



**MISION PERMANENTE DE CHILE ANTE NACIONES
UNIDAS**

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

**INTERVENCIÓN DE CHILE
INFORME DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL**

Embajadora Mariana Durney

Directora General de Asuntos Jurídicos

Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile

*Asamblea General, Nueva York, 31 de octubre-5 de noviembre de
2019*

*

CLUSTER II

Señor Presidente (S. E. Sr. Michal Mlynár [Eslovaquia]):

Muchas gracias por concederme el uso de la palabra. Es un gusto volver a saludarlo a usted y a los demás miembros de la Mesa, así como a todos los distinguidos delegados que nos acompañan el día de hoy.

En esta oportunidad me referiré al tema de la “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, desarrollado en el Capítulo VIII del Informe de la Comisión de Derecho Internacional.

Ante todo, quisiera expresar mi profundo agradecimiento a la Relatora Especial de este tema, la profesora Concepción Escobar Hernández, cuyos infatigables esfuerzos continúan proporcionándole a la Comisión un excelente punto de partida para sus discusiones. Del mismo modo, su trabajo refleja una investigación exhaustiva, un análisis criterioso y propuestas equilibradas, tareas en las cuales procura conciliar los distintos intereses y objetivos involucrados en el tratamiento de esta materia.

El Informe de la Comisión proporciona un excelente resumen de las discusiones sostenidas en ese órgano en torno a los aspectos procesales de la Inmunidad, que la Relatora Especial estudió en sus Sexto y Séptimo Informes. Dicha información le permite a los Estados iniciar el análisis de los artículos propuestos por la Relatora Especial aún antes de que éstos sean adoptados provisionalmente por la Comisión, por lo que mi delegación aprecia esta práctica

favorablemente. Ello le otorga a los Estados más tiempo para analizar cada una de las disposiciones propuestas, y también le permite al Comité de Redacción de la CDI considerar las observaciones que los Estados formulan en el seno de esta Sexta Comisión.

La primera de las disposiciones que la Relatora Especial propone en su Séptimo Informe es el Proyecto de Artículo (PA) 8, que se refiere al deber de las autoridades competentes del Estado del foro de “considerar” el asunto de la inmunidad tan pronto como tengan conocimiento de que un funcionario extranjero pueda verse afectado por un procedimiento penal. Sin embargo, no se expresa con claridad cuál es el alcance de esta obligación. Refiriéndose a este punto, según consta en el párrafo 188 del Informe de la Comisión, la Relatora Especial explicó que, “Con la expresión “consideración de la inmunidad”, se hacía referencia a la obligación de las autoridades del foro de iniciar el examen de la cuestión de la inmunidad tan pronto como identificasen la presencia de un funcionario extranjero”.

Sin embargo, el artículo debería indicar qué obligaciones mínimas son las que derivan de este deber de “considerar” la inmunidad. El texto propuesto parece indicar que la posible concurrencia de la inmunidad sólo es un asunto que las autoridades competentes deben tener en cuenta antes de adoptar alguna de las medidas que allí se señalan, pero que no impediría decretarlas. Una solución de esta naturaleza sería ciertamente insatisfactoria, ya que le permitiría al Estado del foro ejercer actos de jurisdicción penal contra un funcionario extranjero –inclusive la adopción de medidas coercitivas– antes de que hubiera una determinación sobre la procedencia de la inmunidad, y aun cuando prima facie pudieran concurrir motivos fundados para estimar que la

inmunidad sí es aplicable. Ello sería particularmente inadmisibles en caso de que las autoridades competentes del Estado del foro tuvieran antecedentes suficientes como para estimar que la persona contra la cual se pretende proceder goza de inmunidad *ratione personae*, puesto que ésta resultará violada por cualquier acto de ese Estado que implique el ejercicio de su jurisdicción penal, con independencia de los hechos que lo motiven.

Conviene tener presente que, para que el Estado del foro pueda cumplir con su obligación de considerar y respetar las inmunidades que les corresponden a los funcionarios extranjeros, debe actuar con la debida diligencia para determinar la procedencia de dichas inmunidades y para abstenerse de incurrir en medidas que puedan afectarlas, en tanto no haya alcanzado una determinación de fondo sobre esta materia.

Por tanto, cuando un Estado del foro pretenda ejecutar cualquier acto que implique el ejercicio de su jurisdicción penal contra un funcionario extranjero, y exista motivo razonable para presumir que dicha persona goza de inmunidad respecto de aquel acto, las autoridades competentes de ese Estado deberían abstenerse de proceder contra el funcionario o de adoptar medidas coercitivas contra él hasta que se haya determinado si la inmunidad tiene aplicación o no en ese caso.

Debido a los motivos expuestos, el artículo 8 debería incorporar un nuevo párrafo 4, en que se aclarara cómo debe actuar el Estado del foro mientras realiza el examen relativo a la inmunidad, particularmente cuando haya buenos motivos para considerar que ésta resulta aplicable. De lo contrario, parecería que el Estado del foro queda en

libertad de ejercer su jurisdicción penal respecto de los funcionarios extranjeros hasta el momento en que haya realizado una determinación definitiva sobre la procedencia de la inmunidad.

También quisiera efectuar otras observaciones menores en relación con este artículo.

Por una parte, la redacción actual de este párrafo parece referirse a los casos en que una persona que ya tiene la calidad de funcionario resulta afectada por un procedimiento penal posterior. Sería conveniente analizar si la redacción de este párrafo o dentro del texto debiese abordarse aquellos casos en que una persona adquiriera la calidad de funcionario cuando el proceso penal ya esté en curso, lo que resulta relevante para las inmunidades *ratione personae*.

Asimismo, convendría ampliar la referencia que se hace a “un procedimiento penal” a cualquier acto que implique el ejercicio de la jurisdicción penal por parte del Estado del foro.

En cuanto al artículo 9, mi delegación concuerda con la necesidad de tener una disposición sobre esta materia, en la que se indiquen los elementos que han de considerarse para determinar si la inmunidad procede o no en un caso concreto. En cuanto a algunos aspectos que podrían mejorarse, mi delegación considera que este artículo debería precisar la oportunidad en que se debe realizar esta determinación, la que debería ser previa al ejercicio de la jurisdicción penal contra el funcionario o la adopción de medidas coercitivas en su contra.

En cuanto al párrafo 1 y 3, no deberían centrarse exclusivamente en los tribunales, ya que, aun cuando éstos son los órganos que ejecutan la mayor cantidad de actos correspondientes al ejercicio de la jurisdicción penal, dependiendo del ordenamiento jurídico de cada Estado, otros órganos del Estado también pueden tener facultades en la determinación de la inmunidad. Lo anterior sería coherente con lo dispuesto en el numeral 5 del PA 10.

En cuanto al párrafo 2, debería prever más claramente la posibilidad de antinomias entre el derecho interno, por una parte, y el presente proyecto de artículos, por la otra. Para precisar la redacción, recomendaría que este párrafo se formulara en los siguientes términos “La determinación de la inmunidad del Estado extranjero se realizará de conformidad con lo previsto en el presente proyecto de artículos, a través de los procedimientos establecidos por el derecho nacional.” Del mismo modo, debería analizarse y proponerse una solución en caso de que no existan procedimientos específicos dentro del ordenamiento nacional del Estado del foro para revisar y determinar la concurrencia de inmunidades respecto de personas extranjeras contra las cuales se pretenda ejercer jurisdicción penal.

En lo que respecta al artículo 10, su párrafo 3 debería complementarse, dado que, cuando se invoquen inmunidades *ratione materiae*, el Estado del funcionario debería indicar cuáles son los actos del funcionario que se realizaron a título oficial, con el objeto de determinar cuáles de sus actos están cubiertos por la inmunidad. Lo anterior permitiría tener correspondencia a su vez con lo establecido en el PA 11 No. 2 y el PA 1 No.2. En cuanto al párrafo 6, el Estado del foro también debería considerar de oficio la aplicabilidad de la inmunidad *ratione materiae* a

los actos del funcionario en cuestión, particularmente aquellos actos que típicamente pudieran corresponder a funciones oficiales, ya que la renuncia ha de ser expresa. En efecto, el hecho de que no se haya invocado la inmunidad hasta entrado el proceso penal no excusaría al Estado del foro por haberla violado si es que la jurisdicción penal se hubiere ejercido respecto de actos que manifiestamente hayan correspondido a funciones oficiales.

Una cuestión que sería interesante abordar a propósito de este artículo, sería la relativa a “presuntos” actos del funcionario que pudieran haber sido ordenados por su Estado, pero cuyo reconocimiento por parte de este último podría implicar un reconocimiento de responsabilidad internacional hacia el Estado del foro. Ello incentivaría al Estado del funcionario a no invocarlos como actos realizados a título oficial, y a negar que ellos hayan ocurrido.

El artículo 11 que propone la Relatora Especial se refiere a la renuncia a la inmunidad. Es una disposición bastante clara y ordenada. Para complementarla, recomendaría que se introdujera un párrafo en que se trataran expresamente cuáles son los efectos de la renuncia, y los casos en que la renuncia podría tener el efecto retroactivo de sanear todos los actos de jurisdicción penal ejecutados con anterioridad a ella.

También sería deseable que la Relatora Especial se refiriera expresamente a los distintos alcances que puede tener una renuncia, ya que un Estado, por ejemplo, podría renunciar a la inmunidad de jurisdicción del funcionario propiamente tal, pero no a su inviolabilidad.

Podría ocurrir también que el Estado del funcionario renunciara a la inmunidad para determinados actos del proceso penal, y no a otros. A este respecto, conviene recordar el caso *Prosecutor v Orhan Ormez*, decidido por la Corte Suprema de Malasia en 1987. En este caso, la Embajada de Turquía autorizó a uno de sus diplomáticos en ese país a que compareciera a un proceso de extradición respecto de un nacional turco, con el solo objeto de que reconociera la autenticidad de unos documentos. Sin embargo, el tribunal competente resolvió que Turquía había renunciado a la inmunidad, y el diplomático fue citado a comparecer nuevamente bajo apercibimiento de arresto. Se recurrió a la Corte Suprema de Malasia, la que consideró que no había habido renuncia a la inmunidad y dejó sin efecto la resolución del tribunal inferior.

En cuanto al artículo 12, mi delegación concuerda con la Relatora Especial en que resulta esencial para que el Estado del funcionario pueda hacer valer su derecho a invocar la inmunidad. Por cuestiones de orden, apoyo plenamente la propuesta de la Relatora de que vaya a continuación del artículo 8. En cuanto a aspectos que podrían mejorarse, mi delegación estima indispensable que la notificación se realice tan pronto como el funcionario respectivo alegue la inmunidad, o concurra cualquier otro indicio que dé cuenta de la posible existencia de ésta.

Finalmente, me referiré al artículo 14, el cual regula una posibilidad que convendrá explorar cada vez que sea posible, con el fin de que el Estado del funcionario tenga la posibilidad de ejercer la jurisdicción sobre él de modo preferente, particularmente si se trata de delitos cometidos en su territorio. En lo que respecta a este artículo, mi

delegación toma nota de la propuesta efectuada por la Relatora Especial en el párrafo 197 del Informe de la Comisión. Sin embargo, considera que la afirmación relativa a que “la remisión debería estar sujeta a la condición de que el Estado del funcionario verdaderamente pudiera y quisiera ejercer su jurisdicción y que realmente la ejerciera”, puede generar inconvenientes no menores que sería deseable analizar antes de incluir una consideración de esa naturaleza. Ello parece implicar que los Estados están llamados a evaluar el sistema penal y judicial del Estado del funcionario. Además, debería aclararse cómo debería darse esa garantía por parte del Estado del funcionario, qué implica, y en especial, las consecuencias que tendría en caso de que no ejerciera la jurisdicción.

Se hace presente en este punto la necesidad de encontrar una fórmula de redacción que permita salvaguardar el interés preferente del Estado del funcionario en ejercer la jurisdicción penal, así como la legítima prevención de que no se utilice la remisión como una forma de burlar el enjuiciamiento del funcionario y amparar la impunidad.

Por otra parte, convendría detallar en este artículo de qué manera podría realizarse la remisión del procedimiento, y en qué casos sería necesario que el Estado del funcionario pidiera su extradición desde el Estado del foro.

Antes de concluir mi intervención, quisiera renovar el agradecimiento de mi delegación por la exhaustiva e inteligente labor realizada por la Relatora Especial de este tema, la profesora Concepción Escobar Hernández, cuyo esfuerzo y dedicación han permitido avances

sustantivos en el tratamiento de esta materia. Estamos seguros de que continuará su tarea con el mismo empeño.

Muchas gracias.