Republic of Cameroon*, el poder ejecutivo informó al Tribunal de que el Presidente del Camerún gozaba de inmunidad como Jefe de Estado en ejercicio, y el caso fue desestimado. Estados Unidos, Tribunal del Distrito de Oregón, *Fotso v. Republic of Cameroon*, 25 de enero de 2013, núm. 6:12-cv-1415-TC, 2013 U.S. Dist. LEXIS 25424, en *2-6 (D. Ore. 25 de enero de 2013). El poder ejecutivo no se refirió a la inmunidad del Ministro de Defensa y del Secretario de Estado de Defensa, pero el tribunal determinó posteriormente que esos funcionarios gozaban de inmunidad, dado que “actuaron en el marco de sus funciones oficiales”. Estados Unidos, Tribunal del Distrito de Oregón, *Fotso v. Republic of Cameroon*, 16 de mayo de 2013, núm. 6:12-cv-1415-TC, 2013 U.S. Dist. LEXIS 83948, en *3, *16-21 (D. Ore. 16 de mayo de 2013). Téngase en cuenta que en los dos casos anteriormente citados se trataba del ejercicio de la jurisdicción civil. Por otro lado, ha de señalarse que en algunas ocasiones el tribunal nacional no ha reconocido la inmunidad de jurisdicción a personas que desempeñan altos cargos en las partes constitutivas de un Estado federal. En este sentido, véanse los siguientes casos: Reino Unido, *R. (on the application of Diepreye Solomon Peter Alamiyeseigha) v. The Crown Prosecution Service*, Queen’s Bench Division (Divisional Court), sentencia de 25 de noviembre de 2005 ([2005] EWHC 2704 (Admin)), por la que deniega la inmunidad al Gobernador y Jefe Ejecutivo del Estado de Bayelsa (República Federal de Nigeria); e Italia, *Fiscalía (Tribunal de Nápoles) c. Milo Djukanovic*, Tribunal de Casación, Tercera Sección de lo Penal, sentencia de 28 de diciembre de 2004 (*Rivista di diritto internazionale*, vol. 89 (2006), pág. 568), por la que deniega la inmunidad al Presidente de Montenegro antes del acceso a la independencia de dicho país. En Suiza, *Evgeny Adamov c. Office fédéral de la justice*, Tribunal Federal de Suiza, sentencia de 22 de diciembre de 2005 (1^a 288/2005) (en <http://opil.ouplaw.com>, *International Law in Domestic Courts* [ILDC 339 (CH 2005)]), el Tribunal deniega la inmunidad de un ex Ministro de Energía Atómica de la Federación de Rusia en un asunto de extradición, pero en un *obiter dictum* admite que es posible que funcionarios de alto nivel sin determinar se puedan beneficiar de la inmunidad.

¹¹² La sentencia en el caso *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court* antes citado (véase la nota 96 *supra*) constituye un buen ejemplo de lo que se acaba de señalar. En el caso *Association Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs; Association des familles des victimes du Joola* (véase la nota 96 *supra*), el Tribunal se pronunció al mismo tiempo, y de forma no suficientemente diferenciada, sobre la inmunidad *ratione personae* y sobre la inmunidad *ratione materiae*. Por su parte, en el caso *A. c. Ministère public de la Confédération* (véase la nota 96 *supra*), el Tribunal analizó igualmente si se puede aplicar la inmunidad *ratione materiae* o una inmunidad diplomática alegada por el interesado después de haber formulado una declaración general sobre la

14) La Comisión ya se ha referido a otros funcionarios de alto nivel en su proyecto de artículos sobre las misiones especiales y en su proyecto de artículos sobre la representación de Estados en sus relaciones con organizaciones internacionales¹¹³, ocupándose de la inmunidad de los mismos. Debe recordarse que las disposiciones antes citadas se limitan a establecer un régimen de salvaguardia en virtud del cual dichas personas seguirían disfrutando de las inmunidades que les reconoce el derecho internacional al margen de esos instrumentos. Sin embargo, ni en el texto de los proyectos de artículos ni en los comentarios de la Comisión a los mismos se determina de forma clara cuáles son esas inmunidades y si incluyen o no una inmunidad de jurisdicción penal extranjera *ratione personae*. Por otro lado, debe destacarse que aunque esos funcionarios de alto rango podrían considerarse incluidos en la categoría de “representantes del Estado” recogida en el artículo 2, párrafo 1 b) iv), de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes, dicha Convención —como ya se ha indicado antes— no se aplica a las “acciones penales”. No obstante, la Comisión ha señalado que los funcionarios de alto rango pueden beneficiarse del régimen de inmunidades de las misiones especiales, incluida la inmunidad de jurisdicción penal extranjera, cuando se encuentren en visita oficial en un tercer Estado, lo que ofrece una fórmula para proteger el correcto desempeño de las funciones sectoriales propias de esta categoría de funcionarios de alto rango en el ámbito internacional.

15) Teniendo en cuenta lo antes señalado, la Comisión considera que los “otros funcionarios de alto rango” no se benefician de la inmunidad *ratione personae* a los efectos del presente proyecto de artículos, si bien ello se entiende sin perjuicio de las reglas propias de la inmunidad *ratione materiae*, y en el entendimiento de que estos funcionarios de alto rango, cuando se encuentren en visita oficial, pueden beneficiarse de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera en virtud de las normas de derecho internacional relativas a las misiones especiales. La Comisión también señala que, como se establece en el proyecto de artículo 1, párrafo 2, el presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de la aplicación de esos regímenes especiales.

16) En el proyecto de artículo se ha empleado la expresión “respecto del ejercicio” referida tanto a la inmunidad *ratione personae* como a la jurisdicción penal extranjera. La Comisión ha decidido no emplear la citada expresión en el proyecto de artículo 1 (Ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos) a fin de no prejuzgar aspectos sustantivos de la inmunidad, en especial su alcance, que deben ser abordados en otros proyectos de artículos¹¹⁴. En el presente proyecto de artículo, la Comisión ha decidido mantener la expresión “respecto del ejercicio” ya que ello pone de manifiesto la relación entre la inmunidad y la jurisdicción penal extranjera y destaca la naturaleza esencialmente procesal de la inmunidad que opera en relación con el ejercicio de la jurisdicción penal respecto de un comportamiento concreto¹¹⁵.

inmunidad *ratione personae*. En otros casos, el argumento utilizado por el tribunal nacional presenta rasgos aún más imprecisos, como en el asunto de los Estados Unidos, *Kilroy v. Windsor*, Tribunal de Distrito del Distrito Norte de Ohio, División Este, que en su sentencia de 7 de diciembre de 1978, recaída en un caso civil (Civ. No. C-78-291), reconoce la inmunidad *ratione personae* del príncipe Carlos de Inglaterra porque forma parte de la familia real inglesa y es el heredero a la Corona, pero también porque se encontraba en misión oficial en los Estados Unidos. Por su parte, en los asuntos relacionados con el Sr. Bo Xilai (véase la nota 110 *supra*), ha de destacarse que, si bien tanto el tribunal británico como el estadounidense reconocen inmunidad de jurisdicción al Ministro de Comercio de China, lo hacen porque entienden que se encontraba en visita oficial y se beneficiaba de la inmunidad derivada de las misiones especiales.

¹¹³ Proyecto de artículos sobre la representación de Estados en sus relaciones con organizaciones internacionales aprobado por la Comisión en su 23^{er} período de sesiones, *Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), documento *A/8410/Rev.1*, págs. 307 y ss. La Comisión ha empleado en otras ocasiones las expresiones “*personnalité officielle*” (“personalidad oficial”) (proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas, art. 1, *Anuario... 1972*, vol. II, documento *A/8710/Rev.1*) y “demás personalidades de rango elevado” (proyecto de artículos sobre las misiones especiales, art. 21, *Anuario... 1967*, vol. II, documento *A/6709/Rev.1* y *Rev.1/Corr.1*, pág. 373).

¹¹⁴ Véase el párrafo 2) del comentario al proyecto de artículo 1 *supra*.

¹¹⁵ Véanse *Arrest Warrant of 11 April 2000* (nota 75 *supra*), pág. 25, párr. 60; y *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* (nota 76 *supra*), pág. 124, párr. 58.

Artículo 4

Alcance de la inmunidad *ratione personae*

1. Los Jefes de Estado, los Jefes de Gobierno y los Ministros de Relaciones Exteriores se benefician de la inmunidad *ratione personae* únicamente durante su mandato.

2. Esta inmunidad *ratione personae* se extiende a todos los actos realizados, tanto a título privado como a título oficial, por los Jefes de Estado, los Jefes de Gobierno y los Ministros de Relaciones Exteriores durante su mandato o con anterioridad a este.

3. La extinción de la inmunidad *ratione personae* se entiende sin perjuicio de las reglas de derecho internacional sobre inmunidad *ratione materiae*.

Comentario

1) El proyecto de artículo 4 se refiere al ámbito de aplicación de la inmunidad *ratione personae* desde una doble perspectiva temporal (párr. 1) y material (párr. 2). Aunque cada una de estas dimensiones tiene autonomía conceptual, la Comisión ha decidido incluirlas en un único artículo ya que ello ofrece una visión más completa del significado y alcance de la inmunidad de la que se benefician los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores. La Comisión ha decidido incluir en primer lugar el elemento temporal, ya que ello permite comprender mejor el alcance de la inmunidad *ratione personae*, que se limita a un período de tiempo determinado.

2) En relación con el alcance temporal de la inmunidad *ratione personae*, la Comisión ha considerado necesario incluir el adverbio “únicamente”, a fin de destacar la idea de que este tipo de inmunidad se aplica a los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores exclusivamente durante el período en que se encuentran en el ejercicio de su mandato. Ello es coherente con la propia razón que inspira el reconocimiento de la citada inmunidad, que no es otra que la especial posición en que se encuentran las personas que detentan estos cargos dentro de la estructura del Estado, y que les coloca —en virtud del derecho internacional— en una posición especial, pues tienen un vínculo de carácter representativo y funcional con el Estado en el ámbito de las relaciones internacionales. Por consiguiente, la inmunidad *ratione personae* pierde su significado cuando el beneficiario deja de ejercer uno de esos cargos.

3) Esta posición ha sido mantenida por la Corte Internacional de Justicia, que en la decisión adoptada en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, ha afirmado lo siguiente:

desde que una persona deja de ocupar el cargo de Ministro de Relaciones Exteriores, ya no se beneficia de la totalidad de las inmunidades de jurisdicción que le reconocía el derecho internacional en otros Estados. Siempre que sea competente conforme al derecho internacional, un tribunal de un Estado puede juzgar a un antiguo Ministro de Relaciones Exteriores de otro Estado por los actos que haya realizado antes o después de su mandato, así como por los actos que haya realizado a título privado durante dicho mandato¹¹⁶.

Aunque la Corte se refiere al Ministro de Relaciones Exteriores, el mismo razonamiento es aplicable *a fortiori* al Jefe del Estado y al Jefe de Gobierno. Por otro lado, la limitación de la inmunidad *ratione personae* al período de mandato durante el que los beneficiarios se encuentran en ejercicio de sus cargos se recoge también en convenciones que establecen algún régimen especial de inmunidad *ratione personae*, en especial la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y la Convención sobre las Misiones Especiales¹¹⁷. La propia Comisión, en los comentarios al proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, afirmó que “[l]as inmunidades *ratione personae*, a diferencia de las inmunidades *ratione materiae*, que subsisten después de terminadas las funciones

¹¹⁶ *Arrest Warrant of 11 April 2000* (véase la nota 75 *supra*), pág. 25, párr. 61.

¹¹⁷ Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, art. 39, párr. 2; y Convención sobre las Misiones Especiales, art. 43, párr. 2.

oficiales, ya no son aplicables cuando se deja de ocupar el cargo público o se cesa en las funciones”¹¹⁸. El carácter temporal estricto de la inmunidad *ratione personae* ha sido igualmente confirmado por diversas decisiones de tribunales nacionales¹¹⁹.

4) En consecuencia, la Comisión considera que tras la terminación del mandato del Jefe de Estado, del Jefe de Gobierno y del Ministro de Relaciones Exteriores la inmunidad *ratione personae* se extingue. La Comisión no ha considerado necesario pronunciarse sobre los criterios específicos que deben ser tenidos en cuenta para determinar el momento en que comienza y termina el mandato de los beneficiarios de la inmunidad, ya que ello depende en gran medida de cada ordenamiento jurídico estatal y la práctica al respecto es variada. La expresión “*period of office*” utilizada en la versión en inglés refleja la terminología empleada por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*¹²⁰, y se prefirió a la expresión “*term of office*”, pues la Comisión consideró que podía referirse únicamente a períodos de mandato de duración determinada. Los términos “*mandat*” y “*mandato*” de las versiones en francés y en español, respectivamente, se consideraron suficientemente claros.

5) La inmunidad *ratione personae* se extiende a todos los actos realizados por el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores, tanto si esos actos han sido realizados a título privado como si han sido realizados a título oficial, únicamente durante el período de mandato. De esta forma se recoge la configuración de la inmunidad *ratione personae* como una “inmunidad plena”¹²¹. Esta configuración refleja la práctica estatal¹²².

¹¹⁸ Y añade: “[t]odas las actividades de los soberanos y embajadores que no guarden relación con sus funciones oficiales están sometidas a la jurisdicción local cuando los soberanos o embajadores han dejado de ocupar su cargo” (*Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), pág. 19, párrafo 19) del comentario al proyecto de artículo 2, párrafo 1 b) v)).

¹¹⁹ Esas decisiones a menudo han sido tomadas en el contexto de casos civiles, a los que también se aplica el principio de la limitación temporal de la inmunidad. Véanse, por ejemplo, Francia: *Mellerio c. Isabel de Bourbon*, Tribunal de Apelaciones de París, 3 de junio de 1872, *Recueil général des lois et des arrêts 1872*, pág. 293; *Seyyid Ali Ben Hamond, prince Raschid, c. Wiercinski*, Tribunal Civil del Sena, sentencia de 25 de julio de 1916, *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, vol. 15 (1919), pág. 505; *Ex-roi d’Egypte Farouk c. S.A.R.L. Christian Dior*, Tribunal de Apelaciones de París, sentencia de 11 de abril de 1957, *Journal du droit international*, vol. 84, núm. 1 (1957), págs. 716 a 718; *Société Jean Dessès c. prince Farouk et dame Sadek*, Tribunal de grande instance de la Seine, 12 de junio de 1963, reproducido en *Revue critique de droit international privé* (1964), pág. 689 (versión en inglés reproducida en *International Law Reports*, vol. 65, págs. 37 y 38); Estados Unidos: *Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation; Hilao and Others v. Estate of Marcos*, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, Noveno Circuito, sentencia de 16 de junio de 1994, 25 F.3d 1467 (9th Cir. 1994), *International Law Reports*, vol. 104, págs. 119 y ss., en especial págs. 123 y 125. Un tribunal británico ha considerado recientemente que el rey emérito de España, Juan Carlos de Borbón y Borbón, no disfruta de inmunidad *ratione personae* después de su abdicación. Véase Reino Unido, *Corinna Zu Sayn-Wittgenstein-Sayn v. HM Juan Carlos Alfonso Víctor María de Borbón y Borbón*, Corte Superior de Justicia, Queen’s Bench Division, sentencia de 24 de marzo de 2022, [2022] EWHC 668 (QB), párr. 58. En el contexto de las causas penales, véase España, *Pinochet* (nota 96 *supra*).

¹²⁰ *Arrest Warrant of 11 April 2000* (véase la nota 75 *supra*), pág. 25, párr. 61.

¹²¹ La Corte Internacional de Justicia se refiere a este alcance material de la inmunidad *ratione personae* como “inmunidad plena” (*Arrest Warrant of 11 April 2000* (véase la nota 75 *supra*), pág. 22, párr. 54). Por su parte, la propia Comisión, refiriéndose a la inmunidad *ratione personae* de los agentes diplomáticos afirmó que “[l]a inmunidad de la jurisdicción penal es total” (*Anuario... 1958*, vol. II, documento A/3859, pág. 105, párrafo 4) del comentario al artículo 29 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas).

¹²² Véanse, por ejemplo, *Yaser Arafat (Carnevale re. Valente – Imp. Arafat e Salah)*, Italia, Tribunal de Casación, sentencia de 28 de junio de 1985, *Rivista di diritto internazionale*, vol. 69, núm. 4 (1986), pág. 884; *Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police*, Tribunal Federal (Suiza), 2 de noviembre de 1989 (nota 96 *supra*); *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others – Ex Parte Pinochet*, Cámara de los Lores (Reino Unido), 24 de marzo de 1999 (nota 96 *supra*), en especial pág. 592; *Kadhafi*, Tribunal de Apelaciones de París, 20 de octubre de 2000 (nota 96 *supra*) (versión inglesa en *International Law Reports*, vol. 125, págs. 490 y ss., en especial pág. 509); *H.S.A. et al. c. S.A. et al.* (procesamiento de Ariel Sharon, Amos Yaron

6) Como ha señalado la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, refiriéndose en especial a un Ministro de Relaciones Exteriores, es necesario hacer extensiva la inmunidad a los actos realizados tanto a título privado como oficial para garantizar que los beneficiarios de la inmunidad *ratione personae* no se vean impedidos de ejercer las funciones propias de su cargo, ya que “[l]as consecuencias de la obstaculización del ejercicio de tales funciones oficiales son igualmente graves [...] con independencia de que el arresto se refiera a actos realizados a título ‘oficial’ o a actos realizados a título ‘privado’”¹²³. De tal manera que, “no es posible hacer una distinción entre los actos realizados por un Ministro de Relaciones Exteriores a título ‘oficial’ y los que hubiera realizado a título ‘privado’”¹²⁴. El mismo razonamiento debe ser aplicado, *a fortiori*, respecto del Jefe de Estado y del Jefe de Gobierno.

7) El alcance pleno de la inmunidad *ratione personae* se refleja también en el presente proyecto de artículos, que no establece ninguna limitación o excepción aplicable a esta categoría de inmunidad, contrariamente a lo que sucede con la inmunidad *ratione materiae* en virtud del proyecto de artículo 7.

8) Por lo que se refiere a la terminología empleada para referirse a los actos que quedan cubiertos por la inmunidad *ratione personae*, ha de tenerse en cuenta que no es posible encontrar una formulación única y uniforme en la práctica. Así, por ejemplo, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas no distingue expresamente entre actos realizados a título privado u oficial para referirse a los actos a los que se extiende la inmunidad de jurisdicción penal de los agentes diplomáticos, y se entiende que se aplica a ambas categorías¹²⁵. Por otro lado, la terminología empleada en otros instrumentos, documentos y decisiones judiciales, así como por la doctrina, no es constante, empleándose, entre otras, las expresiones “actos oficiales y actos privados”, “actos desarrollados en ejercicio de las funciones”, “actos relativos a las funciones propias del cargo” o “actos realizados a título oficial y a título privado”. La Comisión ha considerado preferible emplear en el presente proyecto de artículo la expresión “actos realizados tanto a título privado como a título oficial”, siguiendo el uso de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*.

9) La definición de “acto realizado a título oficial” se recoge en el proyecto de artículo 2, apartado b). La Comisión no ha considerado necesario definir qué se entiende por “acto realizado a título privado”, ya que ese concepto tiene una naturaleza residual. Así, se entenderá por defecto que todo acto que no haya sido realizado a título oficial lo ha sido a título privado.

10) La Comisión ha empleado el término “acto” en el mismo sentido y por las mismas razones que han sido expuestas en el comentario al proyecto de artículo 2, apartado b), que contiene la definición de “acto realizado a título oficial”.

y otros), Tribunal de Casación (Bélgica), sentencia de 12 de febrero de 2003 (nota 96 *supra*), pág. 599; *Issa Hassan Sesay a.k.a. Issa Sesay, Allieu Kondewa, Moinina Fofana v. President of the Special Court, Registrar of the Special Court, Prosecutor of the Special Court, Attorney-General and Minister of Justice*, Tribunal Supremo de Sierra Leona, sentencia de 14 de octubre de 2005 (S. C. núm. 1/2003); y *Case against Paul Kagame*, Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción núm. 4 (España), auto de procesamiento de 6 de febrero de 2008 (nota 96 *supra*), págs. 156 y 157. Entre los casos más recientes, véanse *Association Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs; Association des familles des victimes du Joola*, Tribunal de Apelaciones de París, Sala de Instrucción, sentencia de 16 de junio de 2009, confirmada por la sentencia del Tribunal de Casación, de 19 de enero de 2010 (nota 96 *supra*); *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court*, Tribunal Administrativo, Corte Superior de Justicia (Reino Unido), 29 de julio de 2011 (nota 96 *supra*), párr. 55; y *A. c. Ministère public de la Confédération*, Tribunal Penal Federal (Suiza), 25 de julio de 2012 (nota 96 *supra*), fundamento jurídico 5.3.1. Véase también *Teodoro Nguema Obiang Mangue et autres*, Tribunal de Apelaciones de París, Sección Séptima, Segunda Sala de Instrucción (Francia), sentencia de 13 de junio de 2013.

¹²³ *Arrest Warrant of 11 April 2000* (véase la nota 75 *supra*), pág. 22, párr. 55.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ Así debe deducirse de la lectura conjunta de los artículos 31, párrafo 1, y 39, párrafo 2, de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. En un sentido similar, deben entenderse los artículos 31, párrafo 1, y 43, párrafo 2, de la Convención sobre las Misiones Especiales.

11) Los actos a los que se extiende la inmunidad *ratione personae* son aquellos que un Jefe de Estado, un Jefe de Gobierno o un Ministro de Relaciones Exteriores hayan realizado durante su mandato o con anterioridad al mismo. Ello se explica por la finalidad perseguida por la inmunidad *ratione personae*, que consiste tanto en proteger la igualdad soberana de los Estados como en garantizar que los beneficiarios de este tipo de inmunidad puedan desarrollar sin trabas sus funciones de representación del Estado durante todo su mandato. Desde esta perspectiva, la aplicabilidad de la inmunidad *ratione personae* a los actos realizados por esas personas durante su mandato no precisa de mayores aclaraciones. Por lo que se refiere a los actos realizados antes del mandato, debe destacarse que la inmunidad *ratione personae* se aplica solo si la jurisdicción penal de un Estado extranjero pretende ejercerse durante el período en que el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores están en ejercicio. Y ello porque, como ha señalado la Corte Internacional de Justicia en la causa *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, “no es posible hacer una distinción [...] entre los actos realizados antes de que el interesado haya asumido las funciones de Ministro de Relaciones Exteriores y los actos realizados durante el ejercicio de su mandato. Así, si un Ministro de Relaciones Exteriores es arrestado en otro Estado como consecuencia de una acusación penal, se encontrará claramente impedido de ejercer las funciones inherentes a su cargo. Las consecuencias de la obstaculización del ejercicio de tales funciones son igualmente graves [...], con independencia de que el arresto se refiera a actos realizados antes de que la persona ocupe el cargo de Ministro de Relaciones Exteriores o a actos realizados durante su mandato”¹²⁶.

12) En todo caso, debe destacarse que, como también ha señalado la Corte en el mismo asunto, la inmunidad *ratione personae* tiene una naturaleza procesal y no puede interpretarse como una exoneración de la responsabilidad penal en que pudieran incurrir un Jefe de Estado, un Jefe de Gobierno o un Ministro de Relaciones Exteriores por los actos cometidos durante su mandato o con anterioridad al mismo, sino únicamente como una fórmula de suspensión del ejercicio de la jurisdicción penal extranjera durante el período de mandato de esos altos cargos¹²⁷. Por consiguiente, tras el término del citado mandato, los actos realizados durante el período de ejercicio de funciones o con anterioridad al mismo dejarán de estar cubiertos por la inmunidad *ratione personae* y podrán ser sometidos, según los casos, a la jurisdicción penal que no pudo ejercerse durante el período de mandato.

13) Por último, debe destacarse que la inmunidad *ratione personae* no se aplica en ningún caso a los actos realizados por un Jefe de Estado, un Jefe de Gobierno o un Ministro de Relaciones Exteriores tras la terminación de su mandato. Puesto que en ese momento se consideran ya un “antiguo” Jefe de Estado, “antiguo” Jefe de Gobierno o “antiguo” Ministro de Relaciones Exteriores, esta inmunidad se habría extinguido con la terminación del citado mandato.

14) El párrafo 3 aborda lo que sucede tras el término del mandato del Jefe de Estado, Jefe de Gobierno o Ministro de Relaciones Exteriores con los actos que hayan realizado a título oficial mientras que se encontraban en ejercicio. El párrafo 3 parte del principio de que la inmunidad *ratione personae* se extingue tras el fin del mandato. Por tanto, la inmunidad *ratione personae* no subsiste tras la terminación de su mandato. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que el Jefe del Estado, el Jefe de Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores habrán realizado durante su mandato actos a título oficial que no pierden esta calificación por el mero hecho de que dicho mandato haya terminado y que, por tanto, podrían quedar cubiertos por la inmunidad *ratione materiae*. Se trata de una cuestión que no es controvertida en términos sustantivos, a pesar de lo cual se ha reflejado con expresiones muy variadas en la práctica estatal, convencional y judicial¹²⁸.

¹²⁶ *Arrest Warrant of 11 April 2000* (véase la nota 75 *supra*), pág. 22, párr. 55.

¹²⁷ “La inmunidad de jurisdicción puede obstaculizar las acciones penales durante un cierto período o respecto de ciertas infracciones; no puede exonerar de toda responsabilidad penal a la persona que se beneficia de la inmunidad” (*ibid.*, pág. 25, párr. 60).

¹²⁸ Así, por ejemplo, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, refiriéndose a la inmunidad de los miembros de la misión diplomática, afirma expresamente que “no cesará la inmunidad respecto de los actos realizados por tal persona en el ejercicio de sus funciones como miembro de la misión” (art. 39, párr. 2), formulación que es repetida por la Convención sobre las Misiones Especiales

15) Para atender a esta problemática, el párrafo 3 establece una cláusula “sin perjuicio” relativa a la aplicabilidad, en su caso, de la inmunidad *ratione materiae* respecto de los actos mencionados anteriormente. Ello no significa que la inmunidad *ratione personae* se prolongue tras el fin del mandato de los beneficiarios, ya que ello no es compatible con lo establecido en el párrafo 1 del proyecto de artículo¹²⁹. Tampoco significa que la inmunidad *ratione personae* se transforme en una nueva forma de inmunidad *ratione materiae* cuya aplicabilidad se produciría automáticamente en virtud de lo establecido en el párrafo 3. La Comisión entiende que la cláusula “sin perjuicio” se limita a reconocer la aplicación de las reglas sobre inmunidad *ratione materiae* a un antiguo Jefe de Estado, un antiguo Jefe de Gobierno o un antiguo Ministro de Relaciones Exteriores. El párrafo 3 no prejuzga el contenido del régimen propio de la inmunidad *ratione materiae*, que es objeto de desarrollo en la tercera parte del presente proyecto de artículos.

16) En el párrafo 3, el proyecto de artículo aprobado en primera lectura hacía referencia a “la aplicación de” las reglas. Esa frase se suprimió para ampliar el alcance de la cláusula “sin perjuicio”. El párrafo tiene por objeto preservar no solo las reglas estrictamente relacionadas con la aplicabilidad de la inmunidad *ratione materiae*, sino también las normas conexas sobre el proceso y el procedimiento. Además, en la versión en inglés se sustituyó la palabra “concerning” por “on” para definir con mayor claridad el alcance del párrafo y en respuesta a la indicación de que “concerning” podría incluir reglas indirectamente relacionadas con la inmunidad *ratione personae*. También se introdujeron los cambios oportunos en la versión en español, esto es, reemplazar “relativas a la” por “sobre”, mientras que la versión en francés se mantuvo sin cambios a ese respecto. En esa versión, se sustituyó “l’extinction” por “la cessation” a fin de alinear el texto con otros instrumentos pertinentes y a la luz de los comentarios realizados por los Estados sobre la terminología¹³⁰.

Artículo 5

Alcance de la inmunidad *ratione materiae*

1. Los funcionarios del Estado se benefician de la inmunidad *ratione materiae* respecto del ejercicio de la jurisdicción penal extranjera en relación con los actos realizados a título oficial.

2. La inmunidad *ratione materiae* respecto de los actos realizados a título oficial subsistirá a pesar de que los individuos afectados hayan dejado de ser funcionarios del Estado.

3. Los individuos que se beneficiaron de la inmunidad *ratione personae* en virtud del proyecto de artículo 4, cuyo mandato haya terminado, continúan beneficiándose de la inmunidad respecto de los actos realizados a título oficial durante dicho mandato.

Comentario

1) El proyecto de artículo 5 define el alcance de la inmunidad *ratione materiae*. La disposición determina el régimen general aplicable a esta categoría de inmunidad y hace referencia a sus elementos personales, materiales y temporales.

2) La falta de simetría entre los proyectos de artículo relativos a la inmunidad *ratione personae* y los relativos a la inmunidad *ratione materiae* pone de relieve que esos dos regímenes son distintos. Mientras que el fundamento de la inmunidad *ratione personae* es la

(art. 43, párr. 1). Por lo que se refiere a la jurisprudencia estatal, la forma en que se expresa esta problemática es muy variada, hablándose en ocasiones de una “inmunidad residual”, de la “continuidad de la inmunidad respecto de los actos oficiales” o empleándose fórmulas similares. A este respecto, véase el análisis desarrollado por la Secretaría en el memorando de 2008 (A/CN.4/596 y Corr.1, disponible en el sitio *web* de la Comisión, documentos del 60º período de sesiones, párrs. 137 y ss.).

¹²⁹ Así lo han confirmado cortes y tribunales internacionales, por ejemplo en la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *M. M. v. France*, demanda núm. 13303/21, decisión, 23 de mayo de 2024.

¹³⁰ Véase el artículo 39, párrafo 2, de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

naturaleza del cargo que ocupa el funcionario del Estado, el fundamento de la inmunidad *ratione materiae* es la naturaleza del acto realizado por dicho funcionario.

3) El párrafo 1 aborda conjuntamente los elementos personales y materiales. Con ello se quiere hacer hincapié en el elemento material y en la dimensión funcional de la inmunidad *ratione materiae*, reflejando que los actos realizados a título oficial ocupan un lugar central en dicha categoría de inmunidad.

4) El párrafo 1 tiene como finalidad señalar que la inmunidad *ratione materiae* se aplica exclusivamente respecto de los actos realizados por funcionarios del Estado a título oficial, tal y como ese concepto ha sido definido en el proyecto de artículo 2, apartado b)¹³¹. En consecuencia, quedan excluidos de esta categoría de inmunidad los actos realizados a título privado, diferenciándose así de la inmunidad *ratione personae*, que se aplica respecto de ambas categorías de actos. Esto no se ve alterado por la supresión de la palabra “únicamente”, que se consideró redundante.

5) La expresión “funcionarios del Estado” empleada en este proyecto de artículo ha de entenderse en el sentido del apartado a) del proyecto de artículo 2, que dispone que un funcionario del Estado es “un individuo que representa al Estado o que ejerce funciones estatales”. Contrariamente a lo que sucede con las personas que se benefician de la inmunidad *ratione personae*, la Comisión no ha considerado posible elaborar una lista de los beneficiarios de la inmunidad *ratione materiae* en el presente proyecto de artículos. Por el contrario, los beneficiarios de esta categoría de inmunidad deberán ser identificados caso por caso mediante la aplicación de los criterios contenidos en el proyecto de artículo 2, apartado a), que ponen de manifiesto la existencia de un vínculo entre el funcionario y el Estado. El comentario al apartado a) del proyecto de artículo 2 debe ser debidamente tenido en cuenta a los efectos del presente proyecto de artículo¹³².

6) El alcance material de la inmunidad *ratione materiae*, tal y como se recoge en el párrafo 1 del proyecto de artículo 5, no prejuzga la cuestión de las limitaciones o excepciones aplicables a la inmunidad, que se aborda en el proyecto de artículo 7.

7) Asimismo, ha de llamarse la atención sobre el hecho de que el párrafo 1 emplea la expresión “respecto del ejercicio de la jurisdicción penal extranjera”, de la misma manera en que se hace en el proyecto de artículo 3 en relación con los beneficiarios de la inmunidad *ratione personae*. Con esta expresión se pone de manifiesto la relación existente entre la inmunidad y la jurisdicción penal extranjera y se destaca la naturaleza esencialmente procesal de la inmunidad, que opera en relación con el ejercicio de la jurisdicción penal respecto de un comportamiento concreto¹³³.

8) El párrafo 2 se refiere al elemento temporal de la inmunidad *ratione materiae*, poniendo el énfasis en el carácter permanente de la misma, que no deja de producir efectos por el hecho de que el funcionario que hubiera realizado un acto a título oficial haya dejado de serlo. Esa caracterización de la inmunidad *ratione materiae* como permanente se deriva del hecho de que su reconocimiento se funda en la naturaleza del acto realizado por el funcionario, que no cambia en virtud de la posición que ocupe su autor. En consecuencia, a los efectos de la inmunidad *ratione materiae* es irrelevante que el funcionario que pretende beneficiarse de la misma ocupe tal posición en el momento en que se alega la inmunidad o que, por el contrario, haya dejado de ser un funcionario del Estado. En ambos casos, el acto realizado a título oficial lo seguirá siendo y el funcionario del Estado que lo realizó podrá beneficiarse por igual de la inmunidad, tanto si sigue siendo funcionario como si ha dejado de serlo. El carácter permanente de la inmunidad *ratione materiae* ha sido reconocido con

¹³¹ Véanse el proyecto de artículo 2, apartado b), y los párrafos 21) a 35) del comentario correspondiente aprobados por la Comisión en primera lectura. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/77/10)*, párrs. 68 y 69.

¹³² Véanse *supra* los párrafos 3) a 20) del comentario al proyecto de artículo 2 aprobados por la Comisión en primera lectura. *Ibid.*

¹³³ Véase *supra* el párrafo 16) del comentario al proyecto de artículo 3.

anterioridad por la Comisión en el marco de los trabajos sobre las relaciones diplomáticas¹³⁴, no ha sido contestado en la práctica y es aceptado de forma general por la doctrina¹³⁵.

9) La Comisión ha optado por definir el elemento temporal de la inmunidad *ratione materiae* afirmando que la misma “subsistirá a pesar de que los individuos afectados hayan dejado de ser funcionarios del Estado”, siguiendo así los modelos empleados por la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 1961¹³⁶, y la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, de 1946¹³⁷. En ellas se inspiran el verbo “subsistirá” y la expresión “hayan dejado de ser funcionarios del Estado”. Además, la Comisión ha empleado el término “individuos” a fin de reflejar la definición de “funcionario del Estado” que figura en el proyecto de artículo 2, apartado a)¹³⁸.

10) Por último, ha de destacarse que, si bien el párrafo 2 se refiere al elemento temporal de la inmunidad, la Comisión ha considerado oportuno incluir en él una mención expresa a los actos realizados a título oficial, teniendo en cuenta el carácter central que ocupan en la inmunidad *ratione materiae*. También ha estimado importante evitar cualquier interpretación excesivamente amplia del carácter permanente de esta categoría de inmunidad, que no debe predicarse respecto de otros actos.

11) El párrafo 3 del proyecto de artículo está dedicado a definir el modelo de relación existente entre la inmunidad *ratione materiae* y la inmunidad *ratione personae*, partiendo de la base de que ambas categorías son distintas. En consecuencia, el párrafo 3 del proyecto de artículo 5 se encuentra en estrecha relación con el párrafo 3 del proyecto de artículo 4, que también se refiere a esa relación, aunque únicamente bajo la fórmula de una cláusula “sin perjuicio”. Conforme a lo previsto en ese párrafo¹³⁹, la inmunidad *ratione materiae* se aplica

¹³⁴ Véase, *a sensu contrario*, el párrafo 19) del comentario al proyecto de artículo 2, párrafo 1 b) v), del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, aprobado por la Comisión en su 43^{er} período de sesiones: “[l]as inmunidades *ratione personae*, a diferencia de las inmunidades *ratione materiae*, que subsisten después de terminadas las funciones oficiales, ya no son aplicables cuando se deja de ocupar el cargo público o se cesa en las funciones” (*Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), pág. 19).

¹³⁵ Véase Instituto de Derecho Internacional (IDI), resolución sobre las inmunidades de jurisdicción y de ejecución del Jefe de Estado y de Gobierno en derecho internacional, que recoge —*a sensu contrario*— la misma posición en su artículo 13, párrafos 1 y 2 (*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 69 (período de sesiones de Vancouver, 2001), págs. 743 y ss., en particular pág. 753); y resolución sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado y de sus agentes en caso de crímenes internacionales, art. III, párrs. 1 y 2 (*ibid.*, vol. 73 (período de sesiones de Nápoles, 2009), págs. 226 y ss., en particular pág. 227). Las resoluciones pueden consultarse en el sitio *web* del Instituto: www.idi-iil.org/, en el apartado “Resolutions”.

¹³⁶ El artículo 39, párrafo 2, de la Convención establece lo siguiente: “Cuando terminen las funciones de una persona que goce de privilegios e inmunidades, tales privilegios e inmunidades cesarán normalmente en el momento en que esa persona salga del país o en el que expire el plazo razonable que le haya sido concedido para permitirle salir de él, pero subsistirán hasta entonces, aun en caso de conflicto armado. Sin embargo, no cesará la inmunidad respecto de los actos realizados por tal persona en el ejercicio de sus funciones como miembro de la misión”.

¹³⁷ El artículo IV, sección 12, de la Convención establece lo siguiente: “A fin de garantizar a los representantes de los Miembros en los organismos principales y subsidiarios de las Naciones Unidas, y en las Conferencias convocadas por la Organización, la libertad de palabra y la completa independencia en el desempeño de sus funciones, la inmunidad de procedimiento judicial, respecto a expresiones ya sean orales o escritas y todos los actos ejecutados en el desempeño de sus funciones seguirá siendo acordada a pesar de que las personas afectadas ya no sean representantes de los Miembros”. Por su parte, la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados de 1947 sigue el mismo modelo, estableciendo en su artículo V, sección 14, que “[a] fin de garantizar a los representantes de los miembros de los organismos especializados, en las reuniones convocadas por estos, completa libertad de palabra e independencia total en el ejercicio de sus funciones, la inmunidad de jurisdicción respecto a las palabras o escritos y a todos los actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones seguirá siéndoles otorgada incluso después de que hayan cesado en el ejercicio del cargo”.

¹³⁸ Sobre el significado del término “individuo”, véase el párrafo 6) del comentario al proyecto de artículo 2 aprobado por la Comisión en primera lectura (véase la nota 131 *supra*).

¹³⁹ Esa disposición establece lo siguiente: “La extinción de la inmunidad *ratione personae* se entiende sin perjuicio de las reglas de derecho internacional sobre inmunidad *ratione materiae*”. Respecto del

también a los antiguos Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores, ya que entran en la definición de “funcionarios del Estado” que figura en el apartado a) del proyecto de artículo 2. La Comisión no considera necesario referirse de manera explícita a esos funcionarios en el presente proyecto de artículo porque su disfrute de la inmunidad *ratione materiae* se desprende de la naturaleza de los actos realizados a título oficial.

12) De conformidad con el párrafo 1 del proyecto de artículo 4, la inmunidad *ratione personae* tiene carácter temporal, ya que la Comisión consideró que tras la terminación del mandato del Jefe de Estado, del Jefe de Gobierno y del Ministro de Relaciones Exteriores la inmunidad *ratione personae* se extingue. Sin embargo, dicha “extinción [...] se entiende sin perjuicio de las reglas de derecho internacional sobre la inmunidad *ratione materiae*” (párrafo 3 del proyecto de artículo 4). Como la Comisión afirmó en el comentario a ese proyecto de artículo “ha de tenerse en cuenta que el Jefe del Estado, el Jefe de Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores habrán realizado durante su mandato actos a título oficial que no pierden esta calificación por el mero hecho de que dicho mandato haya terminado y que, por tanto, podrían quedar cubiertos por la inmunidad *ratione materiae*”. La Comisión afirmó también que “[e]llo no significa que la inmunidad *ratione personae* se prolongue tras el fin del mandato de los beneficiarios, ya que ello no es compatible con lo establecido en el párrafo 1 del proyecto de artículo. Tampoco significa que la inmunidad *ratione personae* se transforme en una nueva forma de inmunidad *ratione materiae* cuya aplicabilidad se produciría automáticamente en virtud de lo establecido en el párrafo 3. La Comisión entiende que la cláusula ‘sin perjuicio’ se limita a reconocer la aplicación de las reglas sobre inmunidad *ratione materiae* a un antiguo Jefe de Estado, un antiguo Jefe de Gobierno o un antiguo Ministro de Relaciones Exteriores”¹⁴⁰.

13) Esta es, precisamente, la situación a la que se refiere el párrafo 3 del proyecto de artículo 5. Este párrafo parte de la base de que los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores, cuando se encuentran en ejercicio, se benefician de una amplia inmunidad denominada inmunidad *ratione personae* que, en términos prácticos, incluye los efectos propios de la inmunidad *ratione materiae*. Ello no impide que, tras terminar su mandato, esos funcionarios del Estado puedan beneficiarse igualmente del régimen de la inmunidad *ratione materiae*. En consonancia con las enmiendas aprobadas en relación con el proyecto de artículo 4, la expresión “*term of office*” se modificó por “*period of office*” en la versión en inglés del proyecto de artículo 5.

14) En todo caso, será preciso que se cumplan los requisitos exigidos por la inmunidad *ratione materiae*, a saber: que el acto haya sido realizado por un funcionario del Estado (Jefe de Estado, Jefe de Gobierno o Ministro de Relaciones Exteriores en este caso concreto), a título oficial y durante su mandato. El objeto del párrafo 3 del proyecto de artículo 5 es, precisamente, declarar que la inmunidad *ratione materiae* se aplica en este supuesto. De esta manera viene a completar el párrafo 3 del proyecto de artículo 4, respecto del que la Comisión afirmó en su momento que “no prejuzga el contenido del régimen propio de la inmunidad *ratione materiae*”¹⁴¹.

15) La redacción del párrafo 3 sigue el modelo utilizado en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (art. 39, párr. 2) y en la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas (art. IV, secc. 12), que han regulado supuestos similares a los que se contemplan en el párrafo comentado, a saber: la situación en que se encuentran los beneficiarios de una inmunidad *ratione personae*, tras el fin de su mandato, respecto de los actos realizados a título oficial durante dicho período. La Comisión ha empleado la expresión “continúan beneficiándose de la inmunidad” para reflejar la conexión existente entre el momento en que el acto se produjo y el momento en que la inmunidad se pretende aplicar. De la misma manera que las convenciones en que se inspira, el párrafo 3 del proyecto de artículo 5 no califica la inmunidad, limitándose a emplear el término genérico “inmunidad”. Sin embargo, aunque el término es utilizado sin calificativo alguno, la

alcance de esta cláusula “sin perjuicio”, véase *supra* el párrafo 15) del comentario al proyecto de artículo 4.

¹⁴⁰ Párrafos 14) y 15) del comentario al proyecto de artículo 4 *supra*.

¹⁴¹ Párrafo 15) del comentario al proyecto de artículo 4 *supra*.

Comisión entiende que se emplea para referirse a la inmunidad *ratione materiae*, ya que solo en este marco es posible tomar en consideración los actos de un funcionario del Estado realizados a título oficial después de que haya terminado su mandato.