

Declaración de Mario Oyarzábal*

sobre el Segundo Informe sobre la Inmunidad de Jurisdicción Penal Extranjera de los Funcionarios del Estado por Claudio Grossman Guiloff, Relator Especial (A/CN.4/780, 29 de enero de 2025)

Comisión de Derecho Internacional – 76º Periodo de sesiones
29 de abril de 2025

Conforme a lectura

Sr. Presidente,

Siendo mi primera intervención en el plenario, deseo felicitarlo a Ud. y al resto de mis colegas de la Mesa por su elección para conducir nuestros trabajos durante el actual y lamentablemente reducido periodo de sesiones; a la vez que deseo agradecer la confianza de todos los miembros de la Comisión para ejercer la presidencia del Comité de Redacción que desempeñaré con toda la responsabilidad que ello demanda.

Sr. Presidente,

Permítanme comenzar dando las gracias y felicitando al Relator Especial (RE) por su excelente Segundo Informe, que aporta comentarios útiles y sugerencias equilibradas, y con cuya orientación estoy de acuerdo en términos generales.

En aras de la brevedad, solo abordaré algunas cuestiones principales planteadas por los proyectos de artículo 7 a 18, no sin antes subrayar que mis comentarios se basan en la premisa de que la Comisión recomendará a la Asamblea General que el Proyecto de Artículos se considere como base para la negociación de un tratado, tal como propone el RE, ya que el proyecto de artículos contiene disposiciones de *lege ferenda* que, si se malinterpretan, podrían causar graves daños a las relaciones internacionales en una cuestión sumamente delicada.

Sr. Presidente,

En ese sentido, estoy de acuerdo con el nuevo **proyecto de artículo 7** propuesto por el RE, con la adición de los crímenes de agresión, esclavitud y trata de esclavos, a los que no se aplicará la inmunidad *ratione materiae*.

El proyecto de artículo 7 enumera algunos de los crímenes más graves que preocupan a la comunidad internacional. El Proyecto de Conclusiones de esta Comisión sobre Normas Imperativas de Derecho Internacional incluye la prohibición de la agresión y la esclavitud; el crimen de agresión se identifica además como un crimen sobre el que la Corte Penal

* Agradezco a Tanisha Singh, Cosmo Reitzig y Olivia González por su asistencia en la investigación.

Internacional puede ejercer su jurisdicción; y la Convención sobre la Esclavitud de 1926 y la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud de 1956 han visto una amplia adhesión. Por lo tanto, aunque habría sido deseable que el RE fundamentara en mayor medida en su Informe las razones para incluir esos tres importantes delitos, considero que su inclusión en el ámbito del proyecto de artículo 7 es apropiada.

Mantener el proyecto de artículo 7 en su forma enmendada enviaría un poderoso mensaje en el sentido de que los funcionarios del Estado pueden ser considerados responsables de sus crímenes, aun cuando la relación entre el derecho penal internacional y el derecho de la inmunidad no esté resuelta.

En vista de ello, es de suma importancia que los comentarios reflejen adecuadamente la práctica estatal — tanto de las jurisdicciones en las que se ha afirmado una excepción a la inmunidad *ratione materiae*, como la Argentina y otros países principalmente europeos, como de la mayoría de las jurisdicciones en las que los funcionarios estatales extranjeros gozan de inmunidad absoluta. Además, el énfasis en la práctica judicial tiende a eclipsar el hecho de que las decisiones judiciales no son fuente de derecho internacional, y que la jurisprudencia en algunos países como el mío — que el RE cita extensamente — permanece en su mayor parte en los tribunales inferiores y en ningún caso han dado lugar a un pronunciamiento de la Corte Suprema. Debe darse especial importancia a las posiciones expresadas por los gobiernos en la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas y en otros foros con respecto a una cuestión que se considera que tiene repercusiones en las relaciones interestatales.

Además, me gustaría advertir en contra de que se elabore en los comentarios que los crímenes cometidos por funcionarios extranjeros en el territorio del Estado del foro no están cubiertos por la inmunidad, ya que esta revisión tiene el potencial de impactar dramáticamente en la sustancia y el alcance del proyecto de artículo 7.

Sr. Presidente,

Procederé ahora con las salvaguardias procesales, que son sumamente importantes para equilibrar el levantamiento de la inmunidad previsto en el proyecto de artículo 7, de manera que la búsqueda universal de la rendición de cuentas por los delitos más graves no se haga a costa del mantenimiento de relaciones amistosas entre los Estados y del principio también fundamental del respeto de la igualdad soberana.

En general, felicito al RE por su constructivo trabajo con los comentarios de los Estados. Muchas de las enmiendas propuestas reflejan un claro esfuerzo por aumentar la claridad, la flexibilidad y la operatividad práctica del proyecto de artículos. Dicho esto, es necesario un mayor refinamiento, en particular a través de los comentarios, para abordar las preocupaciones no resueltas y garantizar la coherencia en la aplicación.

Sr. Presidente,

Muy brevemente, sobre el **proyecto de artículo 8**, me preocupa que la aplicación de la Parte IV a los casos en que un funcionario del Estado goza de inmunidad *ratione personae* pueda suscitar dudas sobre el carácter absoluto de dicha inmunidad. En cualquier caso, no todas las disposiciones de la Parte IV son aplicables a la Parte III, por lo que no puedo apoyar el párrafo 2 tal como se propone. En su mayor parte, el examen y la determinación de la inmunidad *ratione personae* por parte de los Estados del foro comienza y termina con la cuestión de si el funcionario en cuestión es un Jefe de Estado, un Jefe de Gobierno o un Ministro de Asuntos Exteriores.

En otro orden de cosas, recomiendo que, en la medida de lo posible, los comentarios aclaren la relación entre las garantías procesales y las distintas formas de inmunidad y de acción jurisdiccional — como la declaración de testigos o las medidas de investigación — aportando ejemplos ilustrativos.

Sr. Presidente,

El **proyecto de artículo 12** es fundamental para la Parte IV y, en términos más generales, para la legitimidad y credibilidad de todo el marco procesal. El RE reafirma que las renunciaciones deben ser irrevocables, basándose en el principio de buena fe y en el interés de la seguridad jurídica. Si bien este enfoque cuenta con apoyo doctrinal, ha sido impugnado por un número significativo de Estados que abogan por la posibilidad de revocación en circunstancias restringidas y excepcionales, como la aparición de nuevos hechos o la ruptura de las garantías procesales.

La respuesta del RE, que se refiere a las causas generales de nulidad en virtud de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, es conceptualmente sólida, pero sigue siendo demasiado imprecisa para servir de guía procesal significativa. Por lo tanto, recomendaría que se incorporara al proyecto de artículo una excepción estrictamente adaptada, que permita a los Estados revocar la renuncia ejercida.

Además, sugiero que, en lo que respecta a las renunciaciones de inmunidad, también sea posible establecer una distinción entre la inmunidad de procesamiento y la inmunidad de ejecución. Los Estados pueden estar dispuestos a renunciar a la inmunidad a efectos del enjuiciamiento al tiempo que conservan el derecho a denegar el consentimiento para la ejecución. Por ello, sugiero que la distinción se reconozca en el propio proyecto del artículo 12 o en los comentarios, para mantener la coherencia doctrinal con la inmunidad del Estado.

Sr. Presidente,

Juntos, los proyectos de artículos 9 y 10 proporcionan las garantías procesales esenciales previas a la adopción de medidas coercitivas contra un funcionario extranjero.

En el **proyecto de artículo 9**, celebro la inclusión de la frase “*en la medida de lo practicable*”, que responde a las peticiones de flexibilidad procesal en situaciones urgentes. Apoyo el mantenimiento de una separación clara entre los proyectos de artículos 9 y 14, ya

que estas disposiciones regulan diferentes fases del procedimiento — el examen preliminar versus la determinación formal.

En el **proyecto de artículo 10**, tomo nota de la propuesta del RE de introducir una excepción a las obligaciones de notificación cuando ello comprometa la confidencialidad o los procedimientos penales en curso. Apoyo esta respuesta pragmática y apropiada a las preocupaciones planteadas por algunos Estados. También sugiero que es necesario incluir una mayor aclaración en el comentario referido a cómo interactúa esta excepción con la obligación general de notificar “*antes de iniciar un proceso penal*”. Una formulación más precisa podría ayudar a garantizar la coherencia entre las jurisdicciones y aumentar la seguridad jurídica.

También deseo destacar la importancia de la claridad en el **proyecto de artículo 14**. Varios Estados expresaron su preocupación acerca de si la lista de criterios que figura en el párrafo 2 es obligatoria o de carácter consultivo. Este punto es crítico, ya que determina cómo se espera que los Estados del foro aborden las determinaciones de inmunidad en la práctica. Recomiendo que en los comentarios se distinga explícitamente entre los criterios que deben aplicarse por obligación jurídica y los que son meramente ilustrativos o recomendatorios. Esto evitaría confusiones y contribuiría a una aplicación más predecible del proyecto de artículos.

Las obligaciones de notificación plantean a su vez la cuestión de la falta de invocación de la inviolabilidad, cuestión importante que no se aborda en el **proyecto de artículo 11**. En mi opinión, el hecho de que no se exija la invocación y de que esta no pueda ni deba considerarse un requisito previo para la inmunidad es una cuestión lo suficientemente importante como para que se indique expresamente en el proyecto de artículo en lugar de quedar relegada a los comentarios.

Sr. Presidente,

El **proyecto de artículo 18** es una de las disposiciones más controvertidas de la Parte IV. Aunque, en principio, algunos Estados acogieron con satisfacción la inclusión de una cláusula de solución de controversias, muchos expresaron su preocupación por el sometimiento automático de las controversias a la Corte Internacional de Justicia. Estas preocupaciones incluyen la ausencia de cláusulas de exclusión voluntaria, la falta de mecanismos alternativos o no vinculantes, y la relación poco clara con los procedimientos penales nacionales en curso.

El silencio del Informe sobre un punto tan importante es desafortunado. Recomiendo incluir en el proyecto de artículo 18 una cláusula de exclusión voluntaria, para abordar las preocupaciones de los Estados, crear flexibilidad para los Estados y aumentar el apoyo al proyecto en su conjunto.

Sugerencia de cláusula de exclusión voluntaria que se incluiría como párrafo 3: “*Cada Estado podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo 2 del presente proyecto de artículo. Los demás Estados no estarán obligados por el párrafo 2 de este proyecto de artículo con respecto a cualquier Estado que haya hecho tal declaración*”.

Sr. Presidente,

La decisión del RE de mantener el carácter discrecional de toda solicitud de información en el proyecto de artículo 13 es apropiada. Sin embargo, animo a un mayor compromiso en el comentario en relación con dos aspectos:

En primer lugar, la confidencialidad de la información compartida — especialmente en relación con los datos personales y la seguridad nacional — debería abordarse explícitamente en el comentario.

En segundo lugar, el comentario debería aclarar que la negativa a facilitar información no puede interpretarse como perjudicial para el reconocimiento de la inmunidad.

Sr. Presidente,

El **proyecto de artículo 15** se conserva como mecanismo para equilibrar los intereses del Estado del foro y del Estado del funcionario. Dicho esto, los llamamientos de los Estados para que la remisión de actuaciones sea obligatoria no se abordaron de forma sustantiva. Incluso si el RE no acepta un enfoque obligatorio — con lo que estoy de acuerdo — el comentario debería explicar claramente por qué se preserva la discrecionalidad y en qué condiciones sería apropiada una transferencia.

En cuanto al **proyecto de artículo 16**, estoy de acuerdo con la propuesta del RE de conservarlo. Aunque los Estados que señalan que los derechos procesales son una cuestión separada de la cuestión de la inmunidad y que estos derechos ya están protegidos en virtud de los instrumentos internacionales existentes son técnicamente correctos, el proyecto de artículo 16 puede desempeñar una importante función exhortatoria.

Por último, el **proyecto de artículo 17** mantiene una formulación obligatoria de las consultas, a pesar de la oposición bien fundada de muchos Estados. Dada esta falta de apoyo, recomendaría revisar la disposición para adoptar una formulación no obligatoria o recomendada o, como mínimo, aclarar en el comentario la base y la flexibilidad prevista de dichas consultas.

Para terminar, agradezco de nuevo al RE su trabajo sobre un tema tan importante. Mi agradecimiento también a usted, Sr. Presidente, y a los demás miembros de la Comisión por un debate rico y fructífero.

Mi declaración completa se enviará en breve a la Secretaría para su distribución.