

**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****Adición**

- 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**
- 2. Texto de los proyectos de artículo con los comentarios correspondientes aprobados provisionalmente por la Comisión en su 72º período de sesiones**

**Proyecto de artículo 12 [13]*
Solicitudes de información**

1. El Estado del foro podrá solicitar al Estado del funcionario la información que considere pertinente a los efectos de decidir si la inmunidad se aplica o no.
2. El Estado del funcionario podrá solicitar al Estado del foro la información que considere pertinente a los efectos de decidir sobre la invocación de la inmunidad o la renuncia a ella.
3. La información podrá ser solicitada 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. El Estado requerido considerará toda solicitud de información de buena fe.

* El número que figura entre corchetes remite al número original que llevaba el proyecto de artículo en el informe de la Relatora Especial.



Comentario

1) El proyecto de artículo 12 se refiere a la posibilidad de que tanto el Estado del foro como el Estado del funcionario puedan solicitar información al otro Estado. Es la última de las disposiciones de carácter procedimental que se incluye en la cuarta parte del proyecto de artículos antes de referirse a la determinación de si la inmunidad se aplica o no, cuestión de la que se ocupa el proyecto de artículo 13, que aún no ha sido examinado por el Comité de Redacción. El proyecto de artículo 12 está estructurado en cuatro párrafos dedicados al reconocimiento del derecho de los Estados interesados a solicitar información (párrs. 1 y 2), al procedimiento para solicitar la información (párr. 3) y a la forma en que el Estado requerido debe considerar la solicitud (párr. 4).

2) En los párrafos 1 y 2 se indica que tanto el Estado del foro como el Estado del funcionario pueden solicitar información. Aunque la Comisión considera que la solicitud de información por parte de ambos Estados responde a una misma lógica, por razones de claridad se ha preferido incluir en párrafos separados cada una de las situaciones. No obstante, se debe destacar que ambos párrafos siguen un mismo modelo en su redacción, con la única diferencia del objetivo último perseguido por el Estado solicitante, que en el caso del Estado del foro será “decidir si la inmunidad se aplica o no” y en el caso del Estado del funcionario será “decidir sobre la invocación de la inmunidad o la renuncia a ella”.

3) La solicitud de información a que se refieren los párrafos 1 y 2 tiene una naturaleza finalista que ha de entenderse en el contexto del proceso que debe seguir un Estado a fin de pronunciarse sobre la inmunidad en un caso concreto, ya sea desde la perspectiva del Estado del foro (consideración y determinación de la inmunidad) o desde la del Estado del funcionario (invocación de la inmunidad o renuncia a ella). A ello obedece el empleo de la expresión “a los efectos de decidir” en ambos párrafos, que pone de manifiesto que en los dos supuestos nos encontramos ante una situación dinámica y que la decisión final es el resultado de un proceso que puede estar integrado por distintas fases y actos, dependiendo de las circunstancias de cada caso.

4) Al aprobar el proyecto de artículo 12, la Comisión ha tenido en cuenta que, para formarse un juicio correcto sobre la aplicación o no de la inmunidad, el Estado del foro necesitará tener información referida al funcionario (nombre, vínculo con el Estado, competencias, etc.) y sobre la vinculación del Estado del funcionario con sus actos, que, en su caso, podrían ser la base para el ejercicio de la jurisdicción penal. Esta información es esencial para que el Estado del foro pueda tomar una decisión sobre la inmunidad (en especial en el caso de la inmunidad *ratione materiae*), pero es posible que únicamente sea conocida por el Estado del funcionario. Lo mismo sucede desde la perspectiva del Estado del funcionario a los efectos de decidir sobre la invocación de la inmunidad o la renuncia a ella, ya que el Estado del funcionario puede necesitar obtener información sobre la legislación estatal, los órganos competentes del Estado del foro o sobre el estadio en que se encuentra la actividad emprendida por el Estado del foro. El proyecto de artículo 12 tiene como finalidad facilitar el acceso a dicha información.

5) Nada impide que la información mencionada en el párrafo anterior pueda estar ya en posesión del Estado del foro o del Estado del funcionario, en especial si con anterioridad a la solicitud de información se han aplicado las disposiciones previstas en los proyectos de artículo 9 (sobre la notificación), 10 (sobre la invocación) y 11 (sobre la renuncia). Sin duda, a través de dichas disposiciones el Estado del foro y el Estado del funcionario habrán proporcionado información al otro Estado. No obstante, no puede ignorarse la posibilidad de que, en un cierto número de casos, la información recibida por estas vías no sea suficiente para alcanzar los objetivos antes mencionados. Por ello, y especialmente en esta circunstancia, la solicitud de información se convierte en un instrumento útil y necesario para asegurar el correcto funcionamiento de la inmunidad, que coadyuva además al fortalecimiento de la cooperación entre los Estados interesados y a la creación de condiciones de confianza mutua. Por tanto, el sistema de solicitud de información previsto en el proyecto de artículo 12 constituye una garantía procesal para ambos Estados.

6) La solicitud de información puede venir referida a cualquier elemento que el Estado requirente considere útil para adoptar una decisión sobre la inmunidad. Dada la variedad de elementos que pueden ser tenidos en cuenta por los Estados a los efectos de decidir sobre la

aplicación de la inmunidad o sobre su invocación o renuncia, no es posible elaborar una lista exhaustiva de estos. La Comisión ha optado por emplear la expresión “la información que considere pertinente”, que ha juzgado preferible a “la información necesaria”, ya que el adjetivo “necesaria” podría tener un significado restrictivo y formal, especialmente en inglés. Por el contrario, mediante el empleo del calificativo “pertinente” se reconoce al Estado solicitante (ya sea el Estado del foro o el Estado del funcionario) el derecho a decidir en cada caso qué información desea solicitar, conforme a lo dispuesto en varios instrumentos internacionales¹. La Comisión es consciente de que, al emplear la expresión “que considere pertinente”, se está incorporando en el proyecto de artículo un elemento subjetivo, ya que se deja en manos del Estado requirente determinar qué información se puede solicitar. Sin embargo, esta dimensión subjetiva no es sino una expresión de la regla del margen de apreciación que resulta razonable emplear en este caso, ya que ha de ser necesariamente el Estado requirente el que valore si una determinada información puede serle útil o no a los efectos de tomar una de las decisiones que se enuncian al final de los párrafos 1 y 2.

7) El párrafo 3 se refiere a las vías a través de las cuales se puede solicitar la información. Este párrafo sigue el mismo modelo que el párrafo 3 de los proyectos de artículo 9, 10 y 11, cuya redacción reproduce *mutatis mutandis*, por lo que le resultan de aplicación los comentarios ya realizados respecto de esos proyectos de artículo.

8) Sin embargo, la Comisión desea llamar la atención sobre su decisión de no incluir en el proyecto de artículo 12 un párrafo dedicado a la comunicación interna entre las autoridades del Estado del foro o del Estado del funcionario, similar al párrafo 4 de los proyectos de artículo 10 y 11. Ello se explica por el hecho de que la solicitud de información se ha de entender fundamentalmente referida a una información que, en un buen número de casos, será complementaria o adicional respecto de la información que ya obre en poder del Estado del foro o del Estado del funcionario y que, por tanto, está llamada a producirse esencialmente en un momento más avanzado del procedimiento. Por ello, cabe pensar que la autoridad competente para tomar las decisiones en cualquiera de los dos Estados ya será conocida por el otro y, por tanto, no sería necesario introducir este elemento que opera como cláusula de salvaguardia. En todo caso, si la solicitud de información se produjese en un momento incipiente del tratamiento de la cuestión de la inmunidad, ha de entenderse que no existe ninguna razón para no aplicar el principio de la obligación de comunicación entre las autoridades competentes del mismo Estado.

9) El párrafo 4 sustituye a los párrafos 4 y 5 propuestos inicialmente por la Relatora Especial en los que se enumeraban las posibles causas de rechazo de la solicitud y las condiciones a que se podría someter tanto la solicitud de información como la información proporcionada, en especial la confidencialidad². La Comisión ha considerado preferible incluir en el proyecto de artículo 12 un párrafo más sencillo que se limite a enunciar el principio de que toda solicitud de información será examinada de buena fe por el Estado requerido, ya sea el Estado del foro o el Estado del funcionario. Para ello se han tenido en cuenta varias razones. En primer lugar, que la propuesta original, en la que se enumeraban las causas de denegación permitidas, podía ser interpretada *a contrario* como el reconocimiento de una obligación de proporcionar la información solicitada, que –sin embargo– no existe en el ordenamiento internacional, salvo por lo que se refiere a las obligaciones específicas que se puedan contener en los tratados de cooperación y asistencia jurídica mutua o en otros tratados. En segundo lugar, que la propuesta original podría entrar en colisión con sistemas de solicitud e intercambio de información establecidos en acuerdos

¹ Véanse, por ejemplo, el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal (Estrasburgo, 20 de abril de 1959), Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 472, núm. 6841, pág. 185, art. 3; la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal (Nassau, 23 de mayo de 1992), Organización de los Estados Americanos, *Serie sobre Tratados*, núm. 75, art. 7; la Convención sobre Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados Miembros de la Comunidad de Países de Lengua Portuguesa (Praia, 23 de noviembre de 2005), *Diário da República I*, núm. 177, de 12 de septiembre de 2008, pág. 6635, art. 1, párrs. 1 y 2; y el Tratado Modelo de Asistencia Recíproca en Asuntos Penales, resolución 45/117 de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1990, anexo (enmendado posteriormente por la resolución 53/112 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1998, anexo I), art. 1, párr. 2.

² Véase el séptimo informe de la Relatora Especial (A/CN.4/729), anexo II.

de cooperación y asistencia jurídica mutua, que –en todo caso– resultarían de aplicación entre los Estados partes. En tercer lugar, que el establecimiento de una regla de confidencialidad podría entrar en colisión con las normas estatales que regulan la confidencialidad. Y, en cuarto lugar pero no por ello menos importante, que la finalidad perseguida por el proyecto de artículo 12 es favorecer la cooperación y el intercambio de información entre el Estado del foro y el Estado del funcionario, y dicha finalidad podría verse perjudicada o cuestionada si el proyecto de artículo enumerase de forma expresa causas de denegación y reglas de condicionalidad.

10) No obstante, la Comisión considera que las razones antes indicadas no son justificación suficiente para ignorar la cuestión de los criterios que deberían seguir los Estados para evaluar la solicitud de información. Por ello, ha optado por una redacción en la que, de forma sencilla, se señala la obligación del Estado requerido de examinar de buena fe toda solicitud que le sea dirigida. El término “Estado requerido” se ajusta a la terminología comúnmente empleada en los acuerdos de cooperación y asistencia jurídica mutua, que es familiar a los Estados.

11) La expresión “considerará [...] de buena fe” remite a la obligación general de los Estados de actuar de buena fe en sus relaciones con terceros. El alcance de esta obligación, por su propia naturaleza, no puede analizarse en abstracto, siendo necesario determinarlo caso por caso. Su inclusión en el proyecto de artículo 12 ha de entenderse en el contexto definido por el propio proyecto de artículo, es decir, la definición de un instrumento procedimental que favorezca la cooperación entre el Estado del foro y el Estado del funcionario a los efectos de que cada uno de ellos pueda formarse un juicio correcto que le permita adoptar las decisiones a que se refieren los párrafos 1 y 2. En consecuencia, la expresión “considerará [...] de buena fe” ha de entenderse a la luz de dos elementos que operan de manera conjunta, a saber: en primer lugar, la obligación de examinar la solicitud, y, en segundo lugar, el requisito de que ese examen se realice con la intención de facilitar al otro Estado la adopción de una decisión informada y razonada sobre si la inmunidad se aplica o no, o sobre la invocación de la inmunidad o la renuncia a ella. Así, la expresión “considerará [...] de buena fe” refleja una obligación de comportamiento y no una obligación de resultado, ya que no se puede deducir de ella una obligación automática de proporcionar la información solicitada, pero sí se puede entender como la expresión de una obligación de no ignorar la solicitud de información.

12) El Estado requerido deberá tener en cuenta en su respuesta estos elementos como punto de partida para examinar toda solicitud de información, pero nada impide que pueda considerar, además, otros elementos o circunstancias para tomar una decisión al respecto. La Comisión no ha considerado necesario hacer referencia expresa a estos elementos, reconociendo que corresponde al Estado requerido identificar los motivos que justifican su decisión. Sin embargo, a título meramente indicativo, se puede señalar que los motivos que justificarían el rechazo de una solicitud de información han sido enunciados de modo expreso en distintos instrumentos internacionales dedicados a la cooperación y asistencia jurídica mutua, que enumeran los siguientes: que la solicitud se refiera a delitos políticos o conexos; que la ejecución de la solicitud pueda causar perjuicios a la soberanía, la seguridad, el orden público u otros intereses esenciales del Estado; o que la investigación se haya iniciado con el objeto de procesar, castigar o discriminar en cualquier forma a personas o grupos de personas por razones de sexo, raza, condición social, nacionalidad, religión o ideología³. En relación con estos motivos, debe advertirse que se incluyen en instrumentos jurídicos que parten de la existencia de una obligación de entregar la información solicitada, y este no es el caso del proyecto de artículo 12. Sin embargo, no puede negarse que estos motivos podrían igualmente ser tenidos en cuenta por el Estado requerido a los efectos de “considerar de buena fe” toda solicitud de información.

³ En este sentido, véanse a título de ejemplo los siguientes instrumentos: Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal, art. 2; Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, art. 9; Convención sobre Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados Miembros de la Comunidad de Países de Lengua Portuguesa, art. 3, párr. 1; y Tratado Modelo de Asistencia Recíproca en Asuntos Penales, art. 4.

13) Por otro lado, se debe señalar que la Comisión no ha considerado necesario hacer una referencia expresa en el párrafo 4 a la posibilidad de someter a condiciones la entrega de la información solicitada. Sin embargo, nada impediría que el Estado requerido pudiera valorar la formulación de condiciones como parte del proceso de “considerar de buena fe” toda solicitud de información, en particular si ello facilitara o favoreciese la entrega de la información solicitada.

14) Por último, se ha de destacar que la Comisión no ha considerado necesario incluir en este proyecto de artículo una referencia a los efectos que podrían derivarse de la no entrega de la información solicitada. Esta cuestión será analizada ulteriormente en el contexto de la determinación de la inmunidad, con la que guarda una mayor relación.
