



Asamblea General

Distr. limitada
17 de junio de 2021
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional

72º período de sesiones

Ginebra, 26 de abril a 4 de junio
y 5 de julio a 6 de agosto de 2021

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 72º período de sesiones

Relator: Sr. Juan José Ruda Santolaria

Capítulo VI Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado

Índice

	<i>Página</i>
A. Introducción	
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	
C. Texto de los proyectos de artículo sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado aprobados provisionalmente por la Comisión hasta el momento	
1. Texto de los proyectos de artículo	



Capítulo VI

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado

A. Introducción

1. 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. Kolodkin¹. 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)².

2. 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)³. La Comisión no pudo examinar el tema en sus períodos de sesiones 61º (2009) y 62º (2010)⁴.

3. 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 Comisión⁵. Esta recibió y examinó el informe preliminar de la Relatora Especial en ese mismo período de sesiones (2012), el segundo informe en el 65º período de sesiones (2013), el tercer informe en el 66º período de sesiones (2014) y el cuarto informe en el 67º período de sesiones (2015). El quinto informe fue examinado por la Comisión en los períodos de sesiones 68º (2016) y 69º (2017), el sexto informe en los períodos de sesiones 70º (2018) y 71º (2019) y el séptimo informe en el 71º período de sesiones (2019)⁶. Sobre la base de los proyectos de artículo propuestos por la Relatora Especial en sus informes segundo, tercero, cuarto y quinto, la Comisión ha aprobado provisionalmente, hasta el momento, siete proyectos de artículo con sus comentarios. El proyecto de artículo 2, relativo a las definiciones, sigue en proceso de redacción⁷.

¹ 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).

² *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](#).

³ [A/CN.4/601](#), [A/CN.4/631](#) y [A/CN.4/646](#), respectivamente.

⁴ 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.

⁵ *Ibid.*, *sexagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/67/10)*, párr. 266.

⁶ [A/CN.4/654](#), [A/CN.4/661](#), [A/CN.4/673](#), [A/CN.4/686](#), [A/CN.4/701](#), [A/CN.4/722](#) y [A/CN.4/729](#), respectivamente.

⁷ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/68/10)*, párrs. 48 y 49.

En su 3174ª sesión, celebrada el 7 de junio de 2013, la Comisión recibió el informe del Comité de Redacción y aprobó provisionalmente los proyectos de artículo 1, 3 y 4, y en sus sesiones 3193ª a 3196ª, que tuvieron lugar los días 6 y 7 de agosto de 2013, aprobó sus comentarios (*ibid.*, *sexagésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/68/10)*, párrs. 48 y 49).

En su 3231ª sesión, celebrada el 25 de julio de 2014, la Comisión recibió el informe del Comité de Redacción y aprobó provisionalmente los proyectos de artículo 2, apartado e), y 5, y en sus sesiones 3240ª a 3242ª, que tuvieron lugar los días 6 y 7 de agosto de 2014, aprobó sus comentarios (*ibid.*, *sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/69/10)*, párrs. 130 a 132).

En su 3329ª sesión, celebrada el 27 de julio de 2016, la Comisión aprobó de manera provisional los proyectos de artículo 2, apartado f), y 6, que habían sido aprobados provisionalmente por el Comité

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

4. La Comisión tuvo ante sí el octavo informe (A/CN.4/739) de la Relatora Especial. En el informe se examinaban las relaciones entre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y los tribunales penales internacionales; un mecanismo de solución de controversias entre el Estado del foro y el Estado del funcionario; y buenas prácticas que podían ayudar a resolver los problemas que se planteaban en la práctica en el proceso de determinación y aplicación de la inmunidad. Teniendo en cuenta el tratamiento dado a esas cuestiones en el informe, también se presentaron propuestas para los proyectos de artículo 17 y 18.
5. La Comisión examinó el octavo informe en sus sesiones 3520^a, 3521^a y 3523^a a 3528^a, celebradas del 12 al 21 de mayo de 2021.
6. Tras el debate del informe, la Comisión, en su 3528^a sesión, celebrada el 21 de mayo de 2021, decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo 17 y 18 que figuraban en el octavo informe de la Relatora Especial, teniendo en cuenta el debate mantenido y las propuestas formuladas en el seno de la Comisión.
7. En su 3530^a sesión, celebrada el 3 de junio de 2021, la Comisión recibió y examinó los informes del Comité de Redacción (A/CN.4/L.940 y A/CN.4/L.953) y aprobó provisionalmente los proyectos de artículo 8 *ante*, 8, 9, 10 y 11 (véase la secc. C.1 *infra*).
8. En sus sesiones ...^a a ...^a, celebradas los días ... a ... de 2021, la Comisión aprobó los comentarios a los proyectos de artículo (véase la secc. C.2 *infra*).

1. Presentación del octavo informe por la Relatora Especial

9. La Relatora Especial recordó que, en el séptimo informe, que se había sometido a la Comisión en su 71^{er} período de sesiones para su consideración, había completado su examen de las cuestiones incluidas en el plan de trabajo presentado a la Comisión en 2012. No obstante, en el capítulo V del séptimo informe se habían destacado en especial tres cuestiones generales que merecían ser examinadas por la Comisión antes de que concluyera la primera lectura, a saber, la relación existente entre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y los tribunales penales internacionales, la posibilidad de establecer un mecanismo de solución de controversias y la posible incorporación en el proyecto de artículos de recomendaciones de buenas prácticas. Esas cuestiones se estudiaron en el octavo informe.
10. La Relatora Especial explicó que el octavo informe estaba dividido en una introducción y cuatro capítulos. La introducción tenía por objeto describir el tratamiento del tema por parte de la Comisión. En el capítulo I se examinaban las relaciones entre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y los tribunales penales internacionales. En el capítulo II se estudiaban los problemas relacionados con la solución de controversias y se proponía la creación de un mecanismo específico a tal efecto.

de Redacción y de los que la Comisión había tomado nota en su 67^o período de sesiones, y en sus sesiones 3345^a y 3346^a, que tuvieron lugar el 11 de agosto de 2016, la Comisión aprobó sus comentarios (*ibid.*, *septuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/71/10)*, párrs. 194, 195 y 250).

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

En su 3501^a sesión, celebrada el 6 de agosto de 2019, el Presidente del Comité de Redacción presentó el informe provisional del Comité de Redacción sobre la "Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado", con el proyecto de artículo 8 *ante* aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción en el 71^{er} período de sesiones (A/CN.4/L.940). La Comisión tomó nota del informe provisional del Comité de Redacción sobre el proyecto de artículo 8 *ante*, que se presentó a la Comisión únicamente a título informativo únicamente (*ibid.*, *septuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/74/10)*, párr. 125 y nota 1469).

En el capítulo III se abordaba la cuestión de la recomendación de buenas prácticas. El capítulo IV se refería al plan de trabajo futuro.

11. En relación con los proyectos de artículo que el Comité de Redacción aún no había examinado, la Relatora Especial señaló que había celebrado dos rondas de consultas oficiosas antes del inicio del actual período de sesiones con el fin de examinar el estado actual de los trabajos de la Comisión y formular propuestas que permitieran al Comité de Redacción avanzar a la luz de la dificultad de las circunstancias y los métodos de trabajo del actual período de sesiones. Dio las gracias a los miembros que habían participado en las consultas.

12. En lo que respecta a la relación entre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y los tribunales penales internacionales, la Relatora Especial recordó que, en el sexto informe, se había referido a la necesidad de abordar en un informe posterior la incidencia que la obligación de cooperar con los tribunales penales internacionales podía tener sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado⁸. Dos hechos la habían llevado a no abordar la cuestión en el séptimo informe. El primero era que la cuestión de la relación entre la inmunidad y la obligación de cooperar se había planteado ante la Corte Penal Internacional en la remisión de Jordania en relación con la causa *Al Bashir*, que en ese momento se encontraba *sub iudice*. El segundo era que, cuando se había terminado el informe, había un tema en el programa de la Asamblea General relativo a una posible solicitud de una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la cuestión de la inmunidad de los Jefes de Estado y la relación de esta con el deber de cooperar con la Corte Penal Internacional⁹. La Relatora Especial señaló que la solicitud de una opinión consultiva parecía haber perdido fuerza y que la Corte Penal Internacional había dictado su fallo en la causa mencionada el 6 de mayo de 2019¹⁰. Estas circunstancias permitían, por tanto, a la Comisión abordar la relación de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y los tribunales penales internacionales desde una perspectiva general.

13. La cuestión de la relación entre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y los tribunales penales internacionales había sido analizada por los dos Relatores Especiales que se habían ocupado del presente tema. Estaba estrechamente vinculada al ámbito de aplicación del proyecto de artículos, definido en el proyecto de artículo 1 aprobado por la Comisión. Era evidente que el tema no se ocupaba de las inmunidades ante los tribunales penales internacionales. Con todo, tampoco podía negarse que el examen de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado no podía realizarse en abstracto y sin tener en cuenta la existencia de tribunales penales internacionales creados para conocer de los crímenes de mayor trascendencia para la comunidad internacional. Dada la posibilidad de que los crímenes internacionales hubieran sido cometidos por funcionarios del Estado que podrían entonces ser perseguidos ante tribunales penales tanto nacionales como internacionales, no parecía posible negar la existencia de una relación entre el presente tema y la jurisdicción penal internacional. La relación también estaba estrechamente vinculada al principio de rendición de cuentas y a la lucha contra la impunidad de los crímenes según el derecho internacional, que se habían abordado de manera recurrente en los debates de la Comisión.

14. Se plantearon cuestiones específicas sobre la relación entre los tribunales penales internacionales y el presente tema en dos ámbitos. El primero era la posible definición de una excepción a la inmunidad derivada de la obligación de cooperar con un tribunal penal internacional. El segundo era el lugar que ocupaba la jurisdicción penal extranjera a la luz de la misma obligación de cooperar. La Comisión había abordado la primera cuestión en 2016 y 2017 y había decidido no mantener dicha excepción en el proyecto de artículo 7. La segunda

⁸ A/CN.4/722, párr. 43.

⁹ Tema 89 del programa, titulado “Solicitud de una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias de las obligaciones jurídicas que incumben a los Estados en virtud de diversas fuentes del derecho internacional con respecto a las inmunidades de los Jefes de Estado y de Gobierno y otros altos funcionarios” (A/73/251 y Add.1).

¹⁰ *Situation in Darfur, Sudan, in the Case of the Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal*, fallo de la Sala de Apelaciones de 6 de mayo de 2019 (ICC-02/05-01/09-397-Corr).

cuestión se abordaba en el fallo de la Sala de Apelaciones de la Corte Penal Internacional en la remisión de Jordania en relación con la causa *Al Bashir*, en el que la Corte afirmaba que, cuando un Estado parte en el Estatuto de Roma¹¹ actuaba atendiendo a una solicitud de asistencia de la Corte, prestaba asistencia a la Corte en el ejercicio de su competencia en lugar de ejercer su jurisdicción penal nacional¹².

15. La Relatora Especial reiteró su opinión, que había expresado oralmente en el 71^{er} período de sesiones y en su octavo informe, de que, a los efectos de su labor, no sería útil ni necesario que la Comisión examinara el fallo de la Corte Penal Internacional. El fallo debía considerarse en el contexto del régimen jurídico específico establecido por el Estatuto de Roma, y no parecía posible extrapolarlo al tema que la Comisión tenía ante sí, que era de alcance general y debía ser de aplicación a cualquier Estado respecto de cuya jurisdicción penal pudiera plantearse una cuestión de inmunidad.

16. No obstante, no parecía razonable que la Comisión ignorara la existencia de los tribunales penales internacionales al ocuparse de una cuestión que guardaba cierta relación con dichos tribunales. Si bien el tema se refería únicamente a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera, varios miembros de la Comisión y varios Estados habían afirmado que, en su labor en curso, la Comisión no debía ignorar los avances de la comunidad internacional en el ámbito del derecho penal internacional, ni tampoco alterar ni socavar las normas sustantivas e institucionales del derecho penal internacional.

17. El proyecto de artículo 18¹³, propuesto a la Comisión para su examen, respondía a ese objetivo. Estaba formulado como una cláusula “sin perjuicio” que salvaguardaría la separación y la independencia de los regímenes aplicables a la inmunidad ante los tribunales penales nacionales y los tribunales penales internacionales y preservaría las normas especiales que rigen el funcionamiento de los tribunales penales internacionales. La Relatora Especial también observó que existía cierta similitud entre el proyecto de artículo 18 y el párrafo 2 del proyecto de artículo 1 como cláusulas “sin perjuicio”, y propuso que el primero se incorporara como párrafo 3 del proyecto de artículo 1.

18. En lo que respecta a la cuestión de la solución de controversias, la Relatora Especial señaló que, como se indicaba en el octavo informe, las disposiciones procesales propuestas en los informes sexto y séptimo tenían por objeto contribuir a fomentar la confianza entre el Estado del funcionario y el Estado del foro, y facilitar de esa manera la solución de las controversias que pudieran surgir en el proceso de determinación y aplicación de la inmunidad. No obstante, seguía siendo posible que una divergencia entre las posiciones jurídicas de los Estados implicados generara una controversia que no pudiera resolverse más que por los medios pacíficos aplicables en el derecho internacional contemporáneo. Por lo tanto, a juicio de la Relatora Especial, era necesario incluir en el presente proyecto de artículos una disposición específica dedicada a la solución de controversias.

19. Era obvio que cualquier controversia que pudiera surgir entre el Estado del foro y el Estado del funcionario podía someterse a un mecanismo de solución de controversias aceptado por los Estados, como de hecho había ocurrido en la práctica. No obstante, esos mecanismos tradicionales de solución de controversias habían funcionado a menudo de manera *ex post facto*, como último recurso para el restablecimiento de la legalidad internacional. No habían ofrecido a los Estados la oportunidad de resolver la controversia en una etapa temprana y evitar así un hecho consumado difícil de revertir posteriormente.

20. Tanto el mecanismo de consulta propuesto en el proyecto de artículo 15 como el sistema de intercambio de información previsto en el proyecto de artículo 13 (numerado nuevamente como proyecto de artículo 12) tenían por objeto facilitar la resolución temprana de las controversias. No obstante, en caso de que ninguno funcionara, también podría ser

¹¹ Roma, 17 de julio de 1998, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2187, núm. 38544, pág. 3.

¹² Véase la nota 10 *supra*.

¹³ El texto del proyecto de artículo propuesto por la Relatora Especial dice lo siguiente:

“Proyecto de artículo 18

El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de las normas que rigen el funcionamiento de los tribunales penales internacionales.”

oportuno establecer un mecanismo para someter la controversia a un tercero neutral e imparcial. La Relatora Especial explicó que, para que fuera de utilidad, el mecanismo debía estructurarse en torno a dos elementos básicos: la supeditación del sometimiento de la controversia a la solución dada por un tercero a la suspensión del ejercicio de la jurisdicción penal por el Estado del foro, y el efecto vinculante de la decisión que adoptara el tercero.

21. En la propuesta presentada a la Comisión se optaba por el recurso al arbitraje o a la Corte Internacional de Justicia a fin de evitar el largo proceso de negociación necesario para crear un organismo *ad hoc*. Se consideraba que tanto esos mecanismos como sus normas procesales eran bien conocidos por los Estados. La condición de “corte común de derecho internacional” de la Corte Internacional de Justicia haría también que esta resultara especialmente idónea para pronunciarse sobre las complejas cuestiones que podían plantearse en las causas relacionadas con la inmunidad de jurisdicción penal extranjera.

23. A partir de esas consideraciones, la propuesta de proyecto de artículo 17¹⁴ sometida a la Comisión para su examen establecía un sistema de solución de controversias dividido en tres fases consecutivas: consultas, negociaciones (entendidas ambas como mecanismos obligatorios), y recurso al arbitraje o a la Corte Internacional de Justicia (como mecanismos alternativos de carácter voluntario). Ese modelo, que estaría sujeto a las normas generales de solución de controversias vigentes en el derecho internacional contemporáneo, ofrecería a los Estados un instrumento útil para la defensa de sus respectivos derechos e intereses y evitaría situaciones de hechos consumados.

24. La Relatora Especial señaló que la Comisión había incluido disposiciones sobre solución de controversias en gran parte de sus últimos trabajos, incluidos proyectos que no seguían el modelo tradicional de proyectos de artículos, por ejemplo el relativo a las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*). No obstante, reconoció que los mecanismos de solución de controversias estaban especialmente vinculados a instrumentos de carácter normativo y que la Comisión aún no había decidido si recomendaría a la Asamblea General que el proyecto de artículos se convirtiera en un tratado. Incluso si no lo hiciera, el proyecto de artículo 17 estaría plenamente justificado en el contexto de la cuarta parte del proyecto de artículos, dedicada a las disposiciones y garantías procesales.

25. En lo que respecta a las buenas prácticas, la Relatora Especial recordó que, en el séptimo informe, había planteado la posibilidad de incorporar en el proyecto de artículos alguna referencia a buenas prácticas cuya adopción pudiera recomendarse a los Estados. En particular, esas prácticas consistían, entre otras cosas, en que una autoridad nacional de alto nivel tomara las decisiones relativas a la determinación y aplicación de la inmunidad y en que los Estados redactaran manuales o guías para su uso por los órganos del Estado que participaran en el proceso de determinación y aplicación de la inmunidad. La Relatora Especial explicó que ese planteamiento obedecía a la constatación de que, en algunos casos, las autoridades estatales competentes no estaban familiarizadas con los problemas especiales que planteaba la inmunidad en el derecho internacional, su relación con los principios fundamentales del derecho internacional o la influencia que las decisiones sobre la inmunidad

¹⁴ El texto del proyecto de artículo propuesto por la Relatora Especial dice lo siguiente:

**“Proyecto de artículo 17
Solución de controversias**

1. Si tras la celebración de consultas entre el Estado del foro y el Estado del funcionario subsisten diferencias respecto de la determinación y aplicación de la inmunidad, ambos Estados procurarán resolver la controversia mediante negociaciones a la mayor brevedad posible.

2. Si en un plazo razonable, que no podrá exceder de [6] [12] meses, no se alcanzase una solución negociada, tanto el Estado del foro como el Estado del funcionario podrán ofrecer a la otra parte el someter la controversia a arbitraje o a la Corte Internacional de Justicia.

3. En el caso de que la controversia se someta a arbitraje o a la Corte Internacional de Justicia, el Estado del foro suspenderá el ejercicio de su jurisdicción hasta que el órgano competente adopte una decisión definitiva.”

de un funcionario de un Estado extranjero podían tener en las relaciones internacionales del Estado del foro.

26. Varios miembros habían abordado la cuestión de las buenas prácticas en el debate celebrado en la Comisión en su 71^{er} período de sesiones, y la Relatora Especial recordó que las opiniones expresadas eran muy diversas. Una de las cosas que se había propuesto era transformar la cuarta parte del proyecto de artículos en un anexo que pudiera recomendarse a los Estados como buenas prácticas. La Relatora Especial no consideraba que esa opción fuera adecuada. Otros miembros habían indicado que la inclusión de buenas prácticas en el proyecto de artículos carecería de utilidad. Un tercer grupo había considerado que, aunque la inclusión de buenas prácticas podía ser útil, llevaría mucho tiempo redactar el texto correspondiente y retrasaría la finalización de la labor de la Comisión sobre el tema.

27. La Relatora Especial señaló también que solo un Estado había respondido a la solicitud formulada en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 71^{er} período de sesiones de información “sobre la existencia de manuales, guías, protocolos o instrucciones operativas dirigidas a los funcionarios y órganos del Estado competentes para adoptar alguna decisión que pueda afectar a los funcionarios extranjeros y a su inmunidad de jurisdicción penal en el territorio del Estado del foro”¹⁵. Dicho Estado había respondido que no contaba con ninguna guía de ese tipo.

28. Ante las consideraciones expresadas, la Relatora Especial explicó que el octavo informe no contenía ninguna propuesta específica sobre recomendaciones de buenas prácticas. Sin embargo, ello no impedía incluir las prácticas que había señalado en el proyecto de artículos, ya fuera en la cuarta parte o en el comentario general.

2. Resumen del debate

a) Observaciones generales

29. Los miembros elogiaron a la Relatora Especial por su amplia labor con el octavo informe, en el que, a su juicio, se trataban de manera clara, bien documentada, sucinta y completa las cuestiones de la relación entre el tema y la jurisdicción penal internacional, la posibilidad de añadir una cláusula sobre solución de controversias y la recomendación de buenas prácticas. Los miembros le agradecieron que hubiera organizado varias rondas de consultas informales, tanto antes como en el curso del período de sesiones. En opinión de varios miembros, ello había permitido al Comité de Redacción avanzar en sus trabajos en el actual período de sesiones.

30. Se recordó que la Relatora Especial ya había completado su plan de trabajo sobre el tema, incluidas las cuestiones adicionales tratadas en el octavo informe. Varios miembros expresaron su deseo de que la Comisión concluyera su primera lectura en el actual período de sesiones o durante el quinquenio. Se destacó la importancia de dar a los Estados la oportunidad de formular observaciones sobre un conjunto completo de proyectos de artículo al término de la primera lectura. También se señaló que el tema figuraba en el actual programa de trabajo de la Comisión desde 2007, lo que lo convertía en el tema del que la Comisión llevaba más tiempo ocupándose. Se consideró que el tiempo que la Comisión llevaba trabajando en el tema reflejaba su complejidad y el carácter controvertido de algunos de sus aspectos fundamentales. A ese respecto, se afirmó que los Estados habían pedido a la Comisión que encontrara una forma de avanzar en el tema. En este sentido, se indicó que la Comisión tendría que superar la divergencia de opiniones de sus miembros sobre el proyecto de artículo 7 antes de completar su primera lectura sobre el tema. También se recordó la necesidad de estudiar la cuestión de la inviolabilidad y las definiciones pendientes del proyecto de artículo 2 (anteriormente proyecto de artículo 3).

¹⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/74/10)*, párr. 29.

b) Observaciones específicas*Proyecto de artículo 18*

31. Los miembros estuvieron de acuerdo en que cualquier cuestión relacionada con la inmunidad ante los tribunales penales internacionales quedaba fuera del alcance del presente tema. Varios miembros señalaron que la inmunidad ante un determinado tribunal penal internacional se regía por el instrumento que establecía su respectivo régimen jurídico. No obstante, algunos miembros consideraban importante que la Comisión abordara esa relación de forma específica en el proyecto de artículos. Se señaló que las dos ramas del derecho compartían los importantes objetivos de promover la rendición de cuentas e impedir la impunidad de los crímenes más graves según el derecho internacional. Se argumentó que, a menudo, los tribunales penales internacionales debían ejercer su competencia recurriendo a los Estados. Varios miembros señalaron la importancia de no cuestionar la interpretación y aplicación de las normas sustantivas e institucionales del derecho penal internacional. En particular, se recordó la importancia de la obligación de los Estados partes en el Estatuto de Roma de cooperar con la Corte Penal Internacional y de las obligaciones de cooperación impuestas a los Estados en virtud de las resoluciones 955 (1994) y 827 (1993) del Consejo de Seguridad. También se dijo que, en su práctica anterior, el Consejo de Seguridad había establecido obligaciones horizontales para que los Estados prestaran asistencia en las investigaciones penales de otros Estados. No obstante, varios miembros destacaron asimismo la importancia de que el proyecto de artículos se redactase de manera que se aplicara por igual a los Estados partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y a los que no lo eran.

32. Algunos miembros apoyaban la inclusión del proyecto de artículo 18, pues compartían el punto de vista de la Relatora Especial sobre la utilidad de contar con una cláusula “sin perjuicio” para abordar la relación del proyecto de artículos con las normas que rigen el funcionamiento de los tribunales penales internacionales. Se consideraba que el proyecto de artículos dejaba claro que este no era de aplicación a los regímenes autónomos de los tribunales penales internacionales ni los abordaba. Se indicó que el proyecto de artículo 18 aclararía a los Estados que el proyecto de artículos no afectaba a ninguna otra obligación que los Estados pudieran haber aceptado o asumido anteriormente. También se afirmó que la Comisión había utilizado con frecuencia cláusulas “sin perjuicio” en sus trabajos anteriores, y que estas habían servido para delimitar el alcance de un tema, y no para crear relaciones jerárquicas.

33. Otros miembros se oponían a la aprobación del proyecto de artículo 18. Se expresó la opinión de que la posibilidad de que hubiera un solapamiento entre jurisdicciones nacionales e internacionales no era suficiente para establecer la existencia de una relación entre ellas. Algunos miembros consideraban que la relación entre el tema y los tribunales penales internacionales había quedado clara en el proyecto de artículo 1, párrafo 1, y en el comentario. Varios miembros también temían que, si se aprobaba sin el proyecto de artículo 18, el proyecto de artículos pudiera frenar el desarrollo del derecho penal internacional. Se expresó preocupación por que pudiera interpretarse que una cláusula “sin perjuicio” creaba una relación jerárquica entre las normas que regían los tribunales penales internacionales y el derecho de la inmunidad de los funcionarios del Estado frente a los tribunales nacionales. También se señaló que la priorización de la competencia de la Corte Penal Internacional sobre la competencia de los tribunales nacionales sería contraria al principio de complementariedad. Se insistió en que una disposición sobre la relación entre el tema y los tribunales penales internacionales no debía crear una excepción a la inmunidad que no existiera en el derecho internacional consuetudinario. Varios miembros destacaron que, aunque unos Estados podían acordar no reconocer inmunidades en sus relaciones mutuas, no podían hacer extensivas esas normas a los Estados que no fueran parte en el tratado. En lo que respecta a las autorizaciones del Consejo de Seguridad, se recordó la necesidad de analizar cuidadosamente el texto de la autorización para determinar su contenido. Se indicó que los instrumentos anteriores en que se abordaba la competencia de los tribunales nacionales respecto de crímenes internacionales, como el proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad y la Convención Internacional

para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas¹⁶, no contenían cláusulas “sin perjuicio” similares. Además, algunos miembros señalaron que la complejidad del examen del proyecto de artículo 18 podía demorar de manera innecesaria la finalización de la primera lectura sobre el tema.

34. Varios miembros hicieron referencia al fallo de la Sala de Apelaciones de la Corte Penal Internacional en la remisión de Jordania en relación con la causa *Al Bashir*. Algunos señalaron que el fallo había sido controvertido. Los miembros convinieron en que la Comisión no debía analizar el fallo en el marco de su labor sobre el presente tema. Por consiguiente, se afirmó que era importante que una cláusula “sin perjuicio” dejara de lado las cuestiones que se planteaban en el fallo. También se hizo hincapié en que, en el comentario, no se estableciera ningún vínculo entre el fallo y el proyecto de artículo 18.

35. Por lo que se refiere al texto del proyecto de artículo 18, se hicieron varias propuestas concretas. A fin de tomar en consideración la existencia de tribunales híbridos, cuya naturaleza no era enteramente nacional ni internacional, varios miembros apoyaron la propuesta de hablar de “tribunales penales internacionalizados” en lugar de “tribunales penales internacionales”. También se propuso complementar la expresión “las normas que rigen [...] de los tribunales penales internacionales” al añadir “y prácticas”, tomando como inspiración el texto de las cláusulas de salvaguardia de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas¹⁷ y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Asimismo, se apoyó la inclusión de una referencia explícita a las obligaciones derivadas de decisiones del Consejo de Seguridad. Algunos miembros expresaron su preocupación por el hecho de que el alcance de las normas a que se hacía referencia en el proyecto de artículo 18 era demasiado amplio o poco claro. Se señaló que la cláusula “sin perjuicio” propuesta en el proyecto de artículo 18 tenía un alcance mayor que el comentario pertinente al proyecto de artículo 1, ya que la primera se refería al “funcionamiento” de los tribunales penales internacionales y el segundo a las inmunidades ante ellos. Un miembro propuso afinar el texto para que dijera: “El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de la aplicabilidad de la inmunidad ante los tribunales penales internacionales en virtud de los instrumentos constitutivos pertinentes por los que se establecen dichos tribunales penales internacionales.” También se propuso hacer referencia a las obligaciones de derecho internacional anteriores de los Estados. Otros miembros señalaron que el término apropiado sería más bien “jurisdicción”, habida cuenta de que no existían inmunidades ante los tribunales penales internacionales. A ese respecto, se destacó que en el texto debía tenerse en cuenta la existencia de múltiples jurisdicciones de ese tipo. También se afirmó que sería preferible una cláusula que estableciera que el proyecto de artículos “no se ocupa de” la cuestión de los tribunales penales internacionales.

36. En lo que respecta a la ubicación del texto propuesto, varios miembros manifestaron su preferencia por que la disposición se incluyera como un nuevo párrafo 3 del proyecto de artículo 1. Otros miembros consideraban aceptable cualquiera de las dos ubicaciones para la disposición. En opinión de algunos miembros, así se pondría de relieve la relación entre la cláusula “sin perjuicio” que ya figuraba en el párrafo 2 del proyecto de artículo 1 y el proyecto de artículo 18. Se insistió en que, en cualquier caso, ambas disposiciones tendrían que leerse conjuntamente.

37. Como la Relatora Especial no había propuesto un título para el proyecto de artículo 18, un miembro sugirió que se aprobara “Relación con los tribunales internacionalizados” si la disposición se mantenía como un proyecto de artículo independiente. También se propusieron títulos como “Sin perjuicio”, “Relación con los regímenes de tratados especializados”, “Casos que escapan al ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos” y “Relación entre el presente proyecto de artículos y los instrumentos por los que se establecen tribunales penales internacionales”.

¹⁶ Nueva York, 20 de diciembre de 2006, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2716, núm. 48088, pág. 3.

¹⁷ Viena, 18 de abril de 1961, *ibid.*, vol. 500, núm. 7310, pág. 95.

Proyecto de artículo 17 (Solución de controversias)

38. Varios miembros se mostraron de acuerdo con la inclusión de un proyecto de artículo relativo a la solución de controversias. Se afirmó que una cláusula sobre solución de controversias podía considerarse una garantía procesal definitiva, sobre la base de los proyectos de artículos 8 a 16. Los mecanismos procesales propuestos en el proyecto de artículos podrían considerarse como un todo destinado a establecer un delicado equilibrio entre los intereses del Estado del foro y los del Estado del funcionario. Se señaló que la inclusión de dicha cláusula podía ser bien recibida por los Estados, algunos de los cuales habían estado contemplando el establecimiento de un mecanismo internacional para resolver las controversias relacionadas con la inmunidad de los funcionarios del Estado. Además, a nivel práctico, varios miembros indicaron que, si se incluía una cláusula sobre solución de controversias en primera lectura, los Estados tendrían la posibilidad de hacer observaciones que podrían resultar de utilidad. No obstante, también se expresó la opinión de que la adición de una cláusula sobre solución de controversias al proyecto de artículos en general no sería apropiada. En particular, se afirmó que los Estados podían mostrarse reacios a adherirse a un mecanismo que pudiera considerarse que restringía su respectivo ejercicio de la jurisdicción penal nacional.

39. Varios miembros opinaron que una cláusula de solución de controversias solo sería pertinente si el proyecto de artículos estuviera destinado a convertirse en un tratado. Algunos miembros consideraban que la inclusión de una cláusula de solución de controversias no dependía de la naturaleza del resultado final de los trabajos de la Comisión. Se afirmó que, como aún no podía descartarse que el proyecto de artículos se convirtiera en un tratado, era conveniente incluir una cláusula de solución de controversias. Varios miembros consideraban necesario aclarar el objetivo de la disposición a fin de determinar una formulación adecuada. Para algunos miembros, una cláusula compromisoria típica sería más apropiada si el proyecto de artículos estuviera destinado a convertirse en un tratado. Sin embargo, si el proyecto de artículos no estuviera destinado a convertirse en un tratado, convendría incluir una cláusula más general con recomendaciones procesales.

40. Varios miembros consideraban que las disposiciones sobre solución de controversias aprobadas por la Comisión en sus últimos trabajos relativos a otros temas podían servir de modelo para esa disposición. En particular, se citaron el proyecto de conclusión 21 del proyecto de conclusiones sobre las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)¹⁸ y el proyecto de artículo 15 del proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad¹⁹. Se señaló que el primero podía servir de modelo para las recomendaciones procesales a los Estados, y que el segundo podía ser un buen modelo de cláusula compromisoria eficaz. No obstante, varios miembros recomendaron que en el presente proyecto de artículos se omitieran los párrafos 3 y 4 del proyecto de artículo 15 del proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad, relativos a las reservas a la solución de controversias. También se expresó la opinión de que el proyecto de conclusión 21 no sería un modelo adecuado porque los trabajos de la Comisión sobre las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) aún no habían concluido. Se recordó que el proyecto de conclusión 21 había sido motivado por los antecedentes particulares de la negociación del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados²⁰, que no era de aplicación al presente tema.

41. Varios miembros expresaron su opinión sobre los medios de solución de controversias mencionados en el proyecto de artículo. Se afirmó que el proyecto de artículo se centraba en la negociación, el arbitraje y el arreglo judicial, sin hacer referencia a los demás medios de arreglo pacífico de controversias establecidos en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Varios miembros se mostraron partidarios de incluir otros medios en el proyecto de artículo. Se señaló que la mención de más opciones de medios haría que la disposición se ajustara más a la práctica de los Estados. Se citó como modelo la Parte XV de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar²¹.

¹⁸ A/74/10, párr. 56.

¹⁹ *Ibid.*, párr. 44.

²⁰ Viena, 23 de mayo de 1969, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, núm. 18232, pág. 331.

²¹ Montego Bay, 10 de diciembre de 1982, *ibid.*, vol. 1833, núm. 31363, pág. 3.

42. También se insistió en la importancia de destacar la obligación que incumbía a todos los Estados, en virtud de los Artículos 2, párrafo 3, y 33 de la Carta, de arreglar cualquier controversia entre ellos por medios pacíficos. Varios miembros resaltaron la importancia de que los Estados tuvieran libertad para elegir los medios de solución de controversias. Se señaló que podía incorporarse en el proyecto de artículo un párrafo adicional que hiciera referencia expresa a ese principio o que esa cuestión podía explicarse en el comentario. También se observó que, más que contrario al principio de libre elección de medios, el proyecto de artículo 17 podía considerarse un ejercicio de dicha libertad.

43. Con respecto al párrafo 1, algunos miembros pidieron más aclaraciones sobre la distinción entre consultas y negociaciones. Se propuso que se modificara el párrafo para añadir “por cualquier otro medio de su elección” después de “negociaciones”. Se sugirió cambiar “a la mayor brevedad posible” por “a la mayor brevedad viable” para ofrecer a los Estados un grado de flexibilidad adecuado. En su defecto, se propuso establecer plazos para las consultas y negociaciones con el fin de facilitar la solución de las controversias.

44. Por lo que se refiere al párrafo 2, se dijo que no estaba claro si se pretendía que el recurso a medios judiciales o arbitrales para solucionar las controversias fuera obligatorio. Algunos miembros eran partidarios de utilizar términos imperativos y convertir el proyecto de artículo 17 en una cláusula compromisoria. No obstante, otros preferían el texto actual. Se indicó que, si la disposición pretendía servir de recordatorio a los Estados, debía ser de carácter general. Así, en opinión de algunos miembros, incluir un plazo de 6 o 12 meses solo tendría sentido si la disposición se hiciera obligatoria. También se afirmó que, dado el carácter delicado de las controversias en materia de inmunidad, incluso un plazo de 6 meses podía ser demasiado largo. Se pidió que se aclarase si una controversia podía someterse a arreglo judicial o arbitral antes de que expirase el plazo de 6 o 12 meses, por ejemplo si las negociaciones no tenían perspectivas razonables de prosperar. Varios miembros sugirieron que se hiciera referencia a otros foros judiciales, incluidos, en su caso, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar y una posible Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos. También se propuso añadir la conciliación, la mediación y la interposición de buenos oficios a la lista de medios disponibles. Algunos miembros propusieron que el proyecto de artículo 17 aclarase las consecuencias de que un Estado no aceptase la invitación de otro Estado para solucionar una controversia. Varios miembros también señalaron que no veían aconsejable crear un nuevo órgano permanente para que se ocupara de las controversias en materia de inmunidad.

45. Algunos miembros apoyaban el párrafo 3 del proyecto de artículo 17, pero otros expresaron dudas sobre la disposición. Se indicó que los tratados vigentes en materia de inmunidades no preveían la suspensión de los procedimientos mientras se solucionaba la controversia. Un miembro señaló que la suspensión de los procedimientos nacionales mientras se solucionaba la controversia internacional supondría una enorme deferencia hacia el Estado del funcionario. Algunos miembros consideraban que el proyecto de artículo no abordaba la situación del funcionario del Estado cuya inmunidad se estuviera examinando. Se propuso que el proyecto de artículo prohibiera que el procedimiento penal siguiera su curso y dejara abierta la cuestión de la continuidad de la detención. Varios miembros señalaron que la cuestión de la suspensión debía ser tratada caso por caso por la corte o el tribunal arbitral en el contexto de la adopción de medidas provisionales. Se afirmó que, en causas anteriores en que se habían planteado reclamaciones relativas a la inmunidad de funcionarios del Estado ante la Corte Internacional de Justicia, esta no había señalado medidas provisionales. También se indicó que sería necesario asegurarse de que los ordenamientos jurídicos nacionales contaran con disposiciones que permitieran hacer efectiva cualquier suspensión. Por otra parte, varios miembros sugirieron que el proyecto de artículo especificara cuáles serían los efectos de una decisión de la Corte Internacional de Justicia o de un tribunal arbitral en los procedimientos nacionales. También se indicó que la cláusula de solución de controversias podría establecer un tipo de procedimiento de remisión preliminar que permitiera a los tribunales nacionales recabar la orientación de un mecanismo de solución de controversias por terceros.

46. Se señaló que había un riesgo de que el proyecto de artículo 17 propuesto pudiera interferir con las obligaciones existentes de aceptar la solución de las controversias. Se propuso añadir una cláusula “sin perjuicio” para evitarlo.

47. En lo que respecta al título del proyecto de artículo, se señaló que “requisitos procesales” podría ser un título más apropiado para la disposición, ya que “solución de controversias” parecía indicar el establecimiento de una obligación vinculante para los Estados.

Buenas prácticas recomendadas

48. En general, los miembros estuvieron de acuerdo con la Relatora Especial en que no era necesario formular nuevas propuestas sobre buenas prácticas recomendadas. Aunque varios miembros apoyaban la idea de reflejar las buenas prácticas en principio, algunos consideraban que dicha inclusión no encajaría con el formalismo del proyecto de artículos. Otros miembros también consideraban que, si se dedicaba mucho esfuerzo a recomendar buenas prácticas, se retrasaría innecesariamente la conclusión de la primera lectura de la Comisión sobre el tema. También se señaló la dificultad que podía tener establecer un conjunto de buenas prácticas que fuera de fácil aplicación en los diversos ordenamientos jurídicos nacionales. Varios miembros manifestaron su apoyo a la propuesta de la Relatora Especial de que se abordaran las buenas prácticas que ya pudieran encontrarse en los proyectos de artículos que la Comisión tuviera ante sí o, más probablemente, en los comentarios. También se indicó que podían determinarse las buenas prácticas recomendadas por los Estados a partir de las observaciones de estos, por lo que no sería necesario mencionarlas directamente en los trabajos de la Comisión.

3. Observaciones finales de la Relatora Especial

49. La Relatora Especial expresó su agradecimiento a los miembros por sus observaciones sobre el octavo informe. En su opinión, los comentarios, observaciones, críticas y sugerencias de los miembros contribuirían al avance de la labor de la Comisión.

50. Para responder en primer lugar a las preocupaciones expresadas sobre la evolución de la labor sobre el tema, la Relatora Especial señaló que, antes de aprobar el proyecto de artículos en primera lectura, la Comisión tenía pendientes varias cuestiones de fondo cuyo examen adecuado requeriría un esfuerzo adicional. Afirmó que, en ese contexto, algunos miembros habían mencionado el proyecto de artículo 7, relativo a las excepciones a la inmunidad *ratione materiae*. No obstante, destacó que la Comisión estaba avanzando de manera efectiva en el tratamiento de una cuestión que entrañaba dificultades jurídicas y sensibilidad política. Ese avance se debía en gran medida a un plan de trabajo y una metodología que habían recibido un amplio apoyo en la Comisión durante los dos quinquenios anteriores. Expresó su confianza en que, de acuerdo con el espíritu de colegialidad que la caracterizaba, la Comisión pudiera resolver los problemas que surgían de manera inevitable en el proceso de desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional.

51. Con respecto al futuro resultado de la labor de la Comisión sobre el tema, la Relatora Especial opinaba que esta se había desarrollado en forma de proyecto de artículos con objeto de ofrecer a los Estados una propuesta para la regulación general del tema, de conformidad con el mandato de la Comisión de promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional. No veía ninguna razón para cambiar el formato de la labor de la Comisión en este momento, en especial habida cuenta de la dimensión normativa de dicha labor, y señaló que estaba convencida de que la Comisión opinaba lo mismo. Por ese motivo, la labor de la Comisión sobre el tema adoptaría la forma de proyecto de artículos, con independencia de que la Comisión recomendara en segunda lectura que la Asamblea General lo utilizara como base para un posible tratado. En su opinión, la naturaleza del instrumento que se estaba elaborando y la recomendación que pudiera hacerse a la Asamblea General sobre el tratamiento que debiera darse posteriormente al proyecto de artículos eran dos cuestiones que debían permanecer separadas.

52. En relación con el proyecto de artículo 18, la Relatora Especial observó que las declaraciones de los miembros, si bien ponían de manifiesto opiniones diversas, reflejaban la importancia de la cuestión.

53. En cuanto al alcance del proyecto de artículos, la Relatora Especial recordó que varios miembros no consideraban necesario que la Comisión examinara la relación entre el tema y

los tribunales penales internacionales, ya que la cuestión quedaba fuera del alcance del tema. No obstante, también observó que la mayoría de los miembros se había pronunciado a favor de examinar la cuestión y mantener el proyecto de artículo 18. La Relatora Especial suscribía esta opinión y consideraba que sería difícil justificar la exclusión intencionada de una referencia a la autonomía de los regímenes aplicables a los tribunales penales internacionales a la luz de la evolución del derecho internacional. Esto era especialmente cierto si se tenía en cuenta el número de casos en la práctica en los que se había planteado la cuestión de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera respecto de crímenes que eran competencia de tribunales penales internacionales. El reconocimiento de esa relación y la declaración formal de la autonomía de los regímenes jurídicos aplicables a dichos tribunales no socavaría el alcance del tema y permitiría a la Comisión aclarar la confusión existente en el debate sobre la inmunidad ante los tribunales penales nacionales y los tribunales penales internacionales.

54. Por lo que se refiere al fallo de la Corte Penal Internacional en la remisión de Jordania en relación con la causa *Al-Bashir*, la Relatora Especial recordó que algunos miembros expresaron su oposición al proyecto de artículo 18 porque les preocupaba que este guardara una relación directa con el fallo de la Corte y pudiera interpretarse en el sentido de que lo validaba o apoyaba. La Relatora Especial consideraba que esas preocupaciones no estaban justificadas. Aunque había esperado a que la Corte Penal Internacional dictara su fallo antes de abordar la cuestión, siempre se había reservado el derecho de volver a tratar la cuestión de la relación entre el tema y los tribunales penales internacionales. Como ya había indicado en 2019, no era necesario que la Comisión examinara el fallo, ya que este no era pertinente para el tema. Por ese motivo, en el octavo informe se había limitado a recordar las principales conclusiones del fallo y a explicar por qué este carecía de pertinencia para la labor de la Comisión. Reiteró su opinión de que no podía considerarse que el proyecto de artículo 18 validara, respaldara o apoyara el fallo de la Corte Penal Internacional y confiaba en que el Comité de Redacción tendría en cuenta las preocupaciones de los miembros al examinar el proyecto de artículo.

55. Por otra parte, la Relatora Especial observó que, aunque varios miembros habían hecho valer que en la traducción al inglés del octavo informe se afirmara que la acogida del fallo “*has not been kind*” (“no ha sido pacífica”)²², en su opinión habría sido preferible traducir la expresión por “*has been contentious*”.

56. En lo que respecta a la cuestión del efecto de la cláusula “sin perjuicio” propuesta, la Relatora Especial observó que existía la opinión de que la aprobación del texto propuesto para el proyecto de artículo 18 equivaldría a reconocer que las normas que regían el funcionamiento de los tribunales penales internacionales eran jerárquicamente superiores a las que regían la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. La Relatora Especial también consideraba que las normas convencionales por las que se regía un tribunal penal internacional por lo general solo eran de aplicación a los Estados partes en la convención correspondiente, pero no creía que el proyecto de artículo 18 afectara en modo alguno a ese principio. Recordó que la Comisión había utilizado con frecuencia cláusulas “sin perjuicio” en sus trabajos sin entender que dichas cláusulas establecieran relaciones jerárquicas. En cambio, estaba de acuerdo con los miembros que consideraban que el proyecto de artículo 18 se limitaba a separar diferentes regímenes jurídicos para preservar su validez y sus distintos ámbitos de aplicación.

57. En cuanto a la ubicación del proyecto de artículo 18, la Relatora Especial observó que prácticamente todos los miembros que apoyaban la inclusión del proyecto de artículo 18 opinaban que sería mejor que la disposición se incluyera como párrafo 1 del proyecto de artículo 3. Esa ubicación era más apropiada porque el proyecto de artículo 18 estaba estrechamente relacionado con el ámbito de aplicación del proyecto de artículos y podía complementar la cláusula “sin perjuicio” contenida en el párrafo 2 del proyecto de artículo 1. La Relatora Especial expresó su intención de hacer las propuestas pertinentes al Comité de Redacción a ese respecto.

58. En respuesta a propuestas de redacción específicas formuladas por los miembros, la Relatora Especial destacó en particular la sugerencia de hablar de tribunales penales

²² A/CN.4/739, párr. 23.

“internacionalizados” en lugar de “internacionales”, pero consideró que sería más adecuado dejar el estudio de todas esas propuestas al Comité de Redacción.

59. En relación con el proyecto de artículo 17, la Relatora Especial destacó que la propuesta de incluir un proyecto de artículo dedicado a la solución de controversias había sido respaldada por la mayoría de los miembros de la Comisión. También observó que algunos miembros habían vinculado la inclusión de un proyecto de artículo sobre solución de controversias a la idea de que el resultado final de la labor de la Comisión sería un tratado. Otros, sin embargo, habían considerado que una disposición sobre solución de controversias también podría entenderse como una ampliación de las garantías procesales incluidas en la cuarta parte del proyecto y que, por lo tanto, sería conveniente incluir dicha cláusula con independencia del resultado final de los trabajos. El proyecto de artículo 17 reflejaba esta última perspectiva, lo que también explicaba la ubicación de la disposición inmediatamente después de las demás disposiciones propuestas en la cuarta parte. No obstante, la Relatora Especial convino en que el resultado final de los trabajos de la Comisión podría ser pertinente para el contenido del proyecto de artículo 17. Una cláusula compromisoria tradicional podría ser más apropiada para un proyecto de tratado y, si la Comisión no tenía intención de proponer un tratado, lo más adecuado sería una disposición que ofreciera orientación a los Estados sobre la forma de resolver una controversia. La Relatora Especial no había tenido la intención de que el proyecto de artículo se convirtiera en una cláusula compromisoria, pero estaba dispuesta a debatir las observaciones y sugerencias de los miembros en el Comité de Redacción. Asimismo, recordó que, cualquiera que fuera la decisión final de la Comisión sobre la naturaleza de su labor, sería útil incluir una cláusula sobre solución de controversias en la primera lectura para que los Estados pudieran dar su opinión al respecto.

60. Con respecto a los medios de solución de controversias que figuraban en el proyecto de artículo 17, la Relatora Especial tomó nota de las propuestas de incluir otros medios de solución de controversias u otros foros judiciales en el proyecto de artículo. No obstante, consideraba que la disposición pretendía ofrecer un modelo sencillo y útil para la solución de controversias. Si bien era evidente que los Estados podían utilizar cualquier otro medio de solución de controversias, no aportaría nada repetir esa lista en la disposición. Con todo, la Relatora Especial estaba abierta a la posibilidad de incluir otros medios específicos que fueran especialmente útiles para el objetivo perseguido en el proyecto de artículo 17. También consideraba apropiado limitar la referencia a los medios judiciales a la Corte Internacional de Justicia habida cuenta del enfoque general del proyecto de artículos. En cuanto a la referencia al arbitraje, la Relatora Especial explicó que, si bien convenía que dicha referencia fuera general para respetar el principio de libre elección de medios, era evidente por el contexto que se aludía al arbitraje entre Estados. La Relatora Especial también tomó nota de la opinión compartida por los miembros de que la creación de un órgano especializado no tendría ninguna utilidad.

61. Por lo que respecta a las características del mecanismo de solución de controversias propuesto y en respuesta a una pregunta planteada en el debate, la Relatora Especial explicó que su propuesta se estructuraba en tres fases: consulta, negociación y arreglo judicial o arbitral. Tras señalar que las consultas y las negociaciones podían solaparse, aclaró que lo que las diferenciaba era el grado de formalismo y el objetivo concreto de la negociación de encontrar una solución bilateral. La Relatora Especial también observó las cuestiones planteadas por los miembros en relación con la suspensión del ejercicio de la jurisdicción nacional en caso de que los Estados decidieran someter una controversia a arbitraje o a la Corte Internacional de Justicia. No obstante, explicó que la disposición pretendía servir de salvaguardia para el Estado del funcionario frente a enjuiciamientos abusivos o por motivos políticos. Señaló que sería necesario tener en cuenta la necesidad de garantizar un equilibrio adecuado entre la protección de los intereses del Estado del foro y los del Estado del funcionario, a fin de evitar un hecho consumado que pudiera privar al Estado del foro del derecho a ejercer la jurisdicción penal o al Estado del funcionario de inmunidad. En relación con las cuestiones planteadas sobre el efecto jurídico del resultado de un mecanismo de solución de controversias en el ordenamiento jurídico del Estado del foro, la Relatora Especial expresó la opinión de que la cuestión era importante y debía ser examinada por el Comité de Redacción, junto con las consecuencias prácticas que podrían derivarse del carácter facultativo del recurso a la Corte Internacional de Justicia o al arbitraje.

62. En cuanto a la cuestión de las buenas prácticas, la Relatora Especial observó que los miembros habían apoyado prácticamente por unanimidad su propuesta de no incluir una disposición a ese respecto en el proyecto de artículos. Indicó que, atendiendo a la sugerencia de algunos miembros, tenía la intención de incluir una referencia a los ejemplos de buenas prácticas en el comentario que presentaría a la Comisión.

C. Texto de los proyectos de artículo sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado aprobados provisionalmente por la Comisión hasta el momento

1. Texto de los proyectos de artículo

63. A continuación se reproduce el texto de los proyectos de artículo aprobados provisionalmente hasta el momento por la Comisión.

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado

Primera parte Introducción

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 la inmunidad de jurisdicción penal derivada de reglas especiales de derecho internacional 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.

Artículo 2 Definiciones

A los efectos del presente proyecto de artículos:

[...]

e) se entiende por “funcionario del Estado” un individuo que representa al Estado o que ejerce funciones estatales;

f) se entiende por “acto realizado a título oficial” un acto realizado por un funcionario del Estado en ejercicio de la autoridad estatal.

Segunda parte Inmunidad *ratione personae*

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 la aplicación de las reglas de derecho internacional relativas a la inmunidad *ratione materiae*.

Tercera parte
Inmunidad *ratione materiae*

Artículo 5
Beneficiarios de la inmunidad *ratione materiae*

Los funcionarios del Estado, cuando actúan en calidad de tal, se benefician de la inmunidad *ratione materiae* respecto del ejercicio de la jurisdicción penal extranjera.

Artículo 6
Alcance de la inmunidad *ratione materiae*

1. Los funcionarios del Estado se benefician de la inmunidad *ratione materiae* únicamente 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.

Artículo 7
Crímenes de derecho internacional respecto de los que la inmunidad *ratione materiae* no se aplica

1. La inmunidad *ratione materiae* respecto del ejercicio de la jurisdicción penal extranjera no se aplica en relación con los siguientes crímenes de derecho internacional:

- a) crimen de genocidio;
- b) crímenes de lesa humanidad;
- c) crímenes de guerra;
- d) crimen de *apartheid*;
- e) tortura;
- f) desaparición forzada.

2. A los efectos del presente proyecto de artículo, los crímenes de derecho internacional arriba mencionados se entienden conforme a la definición de los mismos contenida en los tratados enumerados en el anexo al presente proyecto de artículos.

[...*]

* La Comisión aún no ha aprobado el título de esta parte.

Artículo 8 ante Aplicación de la cuarta parte

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

Artículo 8 Consideración de la inmunidad por el Estado del foro

1. Cuando las autoridades competentes del Estado del foro tengan conocimiento de que un funcionario de otro Estado puede verse afectado por el ejercicio de su jurisdicción penal deberán considerar sin dilación la cuestión de la inmunidad.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1, las autoridades competentes del Estado del foro deberán considerar siempre la cuestión de la inmunidad:

- a) antes de iniciar el procedimiento penal;
- b) antes de adoptar medidas coercitivas que puedan afectar a un funcionario de otro Estado, incluidas aquellas que puedan afectar a cualquier inviolabilidad de la que el funcionario pueda gozar en virtud del derecho internacional.

Artículo 9 Notificación al Estado del funcionario

1. Antes de que las autoridades competentes del Estado del foro inicien el procedimiento penal o adopten medidas coercitivas que puedan afectar a un funcionario de otro Estado, el Estado del foro notificará dicha circunstancia al Estado del funcionario. Los Estados considerarán el establecimiento de los procedimientos adecuados para facilitar dicha notificación.

2. La notificación incluirá, *inter alia*, la identidad del funcionario, los motivos para el ejercicio de la jurisdicción penal y la autoridad competente para el ejercicio de jurisdicción.

3. La notificación se realizará por vía diplomática o a través de cualquiera de las vías de comunicación aceptadas a tal fin por los Estados interesados, que podrán incluir las previstas en los tratados de cooperación internacional y asistencia jurídica mutua aplicables.

Artículo 10 Invocación de la inmunidad

1. El Estado podrá invocar la inmunidad de su funcionario cuando tenga conocimiento de que la jurisdicción penal de otro Estado se puede ejercer o se está ejerciendo sobre el funcionario. La invocación de la inmunidad debe realizarse a la mayor brevedad posible.

2. La invocación de la inmunidad se realizará por escrito, indicando la identidad y el cargo que ocupa el funcionario y los motivos por los que se invoca la inmunidad.

3. La inmunidad se puede invocar por vía diplomática o a través de cualquiera de las vías de comunicación aceptadas a tal fin por los Estados interesados, que podrán incluir las previstas en los tratados de cooperación internacional y asistencia jurídica mutua aplicables.

4. Las autoridades ante quienes se ha invocado la inmunidad informarán inmediatamente de ese hecho a las demás autoridades interesadas.

Artículo 11 **Renuncia a la inmunidad**

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

2. La renuncia ha de ser siempre expresa y por escrito.

3. La renuncia a la inmunidad se puede comunicar por vía diplomática o a través de cualquiera de las vías de comunicación aceptadas a tal fin por los Estados interesados, que podrán incluir las previstas en los tratados de cooperación internacional y asistencia jurídica mutua aplicables.

4. Las autoridades a las que se ha comunicado la renuncia informarán inmediatamente a las demás autoridades interesadas de que se ha renunciado a la inmunidad.

5. La renuncia a la inmunidad es irrevocable.

Anexo

Lista de los tratados a que se hace referencia en el proyecto de artículo 7, párrafo 2

Crimen de genocidio

- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998, artículo 6.
- Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, de 9 de diciembre de 1948, artículo II.

Crímenes de lesa humanidad

- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998, artículo 7.

Crímenes de guerra

- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998, artículo 8, párrafo 2.

Crimen de *apartheid*

- Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*, de 30 de noviembre de 1973, artículo II.

Tortura

- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 10 de diciembre de 1984, artículo 1, párrafo 1.

Desaparición forzada

- Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 20 de diciembre de 2006, artículo 2.