

Declaración de Mario Oyarzábal*

sobre el Primer Informe sobre la Inmunidad de Jurisdicción Penal Extranjera de los Funcionarios del Estado por Claudio Grossman Guiloff, Relator Especial (A/CN.4/775, 3 May 2024)

**Comisión de Derecho Internacional – 75° Período de sesiones
3 de julio de 2024**

Conforme a lectura

Muchas gracias, Sr. Presidente,

Permítame comenzar mi intervención agradeciendo y felicitando sinceramente al Relator Especial (RE) sobre el tema de las inmunidades de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios estatales, Claudio Grossman Guiloff, por el excelente Primer Informe que ha elaborado, que proporciona una base impresionante para comenzar nuestro debate sobre el tema.

También me gustaría dar las gracias a la Secretaría por su Memorándum, que resultó extremadamente útil.

Como el Sr. Ruda Santoria, me gustaría rendir homenaje a la anterior RE de la Comisión sobre este tema, Concepción Escobar Hernández, que ha proporcionado una excelente base para concluir con éxito nuestro trabajo.

Mi intervención de hoy se estructurará del siguiente modo. Para empezar, abordaré el formato del producto final del Proyecto de Artículos, después me referiré a la importancia de la discusión que se desarrollará hoy sobre el tema y, por último, procederé a hacer algunas sugerencias no exhaustivas sobre cada uno de los proyectos de artículos propuestos.

Sr. Presidente,

Me gustaría abordar el formato del producto final del Proyecto de Artículos, en primer lugar, ya que considero importante reconocer que los proyectos de artículos son un claro indicador de que el objetivo final es que se concluya un tratado sobre su base. El artículo 20 del Estatuto de la CDI prevé que la Comisión prepare sus proyectos en forma de artículos, a pesar de que a veces se utilicen otras formas.

Como reconoce el RE en su Informe, el Proyecto de Artículos contiene tanto elementos de desarrollo progresivo como de codificación del derecho consuetudinario. Y la práctica reciente de la Comisión ha sido recomendar la elaboración de una convención por la Asamblea General y/o por una conferencia internacional de plenipotenciarios sobre la base del Proyecto de Artículos.

* Agradezco a Liline Steyn y Olivia González por su asistencia en la investigación.

Los Artículos de 2001 sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, el Proyecto de Artículos de 2016 sobre la Protección de las Personas en Caso de Desastre y el Proyecto de Artículos de 2019 sobre la Prevención y el Castigo de los Crímenes de Lesa Humanidad son ejemplos pertinentes de esa práctica y por buenas razones. Estos ejemplos nos aseguran que la celebración de un tratado será considerada por los Estados, que tendrán la última palabra sobre si desarrollar progresivamente el derecho internacional o no, sin impedir el desarrollo del derecho internacional consuetudinario como consecuencia de la práctica y la *opinio iuris* estatal.

Por lo tanto, y por las razones expresadas también por el Sr. Fatallah, apoyo firmemente la segunda opción del RE en el párrafo 38 de su Informe, a saber, de señalar el Proyecto de Artículos a la atención de los Estados para utilizarlo como base para negociar un tratado sobre el tema.

Creo además que tal decisión debería ser tomada por la Comisión con carácter prioritario en su actual período de sesiones, ya que nos ayudaría a abordar las cuestiones tan delicadas que implica este tema.

Sr. Presidente,

En lo que respecta al contenido del Proyecto de Artículos en general, debemos tener en cuenta el hecho de que el tema ha sido objeto de examen por la Comisión desde 2007, periodo en el cual los Estados tuvieron amplia oportunidad de formular observaciones sobre el trabajo en curso. Al embarcarnos en la segunda lectura, no debemos pretender revisar los proyectos de disposiciones que han sido cuidadosamente elaborados sobre la base de un examen exhaustivo y de los comentarios recibidos de los Estados. Al mismo tiempo, la práctica de los Estados y la *opinio iuris* pueden haber evolucionado desde que se adoptaron provisionalmente algunos de los proyectos de artículos hace varios años, y esta será la primera vez en la que la mayoría de los miembros actuales tengamos la oportunidad de abordar el Proyecto de Artículos. Como resultado, es posible que deban introducirse algunos cambios, incluso sobre la base de lo que será el formato del producto que la Comisión recomendará; y creo que la Comisión no debería eludir modificar el Proyecto de Artículos adoptado en primera lectura en la medida en que sea necesario.

Sr. Presidente,

Con respecto al **proyecto de artículo 1**, estoy de acuerdo y felicito al RE por su propuesta de otorgarle mayor claridad a la diferencia entre jurisdicción penal e inviolabilidad en los Comentarios. Esta distinción es crucial para una comprensión más sutil del Proyecto de Artículos.

La inviolabilidad se entiende comúnmente como el principio según el cual ciertos individuos, entidades o propiedades son inmunes a la violación o interferencia, especialmente por parte de las autoridades del Estado. Este concepto se menciona en varios tratados internacionales y en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia. Se menciona directamente en el artículo 29 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 e

indirectamente en otros tratados. El Instituto de Derecho Internacional también se ha referido a la inviolabilidad en algunas de sus resoluciones. Sin embargo, falta un debate sobre su definición y alcance en el contexto de este Proyecto de Artículos y sus comentarios. Se podría argumentar que la inviolabilidad es una forma especial de inmunidad frente al ejercicio coercitivo de la jurisdicción. Por otro lado, normalmente, la inviolabilidad está vinculada a los locales diplomáticos y a su personal, y la Corte Internacional de Justicia ha subrayado el carácter fundamental del “principio de inviolabilidad” en ese contexto.

Para llevar a cabo la clarificación que pretende realizar el RE, sería aconsejable considerar los trabajos previos de la Comisión en los que se definieron estos conceptos, junto con otros materiales que puedan ser relevantes.

Por otra parte, estoy de acuerdo y apoyo en principio la nueva formulación del párrafo 3 propuesta por el RE. En el numeral (a) solo propongo reemplazar el término “acuerdos” por “tratados”. También estoy de acuerdo con el nuevo numeral (b) que excluye del ámbito de aplicación del Proyecto de Artículos los derechos y obligaciones de los Estados en virtud de “resoluciones vinculantes que establezcan cortes y tribunales penales internacionales”. En este sentido, me sumo a las sugerencias del Sr. Galindo y del Sr. Asada de que se haga referencia a “las resoluciones jurídicamente vinculantes de las Naciones Unidas”, ya que solo las resoluciones adoptadas por los órganos competentes del organismo mundial de acuerdo con la Carta de la ONU pueden tener el efecto de someter a los funcionarios del Estado a la jurisdicción penal de otro Estado en ausencia de un tratado o norma consuetudinaria a tal efecto.

Sr. Presidente,

En relación con el **proyecto de artículo 2**, estoy de acuerdo con el RE en que no parecen necesarias enmiendas a la formulación adoptada en primera lectura y que cualquier aclaración puede abordarse adecuadamente en los Comentarios.

Aunque estoy de acuerdo en la futilidad de definir “funcionario del Estado”, también creo que estaría justificado aclarar la relación entre la inmunidad *ratione materiae* y los actos *ultra vires*. Tal vez valga la pena recordar la afirmación del Relator Especial García Amador de que una conducta *ultra vires* era atribuible a un Estado “si los funcionarios pretendían estar actuando en su capacidad oficial, y sólo si la conducta no estaba total o manifiestamente fuera del ámbito de su competencia”. Por lo tanto, dentro de la definición de “acto realizado en el ejercicio de funciones públicas”, debe existir una excepción que excluya los casos en los que se identifique una lejanía de su condición de funcionarios del Estado.

Sr. Presidente,

Pasando ahora a la inmunidad *ratione personae*, observo que el Relator Especial no ha propuesto ninguna modificación al texto del **proyecto de artículo 3**, ya que considera que no existen fundamentos jurídicos que justifiquen la inclusión de otros actores más allá de la troika en el proyecto de artículo. Estoy de acuerdo con esta postura.

Si bien hay acuerdo en que los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de asuntos exteriores gozan de inmunidad *ratione personae* frente al ejercicio de la jurisdicción penal extranjera en virtud del derecho internacional consuetudinario, la extensión de la inmunidad *ratione personae* a otros funcionarios del Estado es controvertida. El proyecto de artículo 3, en su redacción actual, confirma la inmunidad de que goza la troika, sin excluir el desarrollo de la ley o la posibilidad de que, por acuerdo mutuo o acto unilateral, los Estados reconozcan la inmunidad *ratione personae* a otros funcionarios del Estado distintos de la troika. Por lo tanto, no puedo suscribir las propuestas de algunos Estados apoyados por el Sr. Patel y el Sr. Nguyen de ampliar la inmunidad *ratione personae* más allá de la troika.

Sr. Presidente,

Por lo que respecta al párrafo 1 del **proyecto de artículo 4**, considero oportuno sustituir “durante su mandato” (“term of office” en la versión inglesa) por “durante su período en el cargo” o “period of office” en inglés, ya que la formulación actual adopta un enfoque formalista que puede dar lugar a confusión en el caso de funcionarios del Estado sin un mandato predefinido o de regímenes *de facto*. Además, “period of office” es la expresión utilizada por la Corte Internacional de Justicia en el caso de la “Orden de Arresto”.

Aunque acepto la opinión del RE de que la expresión “durante su mandato” puede aclararse en los Comentarios, creo que el Proyecto de Artículos se beneficiaría de una formulación más clara de una disposición clave sobre la que existe un claro consenso: que una vez que un funcionario del Estado abandona el cargo, puede volver a ser considerado penalmente responsable por los Estados del foro extranjero por los actos que llevara a cabo antes de asumir el cargo o por los actos que llevara a cabo mientras estuviera en el cargo.

Por último, en cuanto a la posibilidad de fusionar los proyectos de artículos 3 y 4, debo decir que veo un gran mérito en tener una disposición independiente que establezca con un lenguaje claro que los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores gozan de inmunidad *ratione personae* frente al ejercicio de la jurisdicción penal extranjera. La inmunidad de los funcionarios del Estado está arraigada en principios fundamentales del derecho internacional como los principios de soberanía, *par in parem non habet imperium* y no injerencia en los asuntos internos de otros países. La importancia para las relaciones internacionales de tal principio justifica una declaración suficientemente clara de la ley en el Proyecto de Artículos.

Por el contrario, sí veo mérito en fusionar los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 4 sin que ello afecte al contenido, como sugiere el RE en el párrafo 125 de su Informe.

Sr. Presidente,

En cuanto al **proyecto de artículo 5**, solo diré que, por las razones expuestas en el Informe, apoyo la nueva formulación propuesta por el RE.

Además, por las mismas razones expuestas anteriormente con respecto a la inmunidad *ratione personae*, estaría a favor de mantener los proyectos de artículos 5 y 6 como artículos separados. Por lo tanto, apoyo la recomendación del RE en el párrafo 161.

Sr. Presidente,

En relación con el **proyecto de artículo 6**, en primer lugar reconozco los encomiables esfuerzos del RE por responder a las preocupaciones de los Estados en relación con una importante disposición que consagra el alcance de la inmunidad *ratione materiae*.

Apoyo la recomendación del RE de aclarar en los Comentarios que la inmunidad *ratione materiae* persiste tras el cese de la inmunidad *ratione personae* para la troika. Esta aclaración es esencial para garantizar una comprensión clara y precisa de la continuidad de la inmunidad. Un acto ejecutado con carácter oficial conserva su naturaleza oficial, y el funcionario del Estado responsable de la acción sigue teniendo derecho a la inmunidad con independencia de su actual condición de funcionario. La inmunidad está vinculada al propio acto. La naturaleza duradera de la inmunidad *ratione materiae*, reconocida previamente por la Comisión en su examen de las relaciones diplomáticas, sigue siendo indiscutible en la aplicación práctica y está ampliamente reconocida en los trabajos académicos.

Por último, estoy de acuerdo en que el proyecto de artículo abarca no solo la inmunidad de jurisdicción, sino también la inmunidad de ejecución, y que esto debería indicarse claramente en los Comentarios. Dado que los actos realizados en el ejercicio de funciones oficiales son actos atribuidos al Estado, un Estado no puede adoptar medidas coercitivas contra un funcionario de un Estado extranjero cuando, en primer lugar, estaba impedido de ejercer jurisdicción sobre él.

Sr. Presidente,

Mientras nos embarcamos en la importante tarea de finalizar el Proyecto de Artículos que, para el momento en que se adopten, habrán estado en la agenda de la Comisión durante casi 20 años, es fundamental que lo hagamos bien, que cualquier declaración sobre el estado del derecho esté suficientemente fundamentada y que se tenga en cuenta la práctica estatal pertinente, o la falta de práctica estatal, de las diferentes regiones.

Al respecto, y en consonancia con el Sr. Forteau y el Sr. Galindo, considero que el comentario 9 al proyecto de artículo 7 en particular deberá ser profundamente revisado de modo que refleje los desarrollos que han tenido lugar en la jurisprudencia en los distintos países tanto en lo que respecta a las decisiones de sus máximos tribunales como a la posición de sus gobiernos.

Sr. Presidente,

Nuestra Comisión opera siempre en un contexto político, lo que en el presente caso se agrava por la sensibilidad del tema y el potencial impacto que nuestro trabajo tendrá en el funcionamiento de las instituciones de los Estados y el mantenimiento de las relaciones internacionales. La Comisión no puede ignorar tales sensibilidades. El problema, sin embargo, es que si en el desarrollo de su trabajo la Comisión no es capaz de hacerlo de manera técnica y apolítica, pierde su valor agregado. Es precisamente en cuestiones políticamente delicadas como esta donde la Comisión debe demostrar que es capaz de

presentar un producto de calidad que, a la vez que refleje el derecho consuetudinario, no obstaculice el futuro desarrollo del derecho.

Sr. Presidente,

Con esto concluye mi intervención. Agradezco y felicito, una vez más, al Sr. Grossman por su trabajo en un tema tan importante.

Mis felicitaciones también a usted, señor Presidente, y a los demás miembros de la Comisión por un debate rico y fructífero.