

El blanqueo de la corrupción y las inmunidades internacionales. El peso del derecho consuetudinario

AMPARO MARTÍNEZ GUERRA

Profesora Titular de Derecho Penal. Universidad Complutense de Madrid*

RESUMEN

La externalización de la corrupción a través del blanqueo de capitales se caracteriza por la comisión de actos de corrupción y de blanqueo de capitales en, al menos, dos Estados soberanos distintos. La persecución del blanqueo como delito subsecuente por los tribunales del Estado territorial donde se comete trata de combatir la externalización de esa corrupción. Esta práctica puede chocar con los límites negativos de las inmunidades estatales. Sin embargo, la naturaleza transnacional de los delitos de corrupción y blanqueo plantea serias dudas acerca de la validez de la teoría general de las inmunidades desarrollada por costumbre internacional para los delitos de ius cogens.

Palabras clave: *corrupción, blanqueo de capitales, inmunidades racione personae, racione materiae, híbridas, Convenciones Internacionales, Protocolo núm. 7 sobre Privilegios e inmunidades UE, costumbre internacional, ius cogens.*

* ORCID: 0000-0001-7575-1528. Este trabajo se ha realizado como miembro del proyecto de investigación *Estrategias transversales para la prevención de la delincuencia económica y la corrupción*, PID2021-123028OB-I00 (UCM). Dicho proyecto forma parte de la Acción Integrada de los Proyectos PID2019-107743RB-I00 (USAL), PID2020-117562RB-I00 (UAB), PID2020-118854GB-I00 (UPNA), PID2020-119878GB-I00 (UA), AEI/10.13039/501100011033 (USC), PID2021-123028OB-I00 (UCM), D2020-114303RB-I00 (ULPG) y PID 2019-110864GB-I00 (UGR). Un análisis de los aspectos relativos a la inmunidad de la entidad *Halkbank* y del procedimiento penal abierto en los Estados Unidos de América se presentó en el seminario *Corrupción Pública y Sistema Penal: estrategias de prevención y persecución*, celebrado los días 13 y 14 de abril de 2023 en la Universidad de Santiago de Compostela.

ABSTRACT

The externalization of corruption through money laundering is characterized by the commission of acts of corruption and money laundering in at least two different sovereign States. The subsequent money laundering is prosecuted by the courts of the territorial State where the crime is committed to combat the externalization of this corruption. This practice may conflict with the negative limits of state immunities. However, the transnational nature of corruption and money laundering crimes raises serious doubts about the validity of the general theory of immunities developed by international customary law related to jus cogens crimes.

Key words: *money laundering, corruption, immunities ratione materiae, personae, hybrid, International Conventions, Protocol no 7 on the Privileges and Immunities of the EU, customary law, ius cogens.*

SUMARIO: I. Introducción.–II. Planteamiento.–III. Corrupción e inmunidades. Problemas interpretativos y marcos jurídicos. 3.1 El peso del derecho consuetudinario. 3.1.1 El papel del *ius cogens*. 3.1.2 La actividad económica estatal y el *ius gestionis*. 3.2 La fragmentación normativa en materia de inmunidad y corrupción.–IV. Persona física e inmunidad.–V. Instrumentos económicos estatales e inmunidad.–VI. Figuras híbridas e inmunidad.–VII. Conclusiones.–VIII. Referencias bibliográficas.

I. INTRODUCCIÓN

El 21 de julio de 2021 la Corte de Casación de París confirmó la condena de Teodoro Obiang Nguema Mangué por un delito de blanqueo de capitales cometido en territorio francés entre los años 1997 y 2001(1). El fallo parecía poner el punto y final a un proceso iniciado a raíz de la denuncia interpuesta por ONGs internacionales, que trataba recuperar bienes y los productos procedentes de delitos de corrupción cometidos en Guinea Ecuatorial y blanqueados en Francia(2). El 19 de abril de 2023, el Tribunal Supremo de los Esta-

(1) *Cour de cassation*, Chambre criminelle, 28 juillet 2021, 20-81.553.

(2) El 30 de septiembre de 2022 Guinea Ecuatorial presentó una demanda contra Francia ante la CJI por la vulneración del artículo 51 Convención de Naciones Unidas *contra la Corrupción* (Convención de Mérida 2003). Este precepto, ubicado en el capítulo V de la Convención (Recuperación de activos), reconoce la restitución

dos Unidos se pronunció acerca del ámbito de aplicación de su ley de inmunidad estatal de 1976 con respecto a un procedimiento de naturaleza penal contra *Halkbank*, banco turco de titularidad pública, a quien el Ministerio Fiscal acusa de blanquear en territorio estadounidense los bienes procedentes de la comercialización del gas y del petróleo iraní. El 20 de diciembre de 2023, la Corte de Distrito de Riga en Jurmala condenó al ya ex Gobernador del Banco Central de Letonia por dos delitos de corrupción y otro de blanqueo de capitales cometidos en calidad de Gobernador de un Banco Central del Euro-sistema y, a la vez, miembro del Consejo de Gobierno del Banco Central Europeo (BCE).

Los tres fallos abordan un intenso debate acerca del ámbito de aplicación de las inmunidades soberanas con respecto a los delitos de corrupción y blanqueo de capitales. Dos de ellos han requerido el pronunciamiento de la Corte de Justicia Internacional (CIJ) y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), algo que ha permitido poner de relieve no sólo la trascendencia de los asuntos, sino la complejidad de la delimitación del concepto de «inmunidad funcional» y del sistema de fuentes por el que se rige esa institución. El tercero de los procedimientos, el relativo a *Halkbank* y aún pendiente de resolución sobre el fondo del asunto, ha puesto sobre la mesa los obstáculos añadidos a la persecución de la criminalidad transnacional cuando los sujetos a los que se pretenden imputar las conductas son, al menos formalmente, instrumentos o agencias de los Estados soberanos.

II. PLANTEAMIENTO

Los delitos de corrupción y blanqueo de capitales tienden a aparecer indisolublemente unidos cuando las ganancias de la corrupción son especialmente elevadas. Ello ocurre, aunque no de manera exclusiva, cuando la corrupción tiene por objeto la extracción de recursos naturales y la prestación de servicios en régimen de monopolio u oligopolio⁽³⁾. El binomio «corrupción-blanqueo» se caracteriza además

de los activos como «un principio fundamental de la Convención» a cuya consecución se obligan todos los Estados Parte.

(3) Para algunos autores, la corrupción no es exclusiva de mercados monopolísticos y se produce también en aquéllos en los que existe competencia. Así, por ejemplo, ALEEV y SONG afirman que los efectos de la corrupción sobre la competencia dependerán de si nos encontramos ante una corrupción «coercitiva» (extorsión, solicitada por el empleado, agente o funcionario público) o una corrupción «colusiva» (reducción de costes, ofrecida por agentes individuos o empresas que quieren resultar

porque la comisión de ambos delitos tiende a producirse en espacios o territorios soberanos diferentes. El ilícito de corrupción (precedente) suele cometerse en países con niveles bajos o medios de desarrollo económico, social e incluso de participación política(4). A su vez, esos Estados suelen ser ricos en recursos naturales y tener estructuras y controles institucionales débiles(5). Por el contrario, el delito de blanqueo (subsecuente) se materializa en países energéticamente dependientes, que gozan de niveles de desarrollo alto e instituciones políticas y estructuras económicas robustas que ofrecen seguridad jurídica a las operaciones realizadas en su territorio(6).

El elemento transnacional presente en el binomio «corrupción-blanqueo» y la mayor o menos sensibilidad de los Estados a estos fenómenos obligan a considerar circunstancias específicas que condicionan su persecución y sanción. Cuando se trata del blanqueo, el interés que emerge en su represión es el del Estado que sufre los efectos, que suele ser el territorial en el que se materializa el blanqueo o cuyas instituciones se utilizan para blanquear el producto de la corrupción. La aplicación de su norma penal a esas conductas puede encon-

ser adjudicatarios de la comercialización de un bien o de la prestación de un servicio). Vid. ALEEV, M. / SONG, Y., «Corruption and product market competition and empirical investigation», *Journal of Development Economics*, vol. 103 (1), 2013, p. 15.

(4) Vid. SHLEIFER, A. / VISHNY, R. W., «Corruption», *The Quarterly Journal of Economics*, vol 108, issue 3, 1993, pp. 610-611, acerca de cómo incluso la competencia entre los partidos políticos puede reducir los niveles de corrupción.

(5) La conjunción de esos elementos se refleja en la famosa fórmula acuñada por KLITGAARD sobre la corrupción, fenómeno al que define como *monopolio+discrecionalidad-rendición de cuentas* vi. KLITGAARD, R., *Controlling corruption*, University of California Press, 1988. El mismo autor en «International Cooperation against corruption», *Finance and Development*, International Monetary Fund, March, 1998, p. 4.

(6) El análisis de la información facilitada por algunos indicadores y estudios internacionales nos permite observar las circunstancias económicas, institucionales y políticas que influyen en la comisión de los actos de corrupción y de blanqueo. Con respecto al primer fenómeno, en el *Índice de Percepción de la Corrupción en el sector público* (*Corruption Perceptions Index*, CPI) publicado anualmente por *Transparencia Internacional* ofrece una «foto» muy significativa de la distribución geográfica de los Estados «percibidos» como más y menos corruptos. Vid. Transparency International, *Corruption Perceptions Index*, 2023, disponible en <https://www.transparency.org/en/cpi/2022/media-kit>, así como el análisis y la evolución en los últimos cinco y diez años de cada uno de los 18 países que se analizan. El análisis realizado por el Banco Mundial en su *Worldwide Governance Indicators* con datos por países de 2018 a 2022 permite completar ese mapa atiendo a indicadores como el control de la corrupción, la estabilidad política, la ausencia de violencia o de terrorismo, el respeto al Estado de Derecho y la efectividad del gobierno, entre otros, cfr. World Bank, *Worldwide Governance Indicators*, disponible en https://databank.worldbank.org/reports.aspx?Report_Name=WGI-Table&Id=ceea4d8b

trar dos obstáculos. El primero, la atipicidad de la conducta precedente (corrupción) en el territorio donde se cometió o el hecho de que, aun siendo típica no sea perseguida. Esta situación puede producirse porque, aunque la tipicidad de la conducta esté prevista en convenios internacionales, el Estado soberano incumple sus obligaciones de transposición con respecto al delito y al instrumento de persecución(7). El segundo de los obstáculos es la existencia de inmunidades estatales y su proyección sobre personas físicas y/o jurídicas que representan al Estado o que realizan actos y comportamientos que pueden ser calificados como manifestaciones del *ius imperii*.

La teoría general de las inmunidades estatales y sus excepciones se ha construido en torno al derecho consuetudinario procedente de la práctica de los Estados soberanos durante siglos. Dicha teoría ha tenido un desarrollo y proyección especialmente relevante con respecto a los «delitos internacionales puros» (genocidio, lesa humanidad y crímenes). A ello contribuyeron el periodo codificador iniciado por Naciones Unidas tras la Segunda Guerra Mundial, el reconocimiento de la existencia de normas de *ius cogens*, la práctica de los Estados en la persecución de esos delitos y la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales. Estas circunstancias nos obligan a preguntarnos si esa teoría general de inmunidades y sus excepciones resultan o no aplicables a «delitos transnacionales» como el blanqueo de capitales y la corrupción.

Tratar de responder a la cuestión anterior y, por lo tanto, trazar los límites de la inmunidad soberana frente a la presunta comisión de delitos de blanqueo de capitales, es uno de los aspectos más relevantes que se plantea la jurisprudencia que se analizará en este estudio. La decisión de la Corte de Justicia Internacional (CJI) compuesta por sus fallos de 6 de junio de 2018 y 11 de diciembre de 2020 (asunto *Guinea Ecu-*

(7) Vid. al respecto, MARTÍNEZ GUERRA, A., «Blanqueo de capitales y persecución extraterritorial. Opciones internacionales, supranacionales y comunitarias», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 39, 2023, p. 16. En opinión de algunos autores la exigencia de la doble incriminación de la conducta que prevén instrumentos como la Convención de Mérida contra la corrupción (2003) supone además la creación de *mecanismos de escape para legisladores pocos entusiastas*. Vid. Webb, P., «The United Nations Convention against Corruption: Global Achievement or Missed Opportunity», *Journal of International Economic Law*, vol. 8, no. 1, 2005, p. 206. En los mismos términos Brunelle-Quraishi, O., «Assessing the relevancy and efficacy of the United Nations Convention against corruption: a comparative analysis», *Notre Dame Journal of International and Comparative Law*, 2, 1, 2011, pp. 113. El cumplimiento del requisito de la doble incriminación no sólo se esquivo con la ausencia de transposición, sino también no reconociendo la convención internacional como base legal para su satisfacción a efectos de extradición.

torial c. Francia(8) lo hará con respecto a la proyección de la inmunidad sobre las personas físicas. La sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de 19 de abril de 2023 en *Halkbank v. USA*(9) analizará la problemática de la inmunidad de los instrumentos económicos estatales. La sentencia se pronuncia «tangencialmente» sobre aspectos relativos a la normativa aplicable a las inmunidades estatales y devuelve el asunto al tribunal competente. Aunque a fecha de hoy el fallo sobre el fondo de este asunto se encuentra pendiente, su tramitación ha puesto de manifiesto la discusión latente acerca de si organismos o estructuras empresariales de titularidad pública disfrutaban de inmunidad de jurisdicción estatal frente a presuntos delitos de blanqueo de capitales cometidos en el territorio de otro Estado soberano. Finalmente, la sentencia de la Gran Sala del TJUE el 30 de noviembre de 2021 (asunto C-3/20 LR *Çenerālprokuratūras*)(10) trazará los límites de las inmunidades *híbridas* de las Organizaciones Internacionales o supranacionales. A nuestro juicio, estas figuras resultan especialmente interesantes porque precisamente su naturaleza híbrida permite dibujar con mayor claridad los límites de la «inmunidad material o funcional», concepto clave en el tema que nos ocupa.

III. CORRUPCIÓN E INMUNIDADES. PROBLEMAS INTERPRETATIVOS Y MARCOS JURÍDICOS

El reconocimiento de la inmunidad puede afectar a la persecución de los delitos de corrupción por varias razones. En primer lugar, porque la propia comisión de la corrupción presente *per se* elementos transnacionales e internacionales al cometerse extraterritorialmente por un sujeto que disfruta de inmunidad. Ante estas situaciones, los marcos internacionales y supranacionales prevén la posibilidad de que, en aplicación del «principio de protección», el comportamiento sea perseguido por el Estado cuya nacionalidad ostenta el sujeto activo(11). Este tipo de situaciones no serán objeto de estudio. En

(8) *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France), Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 2018*, p. 292 e *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France), Judgment, I. C. J. Reports 2020*, p. 300.

(9) *Turkiye Halk Bankasi A. S., Aka Halkbank v. United States*, 598 U. S 264 (2023).

(10) ECLI: EU: C: 2021: 969.

(11) La aplicación de ese principio se prevé en los tratados y convenios internacionales más relevantes en materia de corrupción: de forma potestativa en las Conven-

segundo lugar, la inmunidad puede afectar porque la corrupción sea el delito precedente de uno de blanqueo subsecuente y este último se cometa extraterritorialmente, incluso sin la presencia física del autor. Así, por ejemplo, la compra de bienes muebles o inmuebles, valores, acciones, participaciones en empresas u otras organizaciones a través de personas jurídicas o de medios telemáticos. En estos casos, las opciones que tiene el Estado para perseguir el delito de blanqueo en aplicación del «principio de territorialidad» pueden verse afectadas por encontrarse intrínsecamente ligadas a las del ilícito de corrupción si el sujeto activo que blanquea disfruta de inmunidad. Esta problemática es la que nos interesa en este análisis.

Las dificultades que plantea la delimitación del ámbito de aplicación de la inmunidad frente a conductas de corrupción y blanqueo se deben a varias razones. Por un lado, por el peso y la influencia del derecho consuetudinario y de sus excepciones en su configuración y regulación. Este hecho, como se verá a continuación, deriva en cuestiones específicas según se trate de inmunidades de personas físicas o de instrumentos estatales. Por otro lado, por el hecho de que la regulación de los delitos de corrupción y blanqueo de capitales presente una notable fragmentación, que se traduce en la existencia de un complejo sistema de fuentes compuesto por normativa internacional, supranacional y comunitaria. Esa normativa o bien no contempla expresamente la inmunidad, o cuando lo hace remite a tratados y convenios internacionales en la materia. Este reenvío normativo nos devuelve a la costumbre internacional y, con ello, a la casilla de salida.

3.1 El derecho consuetudinario y las excepciones a la inmunidad soberana

Las inmunidades internacionales son una de las materias reguladas por el derecho consuetudinario cuya trasposición y regulación por derecho positivo no ha sido ni homogénea ni pacífica. El peso de la costumbre internacional en la institución, el debate acerca de sus orígenes y su función en la sociedad internacional actual⁽¹²⁾, son sólo

ciones ONU de Palermo 2000 (art. 2 b) y de Mérida 2003 (art. 42.2 b). De manera obligatoria, en el Convenio de la OCDE, *de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales*, 1997 (art. 4.2).

(12) Para autores como DAMROSCH, un ejemplo claro de hasta dónde llega la controversia es la discusión acerca de si la inmunidad precede incluso al nacimiento del término *soberano* tal y como lo conocemos. Cfr. DAMROSCH, L. F., «The sources of Immunity Law. Between International and Domestic Law», en RUYSS, T. / ANGELET, N. / FERRO, L., *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*,

algunas de las razones de ello. Encontrar el punto de equilibrio entre el respeto a la inmunidad soberana del Estado, el derecho al proceso equitativo y a la tutela judicial efectiva obliga a los legisladores nacionales a atender a los límites positivos y negativos que el Derecho internacional impone a los Estados tras el reconocimiento de las excepciones de inmunidad soberana(13). Trasladar este razonamiento a conductas de naturaleza penal va a obligar a distinguir entre las cometidas en el ejercicio del cargo y a título personal (*ratione personae vs. ratione materiae*) cuando se trata de conductas atribuibles a personas físicas, y manifestaciones del ejercicio del poder público y actos de gestión (*iure imperii / iure gestionis*) cuando puedan ser atribuidas a persona jurídica o instrumento estatal.

La construcción de la teoría general de las inmunidades en torno al derecho consuetudinario y su aplicación a conductas de naturaleza penal transnacional tiene dos consecuencias evidentes. La primera es el cuestionamiento de su validez cuando estamos ante delitos transnacionales. Esto se debe a que la teoría general de las inmunidades ha evolucionado gracias al reconocimiento de excepciones basadas en la existencia de *ius cogens*, pero con respecto a «delitos internacionales puros» (genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y torturas). La aplicación de esa teoría a los delitos como la corrupción y blanqueo no sólo nos devuelve a la clásica distinción entre la inmunidad *ratione personae* (personal) y la *ratione materiae* (funcional), sino que nos obliga a plantearnos la naturaleza del propio ilícito de corrupción en sí. La segunda es la dificultad para aplicar esa teoría general de inmunidad elaborada para personas físicas a una multiplicidad de entes e instrumentos estatales que operan en mercados internacionales y que proveen de bienes o servicios dentro del mismo marco regulatorio y con sujeción a la misma normativa que los entes de derecho privado.

Cambridge University Press, Cambridge, 2019, pp. 40-41. La autora ofrece como ejemplo el hecho de que la norma americana (*Foreign Sovereign Immunity Act*, 1976) y la británica (*Sovereign Immunity Act*, 1978) sean una excepción, ya que mantienen en su título el adjetivo *soberano* (inmunidad) frente a la utilización del adjetivo *estatal* (inmunidad) que se generaliza con posterioridad.

(13) Así lo ha entendido también nuestro Tribunal Constitucional. *Vid.* STC 140/1995, de 28 de septiembre, FJ 9. La «reducción al mínimo imprescindible del efecto que dichas inmunidades tienen respecto al derecho al acceso efectivo a la justicia», motivó la detallada regulación de las inmunidades estatales que realizó el legislador español con ocasión de la transposición de la Convención de las Naciones Unidas, de 2 de diciembre de 2004, *sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes*, cuya entrada en vigor no ha tenido lugar aún. Véase el preámbulo de la LO 16/2015, de 27 de octubre, *sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España*.

3.1.1 EL PAPEL DEL *IUS COGENS*

Entender el peso del derecho consuetudinario en la construcción de la teoría general de las inmunidades obliga a recordar que el proceso codificador desarrollado por las Naciones Unidas a partir de 1945 tuvo como objetivo primordial la creación de obligaciones de prevención y sanción de «delitos internacionales puros» derivados de la existencia de normas de *ius cogens*. Para autores como Sánchez Legido, el reconocimiento del *ius cogens* no sólo supuso una «toma de conciencia de la necesidad de reprimir, evitar y sancionar las conductas», sino que rompió la relación antagónica entre «el principio de responsabilidad penal individual y los principios relativos a la inmunidad e inviolabilidad»(14), característicos de la «doctrina de la inmunidad absoluta» de los Estados. Además, el reconocimiento de las normas de *ius cogens* ha tenido como consecuencia el desarrollo de una jurisprudencia en materia de inmunidades con respecto a delitos cometidos exclusivamente por personas físicas(15). Esa jurisprudencia ha sido adoptada en el marco de conflictos surgidos en el ámbito de procedimientos nacionales (horizontales) fruto de la aplicación del principio de jurisdicción universal. Por ello, la doctrina coincide en señalar que la inmunidad *ratione personae* se fundamenta en «la facilitación pacífica de las relaciones internacionales y de cooperación de los Estados y de sus agentes en la escena internacional»(16). Consecuentemente, cuando son los tribunales de otros Estados soberanos los que pretenden enjuiciar (*par in parem non habet jurisdictionem*)(17), siguen

(14) SÁNCHEZ LEGIDO, A., *Jurisdicción Universal penal y Derecho Penal internacional*, Tirant Monografías, Valencia, 2004, pp. 337 ss.

(15) Sin embargo, una parte de la Doctrina aboga por replantear la posibilidad de incluir a las personas jurídicas entre los posibles sujetos activos de los delitos internacionales, utilizando en algunos casos un modelo similar al de la *Alien Tort Claim Statute* 28 U. S. C. § 1350 (1948). Vid, entre otros, KYRIAKAKIS, J., «Corporations before the International Criminal Court», *Leiden Journal of International Law*, vol. 30, issue 1, 2017, p. 234; también Sundell, J., 'Ill-Gotten Gains: The Case for International Corporate Criminal Liability', *Minnesota Journal of International Law*, 20, 2011, pp. 655 ss.

(16) Vid, por todos, AKANDE, D. / SHAN, S., «Immunities of State Officials, International Crimes and Foreign Domestic Courts», *European Journal of International Law*, 21, 2011, pp. 818. En el mismo sentido, Webb, P., «How Far Does the Systemic Approach to Immunities Take Us?», *American Journal of International Law Unbound*, 112, 2018, p. 16, para quien lo más parecido a estas inmunidades sería diplomáticas, basadas en la práctica gubernamental desarrollada durante siglos y codificadas en la *Convención de Viena de Relaciones Diplomáticas* 1961.

(17) CJI *Arrest Warrant of 1 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, I. C. J. Reports 2002, p. 3. ZAPPALA, S., «Do Head of the States in office enjoy immunity from jurisdiction for international crimes? The Ghaddafi

existiendo límites de naturaleza estrictamente procesal acotados en el tiempo y limitados a un grupo concreto de personas (Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores). Todo ello, pese a la gravedad de la vulneración de las normas de *ius cogens*.

El peso del derecho consuetudinario y las dificultades inherentes al proceso de codificación han sido mayores cuando se ha tratado de acotar los límites de las inmunidades materiales o funcionales (*ratione materiae*). Éstas, como señala Webb, son auténticas «criaturas del derecho internacional consuetudinario, que se han desarrollado a través de la jurisprudencia de los Estados»(18) y, por tanto, reflejo de la práctica estatal. De nuevo, y en torno a delitos internacionales puros, se ha elaborado una jurisprudencia nacional e internacional que ha validado las limitaciones que las normas de *ius cogens* imponen a la teoría de la inmunidad absoluta del Estado(19). Como resultado, los «comportamientos que vulneran el *ius cogens* de quienes ostentan representación o funciones públicas no pueden ser calificados como manifestaciones de actividades realizadas en el ejercicio de funciones oficiales»(20). El camino hasta llegar aquí no ha sido precisamente sencillo.

La dificultad para delimitar las inmunidades materiales o funcionales llevó a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) a incluir el

case before the the French Cour de Cassation», *European Journal of International Law*, vol. 13, issue 2, 2001, pp. 599 ss.

(18) WEBB, P., *op. cit.*, p. 16. A este hecho hay que sumar que no nos encontramos ante instituciones de naturaleza procesal sino sustantiva. Vid. AKANDE, D. / SHAN, S., *op. cit.*, p. 826.

(19) Sobre la evolución desde el asunto *Yerodia* (CIJ República Democrática del Congo c. Bélgica, 2000) al reconocimiento posterior del *ius cogens* y la costumbre internacional con respecto a la prohibición de los actos de tortura en CIJ Bélgica c. Senegal, 2012. *Arrest Warrant of 11 april 2000 ICJ Democratic Republic of Congo v. Belgium* 2002, par. 61 y *Questions related ti the obligation to prosecute or extradite, ICJ Belgium v. Senegal*, 20 July 2012, parág. 99. Crítico con respecto al alcance del primero de los fallos y sus implicaciones WIRTH, S., «Immunity for core crimes? The ICJ's judgment in the Congo v. Belgium case», *European Journal of International Law*, vol 13, issue 4, 2002, p. 890. A la consolidación de los límites de las inmunidades materiales también contribuyeron fallos adoptados en el ámbito de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*, como *Prosecutor v. Blaskic* (1997), *Prosecutor v. Anton Furundzija*, *Prosecutor v. Slobodan Milosevic* (2001). ICTY Appeals Chamber (Case no. IT-95-14) *Prosecutor v. Blaškić, Judgement on the request of the Republic of Croatia for review of the decision of the trial chamber II of 18 July 1997*, de 29 de octubre de 1997, para. 41; ICTY Case no IT-95-17/1-T, *Judgement*, 10 December 1998, párr. 140 y ICTY Case no IT-99-37-PT, *Decision on Preliminary Motions*, 8 November 2001, párr. 28, respectivamente.

(20) SÁNCHEZ LEGIDO, A., *op. cit.*, pp. 346-348, con respecto al parecer mantenido por Lores británicos en el asunto Pinochet.

estudio de esta materia en un programa de trabajo a largo plazo(21). La «Propuesta de Borrador del artículo 7» elaborada en 2016 por Escobar Hernández seleccionó varias categorías delictivas con respecto a las cuales no se admitiría la inmunidad *ratione materiae*. La primera de ellas, integrada en la letra a) del artículo 7, estaba comprendida por los delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, tortura y desapariciones forzadas. Las versiones posteriores del borrador de artículo ampliaron los delitos y propusieron una definición contenida en los tratados y convenios internacionales y en el *Estatuto de Roma* de la CPI. La segunda categoría de delitos frente a los cuales no se admitía la existencia de inmunidad material eran los «crímenes de corrupción» (proyecto de artículo 7.1 b)(22). Las críticas con respecto a la inclusión de esta última categoría no se hicieron esperar. Para una parte de la doctrina era discutible la existencia de una *lex lata* nacional acerca de la inmunidad *ratione materiae* basada en su previsión en tratados o convenciones internacionales(23). Para otra, la metodología utilizada por el propio estudio tampoco permitía llegar a conclusiones irrefutables sobre el reconocimiento de una práctica jurisprudencial en la materia(24).

El intento de trasladar el razonamiento de los límites de las inmunidades materiales de los «delitos internacionales puros» a los delitos de corrupción nos obliga a plantearnos si podemos equiparar ambos tipos de ilícitos utilizando como parámetros la naturaleza de la norma vulnerada y la cualidad del autor (funcionario o agente público) en relación con el delito. Por lo que respecta al primero, la inexistencia de normas de *ius cogens* en relación a delitos transnacionales como la corrupción y blanqueo es clara. La proliferación de convenciones internacionales y supranacionales en la materia obedece a la necesidad de homogeneizar tipos penales como paso previo a la implemen-

(21) ÚBEDA-DAILLARD, M., «Foreign Officials entitle (absolute) personal immunity during their time in office», en RUYS, T. / ANGELET, N. / FERRO, L., *op. cit.*, p. 481.

(22) A/CN.4/701 Comisión de Derecho Internacional, 78 Periodo de sesiones, ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., *Quinto informe sobre la Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado*, de 14 de junio de 2016, parág. 248.

(23) MURPHY, S. D., «Immunity Ratione Materiae of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction: Where Is the State Practice in Support of Exceptions?», *American Journal of International Law Unbound*, 112, 2018, pp. 6-8. En el mismo sentido, pero con respecto a la necesaria separación de las categorías existentes en materia de inmunidades, WEBB, P., *op. cit.*, pp. 6-7.

(24) SHEN, Q., «Methodological Flaws in the ILC's Study on Exceptions to Immunity Ratione Materiae of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction», *American Journal of International Law Unbound*, 112, 2018, pp. 5-6 y ss, quien critica además la utilización de jurisprudencia en asuntos civiles y penales.

tación de instrumentos jurídicos de cooperación que permitan su represión extraterritorial. Lo anterior sólo es predicable cuando la modalidad concreta de la conducta penal tiene un «carácter transnacional», quedando fuera de su ámbito de aplicación aquellas modalidades que no desborden el marco estatal.

Por lo que se refiere a la cualidad del autor en relación con el delito, el razonamiento se ha construido atendiendo a las normas de *ius cogens* y a su naturaleza imperativa. Ello ha impedido «mantener una idea de inmunidad absoluta por mucho que las conductas se realicen en el ejercicio de cargo o bajo la apariencia de autoridad» (25). Los límites de la norma imperativa permitirían sortear la cualidad de funcionario público, agente público o aquiescencia de aquél en el delito de tortura (26). Ello facilita la distinción entre actos realizados en interés propio y otros llevados a cabo en representación del Estado (*private o public capacity*). Esta postura fue mantenida por Escobar Hernández para justificar la incorporación de los delitos de corrupción a la «Propuesta de Borrador». Para la autora, los ilícitos de corrupción se caracterizarían por ser realizados en interés exclusivo del funcionario y en perjuicio del Estado, algo que impediría desplegar la inmunidad de jurisdicción penal sobre esas conductas (27). A nuestro juicio, la conclusión a la que llega el razonamiento de Escobar Hernández sería perfectamente aplicable a los delitos de corrupción si en lugar de construirlo desde la existencia de normas de *ius cogens*, lo hacemos

(25) SÁNCHEZ LEGIDO, A., *op. cit.*, p. 349-351. En el mismo sentido, BELSKY, A. C./ MERVA, M. / ROHT-ARRIAZA, N., «Implied waiver under the fsia: proposed exception to immunity for violations of peremptory norms of international law», *California Law Review*, 77(2), 1989, pp. 390.

(26) Convención *contra la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, Inhumanas o Degradantes* de 10 diciembre de 1984, artículo 1.1. Curiosamente, éste no fue el parecer del Legislador español en su ley de privilegios e inmunidades, a juzgar por la ausencia del delito de tortura en la lista contenida en el segundo párrafo del artículo 23 LO 16/2015, de 27 de octubre, *sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España, y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España*. Ese precepto excluye la inmunidad *ratione materiae* de antiguos Jefes de Estado, de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores frente a delitos de genocidio, desaparición forzosa, guerra y lesa humanidad. El delito de tortura no se encuentra entre ellos, pese las observaciones realizadas por el CGPJ en el Informe sobre el Anteproyecto de Ley, cuyo artículo 23 no incluía delito alguno al respecto, sino que limitaba esa inmunidad en el ejercicio de funciones oficiales a lo que determinase el Derecho Internacional. CGPJ, *Informe sobre el Anteproyecto de la Ley orgánica sobre inmunidades de los Estados Extranjeros y Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y sobre el régimen de privilegios e inmunidades aplicables a las conferencias y reuniones internacionales celebradas en España*, de 28 de mayo de 2015, parágrs. 66 y 67.

(27) ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., *op. cit.*, pp. 100-102.

desde la titularidad del bien jurídico protegido. Ello nos permitiría desligar el cargo público u oficial del autor del delito de corrupción del titular del bien jurídico lesionado (Estado). Como resultado distinguiríamos con mayor claridad comportamientos realizados en el ejercicio de funciones públicas y amparados por la inmunidad soberana de comportamientos privados constitutivos de delito a los que ésta no les resultaría aplicable.

3.1.2 LA ACTIVIDAD ECONÓMICA ESTATAL Y EL *IUS GESTIONIS*

Acotar el ámbito funcional de las inmunidades soberanas resulta todavía más complicado cuando los comportamientos se pretenden atribuir al Estado, a sus agencias e instrumentos. En primer lugar, porque el derecho consuetudinario ha sido, y sigue siendo, especialmente relevante cuando se trata de comportamientos (ilícitos civiles) que pueden vulnerar normas de *ius cogens*(28). La doctrina de la «inmunidad absoluta» del Estado, asentada desde el fallo *Schooner Exchange v. Mac Faddon* (1812)(29) y máximo exponente del derecho consuetudinario, obligaba a la contraparte de la relación comercial con el Estado a asumir íntegramente los riesgos y los daños ocasionados sin posibilidad de indemnización alguna(30). El desarrollo de la sociedad industrial y el incremento de la actividad comercial entre Estados y particulares propiciaron el cambio a una interpretación «restringida» de la inmunidad, que buscaba equilibrar la relación entre las partes. Esa evolución es la que ha llevado a autores como Orakhelaashvili a mantener que «el *ius imperii* no es discutido para el Estado hasta el inicio de su actividad económica y de sus actividades de comercio» (31).

(28) *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, I. C. J. Reports 2012, p. 99. En el mismo sentido el TEDH quien, para autores como FERRER LLORENS, se «ha mostrado un tanto conservador –desde la óptica de la efectiva aplicación de las disposiciones del CEDH, en concreto del artículo 6.1– en su labor de determinar, interpretar y aplicar el DI consuetudinario en vigor este sector de normas». Cfr. FERRER LLORET, J., «La inmunidad de jurisdicción del Estado ante el TEDH: la alargada sombra del Derecho Internacional consuetudinario», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 34, 2017, p. 6. Para otros autores como ORAKHELASHVILI el TEDH simplemente ha reafirmado la doctrina de la inmunidad absoluta en fallos como *Al-Adsani v. United Kingdom* (2001) y *Jones and Others v. United Kingdom* (2014). Cfr. ORAKHELASHVILI, A., «Jurisdictional immunities of states and General International Law explaining the *jus gestionis* v. *jus imperii* divide», en RUYS, T. / ANGELET, N. / FERRO, L., *op. cit.*, p. 177, nota 63.

(29) *The Schooner Exchange v. M'Faddon*, 11 U. S. 116 (1812).

(30) BELSKY, A. C. / MERVA, M. / ROHT-ARRIAZAL, N., *op. cit.*, pp. 379-380.

(31) Cfr. ORAKHELASHVILI, A., *op. cit.*, p. 110.

El desarrollo de la actividad económica y comercial del Estado, especialmente a través de sus instrumentos, multiplicaba las posibilidades de lesionar bienes jurídicos protegidos por otros Estados. Por eso, el reconocimiento de actividades fruto del *ius gestionis* del Estado, y por lo tanto no cubiertas por la inmunidad soberana, se produjo a través de la aprobación de normas estatales. Entre ellas destacan por su importancia e influencia la *Foreign Sovereign Immunity Act (FSIA)* norteamericana de 1976(32) y la *Sovereign Immunity (SIA) Act* británica de 1978(33), aunque también de un instrumento supranacional como el Convenio Europeo «sobre la inmunidad de los Estados» de 1972 (Convenio de Basilea)(34). No se atisba en ese proceso influencia alguna de normas o principios de *ius cogens*, ya que las excepciones de inmunidad radican en el interés de los Estados por someter al mismo régimen jurídico el comportamiento de los particulares y el de los instrumentos estatales o agencias con los que se relacionan. La cuestión que se plantea entonces es si esos instrumentos estatales podrían ser considerados sujetos activos de delitos como el blanqueo de capitales y la corrupción. No hacerlo implicaría, en términos estrictamente conceptuales, «justificar un tratamiento diferente para los instrumentos estatales del previsto para los operadores privados en transacciones comerciales de la misma naturaleza»(35). En definitiva, se trata de determinar si, dado que el ejercicio de las actividades de *iure gestionis* permite su control jurisdiccional por los tribunales de otro Estado soberano, los posibles ilícitos penales cometidos en el marco de actividades *iure gestionis* podrían igualmente ser enjuiciados.

Responder a la pregunta anterior requiere clarificar si la teoría de la «inmunidad relativa», y con ello las excepciones a la inmunidad del Estado, son aplicables a comportamientos de naturaleza penal. La respuesta parece clara al menos en lo que se refiere a la Convención de la ONU de 2005 «relativa a las inmunidades jurisdiccionales del Estado», cuyo texto «no comprende las actuaciones penales»(36). Sin embargo, y dado que nos encontramos ante una convención que pese a su

(32) *Foreign Sovereign Immunities Act*, Pub. L. No. 94-583, 90 Stat. 2891 (1976), codificada en 28 U. S. Code Chapter 97. *Jurisdiction and Immunities of Foreign States*.

(33) State Immunity Act 1978, chapter 33.

(34) Fox, H., «The restrictive rule of state immunity – The 1970s Enactment and its contemporary status», en RUYS, T. / ANGELET, N. / FERRO, L., *op. cit.*, pp. 23-26.

(35) KEITNER, C. I., «Prosecuting Foreign States», *Virginia Journal of International Law*, vol. 61: 2, 2021, p. 229.

(36) A/RES/59/30, de 16 de diciembre de 2004, *Resolución aprobada por la Asamblea General* de 2 de diciembre de 2004, preámbulo, recogiendo el acuerdo

influencia aún no ha entrado en vigor, el paso obligado es acudir a la normativa estatal sobre inmunidades soberanas. El razonamiento presenta en sí muchos puntos de discusión, puesto que las «excepciones» previstas en esas leyes no son fruto del reconocimiento de normas de *ius cogens*, sino de la práctica estatal en la interacción económica de Estado y particulares. A diferencia de que lo ocurre con los delitos internacionales puros, aquí no se podrá acudir a normas de *ius cogens*. La naturaleza transnacional de los comportamientos nos redirigirá a convenciones o tratados internacionales que prevén la tipicidad de esas conductas y el interés de los Estados por activar mecanismos internacionales de persecución y represión. Ante estas dificultades, el bien jurídico protegido por el tipo penal y su titularidad serán claves para determinar el ámbito de aplicación de la inmunidad material o funcional del instrumento o ente estatal.

En segundo lugar, la determinación del ámbito funcional de las inmunidades estatales resulta todavía más complejo en estos casos porque, aunque la aprobación de las leyes de inmunidad soberana cerró un debate sobre la participación del Estado en las actividades comerciales, el reconocimiento de agencias e instrumentos abrió otro mayor. Como acertadamente señalaba Ortiz-Arce De La Fuente en relación con las inmunidades del Estado, son «múltiples (las) categorías de personas, instituciones, agencias, organismos e incluso propiedades las que han gozado del beneficio de la inmunidad en nombre del Estado extranjero»(37). Por tanto, la delimitación del ámbito funcional de la inmunidad soberana cuando estamos ante comportamientos realizados en el ejercicio del *ius gestionis* obliga a identificar a una gran variedad de entidades y estructuras que pueden considerarse «agencias e instrumentos» del Estado y cuyos comportamientos podrían colisionar con la protección multinivel de los intereses de otros Estados(38). La ausencia de Convenio internacional en vigor al

alcanzado al respecto en el Comité Especial sobre las inmunidades jurisdiccionales y sus bienes y ORAKHELASHVILI, A., *op. cit.*, p. 106.

(37) ORTÍZ-ARCE DE LA FUENTE, A., «Las inmunidades de jurisdicción y de ejecución del Estado extranjero en el contexto de la economía de mercado. Especial referencia al Convenio del Consejo de Europa de 16 de mayo de 1972», *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 6, núm. 2, 1979, p. 511.

(38) Un ejemplo reciente de la consideración y salvaguarda de estos intereses estatales puede verse en la autorización del Consejo de Ministros de 19 de diciembre de 2023 a la *Sociedad Estatal de Participaciones Industriales* (SEPI) para la adquisición del 10% del capital social de la empresa *Telefónica S. A.* La entrada del Estado en el accionariado de la empresa se producía como reacción a la compra del 9,9% de las acciones de *Telefónica S. A.* por *Saudi Telecom Group* (STC), principal empresa de telecomunicaciones de Arabia Saudí, participada mayoritariamente por el fondo soberano del país, (*Fondo de Inversiones Públicas*, más conocido como *PIF*, *Public Inves-*

respecto complica todavía más esta operación, ya que obliga a atender a la existencia de múltiples leyes de inmunidad de naturaleza estatal que utilizan o pueden utilizar criterios dispares.

La Convención ONU de 2005 se inclina por la utilización del término *actividad comercial* y ofrece como elemento de distinción la *naturaleza* o el *propósito*(39) del contrato o de la transacción si las partes lo han establecido o si en el Estado del foro el propósito es relevante para determinar su carácter no comercial (art. 2.2). Criterios similares se contienen en leyes estatales que combinan o utilizan una definición de actividad comercial, pero en ocasiones también definiciones de agencias o instrumentos estatales. Así, por ejemplo, la *FSIA* norteamericana de 1976 (§§ 1603 y 1605) y la *State Immunity Act* (SIA) canadiense, entre otras(40). Otras como la *SIA* británica de 1978 ofrecen un criterio centrado en el término de *actividad comercial* para excluir la aplicación de la inmunidad estatal(41). La combinación de ambos elementos también es utilizada por el Legislador español en la Ley de inmunidades de 2015. Por un lado, utiliza la categoría de *transacción mercantil* atendiendo a su naturaleza o finalidad (art. 2 letra n) y por otro, en su artículo 9. 2, niega el reconocimiento de inmunidad a una *empresa estatal* o a una *entidad creada* por el dicho Estado, siempre que estén dotadas «*de personalidad jurídica propia y capacidad para demandar o ser demandada y adquirir por cualquier título la propiedad o posesión de bienes, incluidos los que este Estado le haya autorizado a explotar a administrar y a disponer de ellos*»(42).

ment Fund). Los argumentos utilizados por el Consejo de Ministros para justificar la operación eran su importancia estratégica en el sector de las telecomunicaciones y su conexión directa con otros sectores como la inteligencia, la defensa y la seguridad nacional.

(39) Atendiendo a la distinción realizada por LAUTERPACHT, H., «The problem of jurisdictional immunities of foreign states», *British Yearbook of International Law*, 28, 1951, p. 224.

(40) *Foreign State Immunity Act* 1976 (§1603 a) 1-4; §1605 a) 2); *State Immunity Act* (R. S. C, 1985, c. S-18) en cuyo artículo 2 ofrece las definiciones de *agencia de Estado extranjero* y *actividad comercial*, considerando a la primera cualquier entidad legal separada del Estado y a la segunda como tal en atención a la *naturaleza*.

(41) *State Immunity Act* 1978 c. 33, artículo 3.1 a).

(42) El criterio parece mostrarse, *a priori*, acorde con la definición de *Sociedad Mercantil Pública* y su régimen de responsabilidad penal previsto en el artículo 31 quinques 2. CP desde la reforma de la LO 1/2015, de 30 de marzo. La opción del legislador español de incluirlas en el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, aunque con limitaciones (art. 33 7, letras a) a g)), respondió en opinión de una parte de la Doctrina a la necesidad de atender a las críticas de la OCDE por la exclusión de la LO 5/2010, de 22 de junio. Esta decisión, que supuso «*una vuelta al derecho penal para las sociedades mercantiles públicas*», se ha materializado en un sistema de responsabilidad penal privilegiado cuando la entidad desarrolle o preste servicios de interés general. *Vid.* por todos, BAUCELLS LLADÓS, J., «Las empresas del

Finalmente, esclarecer el ámbito funcional de las inmunidades de instrumentos o agencias estatales es especialmente complicando cuando estamos ante posibles comportamientos de naturaleza penal. Ello se debe a que el debate no puede obviar la existencia o no de un sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica en el ordenamiento jurídico del Estado territorial y su aplicación a la persona jurídica extranjera que realiza la conducta en él(43). La inmunidad está regulada por costumbre internacional codificada en convenciones internacionales, por normativa estatal reflejo de esa costumbre y por la práctica de los Estados. La responsabilidad penal de la persona jurídica (RPPJ) lo está exclusivamente por norma penal estatal(44), manifestación suprema del *iuspuniendi* del Estado, con independencia de que existan convenciones internacionales que prevean expresamente la RPPJ para delitos transnacionales. Alinear el contenido de ambas instituciones y trasponerlo al ordenamiento jurídico del Estado territorial que pretende enjuiciar las conductas será algo que dependa únicamente de los legisladores estatales.

3.2 La fragmentación normativa en materia de inmunidad y corrupción

La fragmentación del marco regulatorio internacional y supranacional en materia de inmunidades internacionales es otro de los elementos que dificulta su interpretación y aplicación a los delitos que nos ocupan. Esa fragmentación se debe a la existencia de un sistema de fuentes que se caracteriza por oscilar entre el derecho consuetudinario, característico del derecho internacional público, y el derecho nacional o doméstico. Esta circunstancia ha fomentado el protagonismo de la normativa estatal en la materia, hecho que en opinión de algunos autores contribuyó al abandono de la doctrina de la «inmunidad absoluta» en favor de «restringida» (vid. supra).

La fragmentación en la regulación de las inmunidades estatales es algo que persiste y que se refleja incluso en decisiones de la CIJ cuyas

sector público empresarial responsables penalmente», *Estudios Penales y Criminológicos*, 42, 2022, pp. 12-14.

(43) Véase al respecto el interesante trabajo de CORDERO BLANCO, I., «Responsabilidad penal de la personal jurídica extranjera por delitos cometidos en España», *Revista Electrónica de Derecho Penal y Criminología*, 25, 2023, pp. 1-32.

(44) KEITNER, C. I., *op. cit.*, pp. 250-251. En el mismo sentido LIU, M. Q., «The scope of Sovereign Criminal Immunity: instrumentalities under the Foreign Sovereign Immunities Act», *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 60, issue 1, 2021, p. 289.

reclamaciones tienen como origen la comisión de ilícitos internacionales de *ius cogens*(45). El hecho de que la Convención de las Naciones Unidas, 2005, «sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes» no haya entrado aún en vigor, sigue fomentando una práctica jurisprudencial anclada en elementos de origen consuetudinario. No obstante, un número relativamente importante de Estados como Alemania, Irlanda e incluso España han aprobado o modificado su normativa atendiendo a su contenido. La transposición que ha realizado nuestro legislador ha ido incluso más allá del ámbito civil de la Convención de 2005, incluyendo las excepciones de inmunidad penal por la comisión de crímenes de genocidio, guerra, lesa humanidad y desaparición forzosa, pero curiosamente excluyendo de esa lista el delito de tortura(46).

El marco central de las inmunidades personales y estatales de naturaleza internacional y supranacional se encuentra en el *Convenio sobre las Relaciones Diplomáticas firmado en Viena* el 18 de abril 1961(47), en la *Convención sobre Privilegios e Inmunidades de los Organismos Especializados*, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 21 de noviembre de 1947(48) y en la ya citada *Convención Europea sobre la Inmunidad del Estado* de 1972. A ellos habría que sumar, al menos por su influencia, la Convención de las Naciones Unidas de 2005 que, en opinión de Stewart, constituye el «primer instrumento multilateral moderno que articula un enfoque integral de las cuestiones de inmunidad estatal o soberana frente a demandas ante tribunales extranjeros»(49).

En el ámbito del Derecho UE el marco regulatorio de las inmunidades está compuesto principalmente por el artículo 343 del TFUE y el Protocolo (núm. 7) *sobre Privilegios e Inmunidades de la Unión Europea* 2012. El artículo 343 TFUE reconoce los privilegios en inmunidades de la Unión en el territorio de los Estados Miembros para el cumplimiento de su misión, en los términos previstos en el *Protocolo sobre los Privilegios e Inmunidades de la Unión* de 8 de

(45) *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, I. C. J. Reports 2012, p. 99.

(46) Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, *sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España*, artículo 23.1 párrafo segundo.

(47) BOE n. 21 de 24.01.1968.

(48) BOE n. 282 de 25.11.1974.

(49) STEWART, D. P., «The Un Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property», *The American Journal of International Law*, vol. 99, n. 1, 2005, p. 194.

abril de 1965(50). El precepto hace extensiva la inmunidad al Banco Central Europeo (BCE) y al Banco Europeo de Inversiones (BEI). Por su parte, el Protocolo de 2012 establece el marco jurídico de las inmunidades de los bienes, fondos activos y operaciones de la Unión Europea (Cap. I); de los Miembros del Parlamento Europeo (Cap. III); de los Representantes de los Estados miembros que participen en los trabajos de las instituciones de la UE (Cap. IV) y de los funcionarios y los agentes de la UE (Cap. V). El texto también reconoce los privilegios e inmunidades de las misiones de terceros Estados acreditadas ante la UE (Cap. VI).

La fragmentación tampoco es ajena a la regulación de la corrupción. El marco internacional de los delitos de corrupción se encuentra en la *Convención contra la delincuencia organizada transnacional* de 2000 (Convención de Palermo)(51) y la *Convención contra la corrupción* de 2003 (Convención de Mérida). Sólo la segunda prevé una disposición relativa al papel de las inmunidades y privilegios en su artículo 30.2, que obliga a los Estados Parte a adoptar las medidas necesarias para establecer «un equilibrio apropiado entre cualesquiera inmunidades o prerrogativas jurisdiccionales otorgadas a sus funcionarios públicos para el cumplimiento de sus funciones». Para autores como Coventry este precepto contempla las inmunidades funcionales o materiales, pero no las personales(52). La discusión en torno a si el artículo 4 común a ambas («cláusula de protección de la soberanía») es o no un reconocimiento del derecho consuetudinario en materia de inmunidades es algo que será objeto de estudio en el epígrafe siguiente (vid. infra IV).

El Convenio Penal *sobre la Corrupción* del Consejo de Europa de 1999 (Convenio CoE 1999)(53) y el Convenio de la OECD de

(50) El Tratado de Bruselas de 8 de junio de 1965 unificó el precepto relativo a los privilegios e inmunidades del *Tratado Constitutivo de la CECA* (1951), *Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea* CEE (1957) y el *Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica* EURATOM (1957).

(51) Convención de Naciones Unidas *contra la Delincuencia organizada Transnacional*, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000.

(52) Convención de Naciones Unidas *contra la corrupción*, hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003. Cfr. CONVENTRY, T., «Article 30: Prosecution, Adjudication, and Sanctions», en ROSE, C. / KUBICIEL, L. O. / LANDWEHR, O., *The United Nations Convention against corruption*, Oxford University Press, Oxford, 2019, p. 308.

(53) *Criminal Law Convention on Corruption* ETS n. 173, de 27 de enero de 1999. Con respecto al artículo 37 de este Convenio y su ámbito de aplicación es necesario tener en cuenta las reservas realizadas y renovadas por España a fechas de 1 de agosto de 2013, de 2016 y de 2019, siendo prorrogada ésta última por 6 meses: con fecha de 21.01.2023 se publicó en el *BOE* (n. 18) la última renovación que estará

lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales de 1997 (Convenio de la OCDE 1997)(54) son los dos cuerpos normativos supranacionales más significativos en la materia. De ellos, sólo el Convenio CoE 1999 contiene una disposición relativa a la inmunidad, que remite específicamente a los establecido en Tratados, Protocolos o Estatutos en materia de inmunidades(55). Sin embargo, el precepto no clarifica el ámbito de aplicación de las inmunidades con respecto a los delitos de corrupción.

Finalmente, la regulación en materia de corrupción en el Derecho UE se contiene en el Convenio establecido sobre la base de la letra c) del apartado 2 del artículo k.3 del *Tratado de la Unión Europea relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea* de 1997 (Tratado UE lucha contra la corrupción 1997)(56), en la Decisión Marco 2003/568/JAI del Consejo, *relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado*(57) y en la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo *sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho Penal* (conocida como *Directiva PIF* de 2017)(58). Los tres instrumentos guardan también silencio con respecto al papel de las inmunidades, aunque la última Directiva contiene mención expresa a la extensión de la jurisdicción

vigente hasta el 31.07.2025. El contenido de la reserva permite a España, de acuerdo con el artículo 17 párrafo 1 b) de la Convención, exigir el requisito de doble incriminación para perseguir las infracciones cometidas por españoles en el extranjero, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 23. 4 n) LOPJ.

(54) *BOE* n. 46, de 22.02.2002.

(55) Artículo 16: Concretamente, su artículo 16 dispone que «*las previsiones de esta Convención se aplicarán sin perjuicio de lo previsto en cualquier Tratado, Protocolo o Estatuto, así como en los textos que los desarrollen, en cuanto a la retirada de inmunidad*». El *Informe Explicativo* del Convenio CoE 1999 enfatiza que el precepto afecta «particularmente» al personal de las organizaciones internacionales o supranacionales de naturaleza pública, de los parlamentos o asambleas internacionales y a los jueces y oficiales de los tribunales internacionales. La retirada de la inmunidad se establece como condición previa al ejercicio de la jurisdicción por parte de los tribunales nacionales, correspondiendo a la propia institución a la que pertenece el sujeto y no al Estado territorial, la decisión acerca de la retirada de la inmunidad sobre el nacional. *Vid.* Council Of Europe, *Explanatory report to the Criminal Law Convention on Corruption*, ETS n. 173, de 27 de enero de 1999, Strasbourg, p. 16, parág. 77.

(56) *BOE* n. 74, de 28.03.2006.

(57) *DOUE*, L. 192, de 31.07.2003.

(58) *DOUE* L 198/29, de 28.07.2017. Actualmente se encuentra en fase de discusión en el Parlamento Europeo la *Propuesta de Directiva sobre la lucha contra la corrupción*, COM (2023) /0135 (COD). COM (2023) 234 final, de 03.05.2023.

de los tribunales del Estado miembro cuando el autor del delito «*esté sujeto al Estatuto de los funcionarios en el momento de cometerse la infracción*»(59).

La influencia del derecho consuetudinario y la fragmentación normativa son los dos elementos que condicionan el respeto a la inmunidad soberana y la necesaria protección de intereses del Estado en cuyo territorio se cometen los actos de blanqueo. Las decisiones judiciales que se analizan a continuación tratan de buscar ese punto de equilibrio desde tres aproximaciones diferentes de la inmunidad material o funcional. La primera, desde los límites de la inmunidad de persona física frente al ejercicio de la jurisdicción penal de los tribunales en cuyo territorio se cometieron los actos de blanqueo. La segunda, y especialmente problemática, desde la consideración de que instrumentos del Estado que operan en el tráfico mercantil y participan en actividades económicas puedan ser considerados penalmente responsables de la comisión de esos delitos. La tercera, y a nuestro juicio especialmente útil e ilustrativa, desde la naturaleza «híbrida» de las funciones que realiza un nacional que goza de la inmunidad otorgada por una institución u organismo supranacional.

IV. PERSONA FÍSICA E INMUNIDAD

En sus decisiones de 2018 y 2020 relativas al asunto *Guinea Ecuatorial c. Francia*, la CIJ aborda el estudio de las inmunidades personales y materiales en el marco de un procedimiento nacional de naturaleza penal por varios ilícitos de blanqueo de capitales. A nuestro juicio, la particularidad de estos pronunciamientos reside no sólo en la propia naturaleza de delitos sometidos a examen, sino en el hecho de que el análisis se realiza desde la perspectiva del ejercicio de la jurisdicción penal de los tribunales del Estado territorial en el que se cometen las conductas delictivas(60). La CIJ, con gran habilidad, responde a la demanda planteada acerca del papel de las inmunidades interna-

(59) Artículo 11.2.

(60) Para autores como PAPANINSKIS, las cuestiones en el fallo planteadas abordan la interpretación del concepto de obligaciones que imponen los tratados; la propia interpretación de los tratados y del derecho internacional en general; la exégesis de los otros instrumentos derivados de los tratados; la implementación o transposición de los tratados al derecho nacional y el alcance del término «abuso de proceso» en los acuerdos de disputas internacionales PAPANINSKIS, M., «Introductory note to immunities and criminal jurisdiction (Equatorial Guinea v. France). Preliminary Objections (I. C. J)», *International Legal Materials*, 58 (1), 2019, p. 2.

cionales desde los límites y el alcance de la norma penal estatal y las opciones de persecución de los delitos transnacionales previstas en las Convenciones internacionales en la materia. El razonamiento de la CIJ lo integran dos fallos. El primero, de 6 de junio de 2018, en el que la Corte se pronuncia sobre determinadas cuestiones de naturaleza preliminar, entre las que se encuentran la (no) competencia de la CIJ en aplicación del Convenio de Palermo de 2000. El segundo de los fallos, de 11 de diciembre de 2020 resuelve la cuestión de la (no) inmunidad del bien inmueble objeto de litigio, conforme a la *CVRD*, 1961. A los efectos que aquí interesan, nos centraremos específicamente en el debate sobre la discusión del alcance de la inmunidad personal y estatal en relación con los actos objeto de enjuiciamiento.

La decisión adoptada por la CJI tiene su origen en la campaña iniciada en el año 2008 por *Transparencia Internacional (TI) Francia* contra ex Jefes de Estado y otros dirigentes africanos por presuntos delitos de blanqueo de capitales cometidos en territorio francés. La iniciativa llevada a cabo por la ONG buscaba recuperar bienes muebles e inmuebles radicados en territorio galo, resultado del blanqueo de ganancias procedentes de actos de corrupción cometidos en territorio guineano(61). Entre las denuncias de TI destacaba la presentada contra Teodoro Obiang Nguema Mangué, hijo del presidente de Guinea Ecuatorial, ex vicepresidente segundo de Guinea Ecuatorial (2012-2016) y ex Ministro de Agricultura y Bosques (1997-2012).

En el año 2010 el *Tribunal de Grand Instance* de París abrió diligencias penales contra Nguema Mangué por un presunto delito de blanqueo de capitales cometido en territorio francés entre los años 1997 y 2011. El día 3 de octubre de 2011, el órgano judicial ordenó el decomiso de un edificio situado en el número 42 de la Avenue Foch de París y de diversos vehículos de lujo. El día 4 de octubre, la Embajada de Guinea Ecuatorial envió una *nota verbale* al Ministerio de Asuntos Exteriores francés comunicando que esos bienes llevaban años a disposición de la Delegación Permanente de Guinea Ecuatorial ante la UNESCO para el ejercicio de sus funciones y que habían constituido la residencia de su delegado permanente. Por ello

(61) Los programas de recuperación de activos se pusieron en marcha por algunos países como los Estados Unidos de América en 2010, en línea con la iniciativa *Stolen Asset Recovery Initiative (StAR)* desarrollada por el Banco Mundial y Naciones Unidas. En el año 2018 el Congreso norteamericano aprobó la *Kleptocracy Asset Recovery Reward Act (KARRA)*, que autorizaba al Secretario del Tesoro al pago de recompensas para ayudar a la identificación y recuperación de activos vinculados con actos de corrupción de funcionarios extranjeros ocultos tras estructuras financieras complejas en Estados Unidos y en el extranjero.

los bienes, como «locales de la misión» (art. 1 i))(62), gozaban de la inviolabilidad reconocida en el artículo 22 CVRD 1961(63). El 11 de octubre de 2011 el Ministerio de Asuntos Exteriores francés comunicó a la Embajada de Guinea Ecuatorial en Francia que no le constaba que dicho inmueble hubiera adquirido la naturaleza de «local de misión diplomática» y que, por tanto, le resultaba inaplicable la protección del artículo 22 CVRD 1961. La investigación llevada a cabo por el juez de instrucción francés puso de manifiesto que los bienes objeto de litigio habían sido adquiridos con dinero procedente de presuntos delitos de corrupción cometidos en Guinea Ecuatorial. Las pesquisas también demostraron que el verdadero propietario de los bienes era Nguema Mangué y que su adquisición se había llevado a cabo a título personal (*in private capacity*). Por esa razón, el *Tribunal de Gran Instancia* de París ordenó la confiscación del inmueble a la espera de la conclusión de la investigación(64).

La negativa del acusado a comparecer en el proceso penal seguido en Francia propició que, el 13 de julio de 2012, la justicia gala emitiese una orden de arresto internacional contra su persona. El acusado recurrió la decisión ante el correspondiente tribunal de apelación francés, quien confirmó la resolución al entender que dicha inmunidad de jurisdicción no era aplicable a actos cometidos en territorio francés y fuera del ejercicio del cargo (*in private capacity*). La falta de comparecencia del acusado motivó que las autoridades francesas activaran los instrumentos de asistencia mutua previstos en la *Convención de Palermo* para que las autoridades de Guinea Ecuatorial trasladaran a las órdenes de comparecencia a Nguema Mangué(65). Las autoridades guineanas aceptaron dicha petición y el acusado prestó declaración desde Malabo por videoconferencia el 18 de marzo de 2014. Tras ello, el juez imputó al acusado un delito de blanqueo de capitales cometido en territorio francés entre 1997 y octubre de 2011. Concluida la instrucción penal el 23 de mayo de 2016, la Fiscalía francesa solicitó la apertura de juicio oral contra Nguema Mangué, quien el 21

(62) CVRD artículo 1. I) *Por «locales de la misión» se entiende los edificios o partes de los edificios, sea cual fuere su propietario, utilizados para las finalidades de la misión, incluyendo la residencia del Jefe de la misión, así como el terreno destinado a esos edificios o de parte de ellos».*

(63) Artículo 22.1 CVRD en el que se reconoce la inviolabilidad de los locales de la misión y artículo 22.3 en el que se reconoce la inmunidad de ejecución de la que gozan los mismos.

(64) ICJ *Immunities and Criminal Proceedings, Equatorial Guinea v. France*, 2020, parág. 20 y 27.

(65) ICJ *Immunities and Criminal Proceedings, Equatorial Guinea v. France, Preliminary objections*, Judgment of 6 June 2018, pp. 30-31.

de junio de 2016 había sido nombrado vicepresidente segundo de Guinea Ecuatorial y responsable de los Departamentos de Defensa y Seguridad Nacional.

El 13 de junio de 2016, la República de Guinea Ecuatorial presentó una demanda ante la CIJ al entender que Nguema Mangué, como vicepresidente segundo de Guinea Ecuatorial, ostentaba de inmunidad de jurisdicción penal (*ratione personae*) ante los tribunales franceses y que los bienes (muebles e inmuebles) confiscados por las autoridades francesas gozaban igualmente de la protección internacional reconocida en el CVRD. En su opinión, las actuaciones llevadas a cabo por los tribunales franceses vulneraban los arts. 15 (en relación con el artículo 6) y el artículo 4 del *Convenio de Palermo*(66). El artículo 15 de la *Convención de Palermo* establece el ejercicio obligatorio y potestativo de la jurisdicción de los Estados miembros con respecto a los delitos previstos en la misma (entre ellos, el blanqueo de capitales previsto en el artículo 6(67)). De manera obligatoria, los Estados deben extender la jurisdicción de sus tribunales a los delitos cometidos en su territorio. De manera potestativa «pueden» establecer la jurisdicción de sus tribunales a los delitos cometidos «fuera» de su territorio siempre que esos ilícitos se cometan contra uno de sus nacionales, por uno de sus nacionales o por persona apátrida que tenga residencia habitual en su territorio. La Convención también prevé, aunque con limitaciones, la persecución del blanqueo y autoblanqueo cometidos extraterritorialmente(68). El ejercicio extraterritorial de la jurisdicción se «realizará con sujeción a lo establecido en el artículo 4» (art. 15.2). Ese artículo 4 consagra la cláusula de «protección de la soberanía», que conmina a los Estados Parte a cumplir con las obligaciones de la Convención respetando los *principios de igualdad sobe-*

(66) A este argumento se añadía una tercera vulneración del Convenio de Palermo, concretamente de su artículo 35. El primero de ellos, el artículo 35, al no haber respetado la prelación de foros en la resolución del conflicto. Atendiendo a las reservas realizadas por los Estados Parte, los mecanismos para la resolución de los posibles conflictos surgidos en la aplicación o interpretación del Convenio serán: en primer lugar, la negociación (art. 35.1); subsidiariamente, el arbitraje (art. 35.2) y, en defecto del anterior, la CIJ (art. 35.2 párrafo segundo).

(67) También se incluyen los delitos de participación en grupo delictivo organizado (art. 5), corrupción (art. 8) y obstrucción a la justicia (art. 23).

(68) Potestativamente, también se permite el ejercicio de la jurisdicción por los tribunales nacionales cuando el hecho, aun llevado a cabo extraterritorialmente, se realice con miras a la producción de resultados en territorio nacional (art. 15. 2. C (i) y (ii)). Sobre el ámbito de discrecionalidad de los Estados Parte y los límites impuestos por el Derecho Internacional en la persecución de las conductas, vi. Mc CLEAN, D., *Transnational organized crime: a commentary on the Convention and its Protocols*, Oxford, Oxford University Press, Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 164.

rana, integridad territorial y no intervención en asuntos internos (art. 4.1). La Convención no faculta a los Estados a ejercer, en el territorio de otro Estado soberano, jurisdicción y funciones que el derecho de aquél le reserva de manera exclusiva (art. 4.2).

El argumento central de la demanda de Guinea Ecuatorial puede resumirse como sigue: la persecución por parte de los tribunales franceses de los delitos blanqueo de capitales presuntamente cometidos por Nguema Mangué vulneraba el principio de igualdad soberana del artículo 4. Este precepto reconoce las inmunidades internacionales de origen consuetudinario. En opinión de la parte demandante, el ejercicio de la jurisdicción penal violaba la *inmunidad ratione personae* que disfrutaba Nguema Mangué como Ministro de Agricultura y Bosques primero y como vicepresidente segundo más tarde. Además, el ejercicio de la jurisdicción de los tribunales franceses sobre el delito de blanqueo vulneraba «el principio de prohibición de injerencia en los asuntos internos» (manifestación suprema de la igualdad soberana) al extenderse indirectamente a los presuntos delitos de corrupción (delitos precedentes) cometidos en Guinea Ecuatorial por nacional guineano. A juicio de la parte actora esas conductas sólo podían ser investigadas y perseguidas por los tribunales guineanos dado que, en su caso, la única y verdadera víctima de los delitos era el Estado Guineano. Con respecto a los bienes objeto de confiscación, Guinea Ecuatorial mantenía que, de nuevo, Francia vulneraba la inmunidad estatal por tratarse de bienes adscritos al desempeño de la actividad diplomática (art. 22 CVRD, 1961).

En su contestación a la demanda, Francia argumentó que el procedimiento penal seguido por sus tribunales no suponía una vulneración alguna de la Convención. Por un lado, porque la persona física contra la que se dirigía no gozaba de inmunidad *ratione personae* reconocida por el derecho internacional. Por otro, porque las opciones de persecución territorial y extraterritorial del blanqueo de capitales previstas en su ordenamiento jurídico eran previas a la ratificación de la *Convención de Palermo*. Por tanto, no había sido necesaria la aprobación de normativa ulterior para cumplir con las obligaciones del instrumento internacional. En tercer lugar, porque los tribunales franceses no aplicaban extraterritorialmente su norma, sino que se limitaban a perseguir los actos de blanqueo cometidos en territorio francés.

Por lo que se refiere a las inmunidades, los elementos a destacar del fallo son dos. En primer lugar y con respecto a la del inmueble objeto de litigio, la CIJ declaró su jurisdicción de acuerdo con el *Protocolo facultativo sobre la jurisdicción obligatoria para la solución de controversias de la CVRD*, de 18 de abril de 1961. La Corte enten-

dió que el inmueble nunca adquirió la condición de local de la misión de conformidad con el artículo 1 (i) de la *CVRD* de 1961 y que, por lo tanto, no se vulneró inmunidad internacional alguna. En segundo lugar, y por lo que se refiere a los elementos de la inmunidad personal y a sus efectos en el proceso penal, el razonamiento de la CIJ destaca porque se construye desde la perspectiva de los límites al ejercicio de la jurisdicción penal de los Estados y el principio de igualdad soberana. Es ahí donde, a nuestro juicio, reside el valor de un fallo que, si bien no se pronuncia directamente sobre el contenido de la «inmunidad material o funcional» en relación con los delitos transnacionales, sí lo hace desde la finalidad que se le presumen a los Convenios internacionales en materia de criminalidad organizada.

Así las cosas, la CIJ declaró su falta de jurisdicción parcial en el asunto. En primer lugar, la Corte considera que las alegaciones de la demandante relativas al ejercicio de la jurisdicción de los tribunales franceses no eran reconducibles a los artículos 6 y 15 de la Convención de Palermo, ya que Francia aplicaba normativa estatal aprobada con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención para ella (2002). El uso de legislación nacional preexistente es una opción válida para que los Estados Parte den cumplimiento a las obligaciones internacionales adquiridas mediante la ratificación del instrumento internacional (Sentencia CIJ de 6 de junio de 2018, par. 114)(69). La propia *Convención de Palermo* reconoce supremacía de ese Derecho interno para cumplir con la obligación de tipificar las conductas (art. 11.6): «Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará al principio de que la descripción de los delitos tipificados con arreglo a ella y de los medios jurídicos de defensa aplicables o demás principios jurídicos que informan la legalidad de una conducta queda reservada al derecho interno de los Estados Parte y de que esos delitos han de ser perseguidos y sancionados de conformidad con ese derecho». Por lo tanto, Francia no enjuiciaba los presuntos delitos de corrupción cometidos en Guinea Ecuatorial, sino los actos de blanqueo cometidos en su propio territorio. Ello no suponía enjuiciar los presuntos actos de corrupción cometidos en Guinea por un nacional guineano, sino atender al contenido del artículo 6.2.c) de la propia Convención. Ésta permite a los Estados Parte acudir a su legislación interna para establecer

(69) El propio artículo 15.6 establece que «*sin perjuicio de las normas de derecho internacional general, la presente convención no excluirá el ejercicio de las competencias penales establecidas por los Estados Parte de conformidad con su derecho interno*» y que «*de acuerdo con ese principio general, la Convención ayuda a coordinar, pero no dirige la acción de los Estados Parte en el ejercicio de sus jurisdicciones domésticas*».

la lista más amplia de «delitos precedentes» cometidos dentro y fuera de su jurisdicción(70). Para la CIJ, este precepto no implicaba una extensión de la jurisdicción del Estado a los delitos cometidos en el territorio de otro Estado. Estos últimos deben ser perseguidos por el propio territorial (Sentencia CIJ de 6 de junio de 2018, par. 116).

En segundo lugar, la CIJ entendió que el artículo 4 de la Convención de Palermo no traspone la costumbre internacional en el ámbito de las inmunidades. Tal y como señala el fallo, «el foco se pone en la aplicación de la ley y en la asistencia legal mutua, no en la inmunidad» (Sentencia CIJ de 6 de junio de 2018, par. 100). Para llegar a esa conclusión, la CJI acude al análisis de los *Trabajos Preparatorios* de la *Convención de Palermo*, algo que le permite afirmar que la interpretación del precepto debe hacerse en los mismos términos que los principios programáticos de igualdad soberana y no injerencia en asuntos internos del artículo 2.7 de la *Carta de las Naciones Unidas*. En su decisión, la Corte mantiene que el artículo 4 de la Convención de Palermo resulta ser la trasposición de una parte del artículo 2 de la Convención de Viena de *tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas* de 1988 (parág. 2 y 3) (71). La exégesis de este precepto, concretamente, la de su apartado 3, prohíbe ejercer en el territorio de otra Parte competencias o funciones «que hayan sido reservadas exclusivamente a las autoridades de esa otra Parte por su derecho interno». El contenido del artículo 2 de la Convención de 1988 es común en instrumentos jurídicos que buscan promover la cooperación estatal frente a delitos transnacionales, pero también promover su firma y ratificación(72). Éste es el caso del *Convenio de Palermo* y su artículo 3.2, en el que el carácter «transnacional» del delito lo determina el elemento de la multi o pluriterritorialidad de la conducta o de sus efectos. Para autores como McClean, el precepto ofrece una amplia, pero «exclusiva definición de delito transnacional a través de cuatro factores de conexión» de naturaleza meramente territorial. No obstante, esos factores no evitan los conflictos de jurisdicción que

(70) Artículo 6.2 c) «No obstante, los delitos cometidos fuera de la jurisdicción de un Estado Parte constituirán delito determinante siempre y cuando el acto correspondiente sea delito con arreglo al derecho interno del Estado en que se haya cometido y constituyese asimismo delito con arreglo al derecho interno del Estado Parte que aplique o ponga en práctica el presente artículo si el delito si hubiese cometido allí».

(71) Sobre la similitud del precepto con los párrafos 2 y 3 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1988, véase también, Mc CLEAN, D., *op. cit.*, p. 57.

(72) PIPPAN, C., «Article 4; Protection of the sovereignty» en ROSE, C. / KUBICIEL, L. O. / LANDWEHR, O., *op. cit.*, pp. 42-43, para quien no es más que un recordatorio de la misma previsión contenida en la Carta ONU.

pueden surgir y de las opciones concretas de persecución previstas en los ordenamientos de los Estados Parte(73).

Las convenciones que regulan ilícitos de naturaleza transnacional parecen mantener una cooperación o colaboración puramente pragmática, conscientes de los límites que imponen la nacionalidad del autor y el territorio en su persecución. Estas circunstancias las distinguen claramente de aquéllas que hacen lo propio con los delitos *ius cogens* que, según Sánchez Legido, constituyen la llamada «criminalidad oficial» por atentar contra valores de carácter humanitario y por beneficiarse de una notable impunidad producto del escaso empeño en su represión(74). Por el contrario, la «criminalidad transnacional» la componen conductas que adquieren repercusión supranacional cuando su modalidad comisiva desborda el marco estatal. Sólo entonces entran en juego instrumentos que, como el Convenio de Palermo, «vertebran la cooperación internacional»(75). Por ello, no es extraño que las Convenciones limiten su aplicación a aquellos ilícitos de «carácter transnacional que entrañen la participación de un grupo delictivo organizado» (art. 3.1) o que tengan una «dimensión internacional» (art. 2.1 *Convenio Viena* 1988).

La CIJ reconoce, por tanto, que la existencia de ese artículo 4 no excluye la aplicación de la costumbre internacional relativa a las inmunidades estatales y personales (Sentencia CIJ de 6 de junio de 2018, par. 102). Sin embargo, el sentido del precepto es otro, porque el ámbito de aplicación del instrumento internacional que lo contiene son modalidades delictivas cuando tienen dimensión internacional o transnacional.

V. INSTRUMENTOS ECONÓMICOS ESTATALES E INMUNIDAD

La posible inmunidad de los instrumentos económicos estatales surge en el marco de un debate más amplio sobre el alcance de la responsabilidad del Estado en una realidad internacional cambiante, en la que el comportamiento de esos instrumentos se asemeja al de

(73) Cfr. Mc CLEAN, D., *op. cit.*, pp. 52 ss.

(74) SÁNCHEZ LEGIDO, A., *op. cit.*, p. 59.

(75) *Ibidem*, p. 62, para quien el Convenio de Palermo no es sino un «cajón de sastre» contra esos fenómenos de criminalidad organizada. En el mismo sentido, BOISTER, N., «Transnational Criminal Law», *European Journal of International Law*, 14 (5), 2013, p. 954 y el mismo en ROHER, J. S / DALLA GUARDA, N. / KHALID, M., *Transnational crime: Law, Theory and Practice at the Crossroad*, Routledge, London and New York, 2017, pp. 9 ss.

personas jurídicas de naturaleza privada que participan en los mercados(76). Ante ello, la doctrina se divide entre quienes abogan por mantener el estándar clásico en materia de responsabilidad del Estado y quienes plantean limitar esa responsabilidad exclusivamente a comportamientos en los que el Estado está realmente detrás de la conducta(77). Esta última opción obliga a distinguir entre «actos soberanos» y «no soberanos» realizados por el instrumento, al no existir actos de naturaleza dual(78).

Como se ha señalado anteriormente (vid. infra 3.1) determinar si conductas de corrupción y blanqueo de capitales cometidas por un instrumento estatal puede ser enjuiciadas por los tribunales del Estado territorial introduce dos elementos de gran relevancia en la discusión. El primero, la previsión de la RPPJ en el ordenamiento jurídico del territorio donde se cometen los delitos. El segundo, la regulación de las inmunidades estatales con respecto a estos sujetos. En el caso de los Estados Unidos, el debate es especialmente interesante, dado que la RPPJ es una institución consolidada y los procedimientos penales contra empresas extranjeras son muy frecuentes especialmente desde la modificación de su norma anticorrupción (*Foreign Corrupt Practices Act*) en 1998(79). Junto a ello, la existencia de una ley de inmunidades como la FSIA desde 1976 abre un debate acerca de si la norma es o no aplicable a los procedimientos de naturaleza penal y, por tanto, si las excepciones previstas en su articulado para las actividades comerciales lo son también a los delitos transnacionales cometidos en el marco de esas actividades.

La aprobación de la ley norteamericana de inmunidades, la FSIA en 1976(80) reguló expresamente las excepciones de inmunidad soberana y con ello clarificó una práctica que, aun codificada parcialmente desde la llamada *Tate Letter* de 1952, se encontraba fuertemente condicionada por decisiones de política exterior(81). La norma

(76) Especialmente interesante, la discusión acerca de la inmunidad de los llamados *fondos soberanos* (SWFs), ya apuntada en el año 2010 por GAUKRODGER, D., «Foreign State Immunity and Foreign Government Controlled Investors», *OECD Working Papers on International Investment*, 2010/02, p. 29, disponible en <http://dx.doi.org/10.1787/5km91p0ksqs7-en>

(77) CREUTZ, K., *State responsibility in the International legal order*, Cambridge University Press, Cambridge, 2020, p. 40.

(78) ORAKHELAASHVILI, A., *op. cit.*, p. 110.

(79) Vid. KEITNER, C. I., *op. cit.*, pp. 240-245.

(80) *Foreign Sovereign Immunities Act* 1976, Pub. L. No. 94-583, 90 Stat. 2891 (codified at 28 U. S. C. §§ 1602-11 (1976), en vigor desde el 19 de enero de 1977.

(81) Ante la ausencia de ley, la potestad para decidir qué actos o conductas debían eran manifestación del *iure gestionis* del Estado correspondía al Departamento de Estado. Sólo en ausencia del pronunciamiento por parte de éste, los tribunales

de 1976 distinguió entre actos *iure imperii* y actos *iure gestionis*, excluyendo a estos últimos de la inmunidad de jurisdicción ante los tribunales norteamericanos(82) y consignando las llamadas «excepciones de inmunidad». Esas excepciones, reguladas también en el articulado de la norma, son de naturaleza variada y entre ellas se encuentra «la realización de actividades comerciales en el territorio de los Estados Unidos de América o con otro Estado extranjero si esa actividad causa o produce efectos en el territorio de aquél» (83). La norma ha sido modificada en varias ocasiones para ampliar el decálogo de excepciones, entre las que se encuentran las lesiones o muerte producidas por actos de terrorismo, tortura, ejecución extrajudicial, sabotaje de aeronaves, toma de rehenes si el Estados extranjero es un Estado «patrocinador del terrorismo»(84).

La influencia de la FSIA norteamericana fue evidente en textos aprobados con posterioridad como la *SIA* británica (1978), la *State*

conocer del asunto. Sobre el funcionamiento de la doctrina de la inmunidad relativa durante los diez primeros años y la coexistencia de ambos sistemas de reconocimiento (ejecutivo y judicial), *vid.* NIEHUSS, J. M., «International Law-Sovereign Immunity-The first decade of the Tate Letter Policy», *Michigan Law Review*, vol. 60, issue 8, 1962, pp. 1147 ss.

(82) Fox, H., «The restrictive rule of state immunity– The 1970s Enactment and its contemporary status», en RUYS, T. / ANGELET, N. / FERRO, L., *op. cit.*, p. 24. Sobre la ampliación posterior de estas excepciones, *vid.* LIU, M. Q., *op. cit.*, p. 287.

(83) Las excepciones se encuentran contenidas en 28 U. S. Code Chapter 97. *Jurisdiction and Immunities of Foreign States*, §§ 1605, 1605A, 1605B y son las siguientes: 1) El levantamiento de inmunidad por el Estado, explícita o implícitamente; 2) La realización de actividades comerciales en el territorio de los Estados Unidos de América o con otro Estado extranjero si esta actividad causa o produce efectos en el territorio de aquél; 3) La reclamaciones de derechos de propiedad adquiridos en violación del Derecho Internacional y en relación con una actividad comercial llevada a cabo en territorio de los Estados Unidos; 4) Las reclamaciones de derechos de propiedad en los Estados Unidos adquiridos por sucesión o donación sobre bienes inmuebles radicados en su territorio; 5) las acciones no contempladas en 1, 2, 3 y 4 si se tratan de daños monetarios por lesiones personales o muerte, o por daño o pérdida de propiedad y causados por acción ilícita u omisión de Estado extranjero que actúe en el ámbito de su cargo (no aplicable si existe malicia, abuso de discreción, injuria, calumnia) y 6) las reclamaciones en materia naval (almirantazgo) relativas pago de gravámenes a buques del Estado por el desarrollo de actividades comerciales.

(84) La retirada de la inmunidad estatal a los instrumentos de los *Estados promotores del terrorismo* se introdujo en 1996. En 2002, la aprobación de la *Terrorism Risk Insurance Act* (TRIA) autorizó la confiscación de los bienes y de los instrumentos estatales ubicados en territorio nacional para hacer frente al pago de las indemnizaciones establecidas en las sentencias condenatorias. Sobre la compatibilidad de ese precepto con las inmunidades estatales y su aplicación al producto de las actividades comerciales del *Bank Markazi* (Banco Central de la República Islámica de Irán), véase la sentencia de la CIJ *Islamic Republic vs. Iran vs. United States of America (certain Iranian Assets)*, de 30 de marzo de 2023.

Immunity Act of Canada (1982) y la *Foreign State Immunity Act* australiana (1985)(85). También lo ha sido en instrumentos más recientes como la Convención de la ONU *sobre inmunidades jurisdiccionales del Estado* de 2005. Aunque la norma norteamericana no hace mención expresa a su ámbito de aplicación, la jurisprudencia emanada de procedimientos de naturaleza civil por la comisión de delitos de *ius cogens* ha reconocido que su contenido no contempla las inmunidades personales proyectadas sobre personas físicas (*ratione personae*). En *Samanthar v. Yousuf* (2010), el Tribunal Supremo declaró que dichas inmunidades se rigen por el derecho común (*Common Law*), cerrando así la puerta a que una posible vulneración de preceptos de *ius cogens* pudiera suponer una retirada implícita de la inmunidad estatal(86). También a considerar al funcionario extranjero (*foreign oficial*) un «instrumento estatal» en los términos previstos en su párrafo 1603(87). La cuestión que quedaba sin resolver era si, por el contrario, la FSIA podía ser aplicada a instrumentos o agencias de un Estado por delitos transnacionales cometidos en el marco de esas relaciones comerciales excluidas de la inmunidad estatal. A esa cuestión trata de dar respuesta, al menos parcialmente, la sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el asunto *Halkbank* de 19 de abril de 2023(88).

Türkiye Halk Bankasi A. S. (Halkbank) es un banco comercial de propiedad estatal creado en 1938. En el año 2017 el fondo soberano *Turkey Wealth Fund*, creado a su vez en 2016, adquirió el 75% de las acciones del banco. Ninguna corporación pública posee el 10% o más de las acciones de dicho fondo(89). *Halkbank* no tiene ni oficinas comerciales ni filiales en los Estados Unidos de América y desarrolla su actividad mayoritariamente en Turquía. Los hechos que dieron lugar al inicio de las investigaciones por parte de la Fiscalía norteamericana se remontan al año 2012, cuando la República de Irán dejó de utilizar el Código SWIFT (*Society for World Interbank Financial*

(85) MOLOT, H. L. / JEWETT, M. L., «The State Immunity Act of Canada», *Canadian Yearbook of International Law / Annuaire Canadien de Droit International*, vol. 20, 1983, p. 96.

(86) En apoyo de esta tesis, Belsky, A. C./ Merva, M. / Roht-Arriaza/, N., *op. cit.*, p. 394.

(87) 560 U. S. 305 (2010), at 323, 325.

(88) *Turkiye Halk Bankasi A. S., Aka Halkbank v. United States*, 598 U. S. 264 (2023).

(89) WILLIAMS, J. S., *Turkiye Halk Bankasi A. S., Applicant v. United States of America. Application for an extension of the time within which to file a petition for a writ of certiorari to the United States Court of Appeals for the Second Circuit, Corporate disclosure statement*, January 24, 2022.

Telecommunication) como consecuencia de la imposición de sanciones comerciales por los Estados Unidos de América tanto a Irán como a entidades y personas físicas de nacionalidad iraní(90). De acuerdo con esas sanciones, los Estados aliados de Estados Unidos podían comprar materias primas a Irán (principalmente gas y petróleo) siempre que las divisas obtenidas se depositaran en entidades bancarias sometidas a la jurisdicción de aquéllos(91). En sus relaciones con Irán, la República de Turquía designó a *Halkbank* como entidad depositaria de los bienes y productos procedentes de la compraventa del gas y petróleo iraní.

En 2019 el Tribunal de Distrito competente (*District Court for the Southern District of NY*) imputó a *Halkbank* delitos de vulneración de las prohibiciones impuestas, fraude bancario, blanqueo de capitales, conspiración para cometer blanqueo de capitales y obstrucción de las funciones del Departamento del Tesoro(92). El órgano judicial consideraba que entre 2012 y 2016 los productos de la venta de gas y petróleo, incluidos al menos 1 billón de dólares, fueron blanqueados en territorio estadounidense. Para ello y según la Fiscalía, *Halkbank*, sus agentes y autoridades, hicieron uso de «compañías ficticias» (*front companies*) de Irán, Turquía y Emiratos Árabes Unidos entre otros países, para evadir las sanciones y restricciones impuestas y acceder al sistema financiero norteamericano. A juicio de la Fiscalía *Halkbank* no sólo conocía el contenido de las prohibiciones, sino que participó en el diseño de la mecánica para realizar las transferencias fraudulentas y mintió a los organismos reguladores norteamericanos acerca de su participación en los hechos.

Halkbank recurrió la confirmación de la imputación por entender que, como entidad de naturaleza pública goza de inmunidad de jurisdicción en aplicación de la *US Foreign Sovereign Immunity Act* (FSIA) 1976 y la *Convención de Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes* de 2004. El Tribunal de Distrito confirmó su decisión al estimar que la norma americana se

(90) *Vid.* procedimientos contra Mehmet Hakan Atilla, Reza Zarrab y otros, en *United States v. Atilla*, No. 18-1589, 2^{da} Cir. July 20, 2020 y *United States v. Reza Zarrab, Mohamad Zarrab, Camelia Jamshid y Hossein Najafzadeh* No. 15-Cr-867, June 16, 2016.

(91) Las sanciones también limitaban el uso de los bienes procedentes del intercambio a la adquisición de ayuda humanitaria (medicinas y comida) y a las llamadas *excepciones humanitarias*.

(92) *National Defense Authorization for the Fiscal Year 2012*, Pub. L. No. 112-81 y *United States Code*, Title 50. War and National Defense. Chapter 35. *International Emergency Economic Powers Act*, §1705 c), 18 U. S. C §1344, 18 U. S. C §1956 y 18 U. S. C §371, respectivamente.

aplica tanto a procedimientos civiles como penales. Según el órgano, el estudio de los antecedentes legislativos no ofrecía argumentos acerca de la intención del Congreso norteamericano de excluir las causas penales de la jurisdicción de los tribunales e incluso que, asumiendo que la FSIA permitiese inmunidad de jurisdicción penal, se aplicaría la excepción de «actividad comercial» prevista en el párrafo §1605 (a) (2) de la FSIA. *Halkbank* recurrió la decisión al Tribunal de Apelación, quien admitió el recurso por considerar que la aplicación o no de la inmunidad soberana era una cuestión directamente apelable que afectaba al fondo del asunto(93) y confirmó la decisión del tribunal de instancia al tratarse de presuntos ilícitos cometidos en el desarrollo de «actividades comerciales»(94). Esta decisión fue recurrida por *Halkbank* ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, que admitió a trámite dicho recurso(95) y emplazó a las partes a presentar sus alegaciones. Las de *Halkbank* se centraron en afirmar su naturaleza pública y, por tanto, el disfrute inmunidad absoluta de acuerdo con la FSIA de 1976. Por el contrario, el Fiscal General entendió que la ley norteamericana de inmunidad no prohíbe expresamente a los Tribunales de Distrito la apertura de procedimientos penales y que las excepciones que contempla la norma con respecto a la inmunidad de jurisdicción comprenden también a conductas constitutivas de delito. En este caso concreto, el Ministerio Público entendía que los comportamientos presuntamente delictivos que se imputaban a *Halkbank* se realizaban en el marco de actividades comerciales siendo, por tanto, manifestaciones del *iure gestionis*.

En su decisión de 19 de abril de 2023, el Tribunal Supremo limitó la aplicación de la FSIA de 1976 a comportamientos de naturaleza civil(96). Para ello, el órgano atendió a la interpretación histórica de la norma y a su ubicación en el ordenamiento jurídico. Con respecto a la primera y en palabras del propio tribunal, los términos utilizados por la FISA y, concretamente por sus excepciones de inmunidad son «característicos de los procedimientos civiles, no de los penales». Por lo que respecta a la segunda, su ubicación en el Título 28 del *US Code*

(93) En aplicación de la llamada *doctrina del orden colateral* (28 U. S. Code § 1291 – Final decisions of district courts, doctrina desarrollada a partir del fallo *Cohen v. Beneficial Industrial Loan Corp*, 1949.

(94) *United States v. Halkbank*, No. 20-3499 2d Circuit, October 22, 2021.

(95) *Turkiye Halk Bankasi A. S., AKA Halkbank, petitioner v. United States*, on petition for a writ of certiorari to the United States Court of Appeals for the Second Circuit, No. 21-1450 («*Halkbank*»), October 3, 2022.

(96) La sentencia contó con el voto parcialmente concurrente y parcialmente disidente de los jueces Gorsuch y Alito.

(procedimientos civiles) refuerza esta tesis, pero no altera el contenido del Título 18 del *US Code* (delitos y procedimientos penales).

El fallo del Tribunal Supremo tiene dos consecuencias evidentes. La primera, que no excluye la posibilidad de reconocer la responsabilidad penal de instrumentos o agencias estatales por delitos transnacionales como la corrupción o el blanqueo de capitales. No obstante, remite esta discusión al ámbito del *Common Law* y, por lo tanto, al precedente, a la costumbre internacional y a la normativa federal. Esta decisión reconduce la discusión a la complejidad del reconocimiento y ubicación de la costumbre internacional en el sistema de fuentes, algo que ponen de manifiesto los jueces Gorusch y Alito en su voto particular. La segunda consecuencia, y derivada de la anterior, es la devolución del asunto al Tribunal de Distrito para conocer del asunto conforme al Título 18 *U. S. C* §1344(97). Por lo tanto, el órgano jurisdiccional de primera instancia será el competente para determinar si las inmunidades reconocidas en el *Common law* pueden aplicarse y con qué extensión a instrumentos y agencias estatales por la presunta comisión de delitos transnacionales. El contenido de la inmunidad «material o funcional» volverá a ser determinante al respecto.

La decisión de Tribunal Supremo no sólo no pone fin al procedimiento, sino que deja abierta la puerta a iniciar actuaciones de naturaleza penal contra personas jurídicas o empresas públicas extranjeras. Para algunos autores esta posibilidad es coherente, al menos en los Estados Unidos, con su sistema de RPPJ. Para otros, el hecho de que ese modelo se construya por analogía al previsto para los delitos de *ius cogens*, y por tanto descansa en la costumbre internacional, puede abrir la puerta a unas dinámicas de reciprocidad de consecuencias imprevistas entre Estados soberanos(98).

VI. FIGURAS «HÍBRIDAS» E INMUNIDAD

Las inmunidades de las Organizaciones Internacionales (en adelante, OO. II) constituyen una categoría *sui generis* dentro de la propia institución de la inmunidad. Aunque pueden presentar elementos de estatalidad que vinculan a las personas con el Estado cuya nacionali-

(97) *Title 18. Crimes and Criminal Procedure*. «The district courts of the United States shall have original jurisdiction, exclusive of the courts of the States, of all offenses against the laws of the United States.

Nothing in this title shall be held to take away or impair the jurisdiction of the courts of the several States under the laws thereof».

(98) LIU, M. Q., *op. cit.*, p. 294.

dad ostentan(99), la ausencia de vinculación de la OO. II a un territorio, y con ello a un Estado soberano, hace más vulnerables a este tipo de inmunidades y justifica su existencia(100). El sistema de fuentes por el que se rigen las inmunidades las OO. II y el «principio de necesidad funcional» al que responden son dos de las principales características. Con respecto al sistema de fuentes, nos encontramos ante un tipo de inmunidad regulada en tratados, convenios y acuerdos internacionales de muy diversa índole. De ese sistema de fuentes se excluye la costumbre internacional(101). Esa circunstancia, que ahonda en la fragmentación de su regulación, refuerza sin embargo la «necesidad funcional» a la que obedecen.

Como veremos a continuación, los problemas interpretativos que presentan las inmunidades de las OO. II radican precisamente en definir su ámbito funcional, algo especialmente complejo dado que, como señala Reinisch, sus textos fundacionales suelen ser amplios o generalistas con respecto a esas funciones. A los problemas interpretativos se añade el hecho de que la normativa nacional que las regula tiende a conferirles automáticamente la inmunidad estatal que reconoce a los Estados soberanos(102), algo que puede complicar la actuación de los tribunales a la hora de perseguir los delitos de corrupción y blanqueo de capitales cometidos por sus propios nacionales o en su territorio.

Las inmunidades previstas en el Derecho comunitario pueden incluirse en la categoría de las OO. II, concretamente en las llamadas «inmunidades de Organizaciones regionales o subregionales». Con respecto a éstas, su ámbito funcional es todavía más difícil de identificar debido a la ampliación y extensión de sus competencias. En el caso concreto de la UE, el desarrollo de su estructura institucional y el carácter vinculante de su legislación en los territorios de los Estados Miembros y ante sus tribunales la convierte en una estructura «única» en el

(99) Salvo casos excepcionales, la persona física que disfruta la inmunidad reconocida a la OO. II suele estar sujeta a la jurisdicción de los tribunales penales del Estado cuya nacionalidad ostenta. Con respecto a las críticas sobre el elemento de quién enjuicia, *vid.* BLOKKER, N., «Jurisdictional immunities of International Organization origins. Fundamentals and challenges», en RUYS, T. / ANGELET, N. / FERRO, L., *op. cit.*, p. 186.

(100) *Ibidem*, pp. 185 ss.

(101) *Ibidem*, pp. 193-195.

(102) Cfr. REINISCH, A. (ed.) *The privileges and immunities of international organizations in domestic courts*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 8. Un claro ejemplo de ello puede observarse en la regulación contenida en el artículo 36.1 de la LO 16/2015, de 27 de octubre, *sobre privilegios en inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España*.

estudio de las inmunidades(103). De esa estructura única se deriva la naturaleza «híbrida» de las funciones que desarrollan los nacionales de los Estados Miembros en las instituciones de la UE, que dificulta la separación de las conductas atribuibles a la UE y a la autoridad estatal(104). Esta característica se proyecta sobre los Miembros del Parlamento Europeo, de Agencias Independientes y sobre los Gobernadores de los Bancos Centrales de la UE, miembros a su vez del Consejo de Gobierno del BCE(105). Esa naturaleza híbrida tiene como efecto una sujeción dual de la persona física a la normativa comunitaria y a la del Estado Miembro cuya nacionalidad ostenta como forma de garantizar el cumplimiento de las funciones de la UE en el marco de una integración política, económica y jurídica. Esa doble sujeción también se proyecta en el plano jurídico penal. Por un lado, atribuye la jurisdicción para perseguir los delitos a los tribunales de los Estados Miembros y, por otro confiere al órgano de la UE la potestad en exclusiva de levantar la inmunidad del sujeto que la disfruta.

Las inmunidades de la Unión Europea se regulan en el artículo 343 TFUE y en el *Protocolo de Inmunidades y Privilegios* aprobado en el año 2012 (vid. supra 3.2). Este último instrumento diferencia entre las concedidas a los bienes, fondos, activos, operaciones y archivos de la UE por lado (arts. 1-4) y a los Miembros, representantes y funcionarios de la UE, por otro. Entre estas últimas se encuentran las inmunidades de los miembros del Parlamento Europeo, quienes disfrutaban de una protección reforzada (inviolabilidad o inmunidad absoluta), pero limitada al ejercicio de esa actividad parlamentaria por las opiniones o votos emitidos en el ejercicio de sus funciones (art. 8)(106). La inmunidad también se aplica en el territorio del Estado Miembro al que pertenecen y al del resto de los Estados Miembros de la UE en sus

(103) WESSEL, R. A., «Jurisdictional immunity of Regional Organizations-Substantive Unity in Instrumental diversity?», en RUYTS, T. / ANGELET, N. / FERRO, L., *op. cit.*, p. 236.

(104) TRIDIMAS, T. / LONARDO, L., «When can a national measure be annulled by the ECJ? Case C-202/218 Ilmārs Rimšēvičs v. Republic of Latvia and case C-238/18 European Central Bank and Republic of Latvia», *European Law Journal*, vol. 5, 2020, pp. 735-737.

(105) *Ibidem*, pp. 741-742. La naturaleza híbrida de la figura fue reconocida por la ECLI: EU: C:2019:139, STJUE (Gran Sala), de 26 de febrero de 2019, asuntos C202/18 y C238/18, *Ilmārs Rimšēvičs y Banco Central Europeo (BCE) c. República de Letonia*, parágrs 70 ss.

(106) Cómo esta última puede condicionar el proceso penal incluso cuando no se trata de presuntos delitos cometidos fuera del ejercicio de las funciones, es algo que se ha podido observar en la STJUE de 19 de diciembre de 2019, *asunto Oriol Junqueras Vies*. STJUE de 19 de diciembre de 2019, *asunto Oriol Junqueras Vies* (c-502/19) EU: C:2019:958.

desplazamientos durante el periodo de sesiones (arts. 7 y 9). Sin embargo, no podrá invocarse en caso de flagrante delito y será la propia cámara europea, como ocurre en el derecho nacional, el órgano encargado de su retirada(107). La inmunidad de la UE también es aplicable a consejeros y expertos técnicos durante los desplazamientos al lugar de reunión y a su regreso. Éstas se aplicarán igualmente a las personas al servicio de los órganos consultivos de la Unión (art. 10). Finalmente, el Protocolo de 2012 establece las inmunidades aplicables a los funcionarios y agentes de la UE en los actos realizados con carácter oficial y en sus manifestaciones orales y escritas [art. 11 a)]. La inmunidad seguirá extendiéndose tras el cese de sus funciones, algo que refuerza su carácter material o funcional. El artículo 22 del Protocolo de 2012 hace extensiva la aplicación de la inmunidad al BCE y a su personal, sin perjuicio de lo establecido en su normativa específica, en este caso, el Protocolo 4 sobre los Estatutos del *Servicio Europeo de Bancos Centrales (SEBC)* y el *Banco Central Europeo*(108). La interpretación de la remisión que realiza este precepto será precisamente uno de los elementos de análisis del fallo del TJUE que se expondrá a continuación.

El reconocimiento de las inmunidades de la UE y la especial configuración de las funciones que se les atribuyen a sus órganos, plantean al menos dos cuestiones de naturaleza penal. La primera de ellas, puramente sustantiva, nos redirige a la inmunidad funcional, a su contenido y a su ámbito de aplicación. La segunda, de naturaleza procedimental, nos obliga a plantearnos cuál es el papel del órgano o de la institución que otorga la inmunidad en el proceso penal y, sobre todo, cómo deben proceder los tribunales de los Estados Miembros en la persecución de los delitos cometidos en su territorio o por sus nacionales(109). Estas dos cuestiones son las que se examinan en la senten-

(107) Véase, por ejemplo, la reciente decisión del TGUE de 16 de enero de 2024 (CT-46/23), *Kali v. Parliament and the European Public Prosecutor's Office*, relativa a la solicitud y retirada de inmunidad del Parlamento Europeo a su quinta vicepresidenta en el marco del procedimiento penal abierto por la justicia belga por la presunta comisión de sobornos en el asunto *Catargate*. *DOUE* C 112, 27 de marzo de 2023.

(108) *DOUE* de 7 de junio de 2016.

(109) Un claro ejemplo de este tipo de conflictos e interacciones puede observarse en la sentencia de Sentencia de 17 de diciembre de 2020, *Comisión/Eslovenia*, C-316/19, EU: C:2020:1030, se pronunció sobre la inmunidad de los archivos del BCE y su ámbito de aplicación en el marco de una investigación penal llevada a cabo por las autoridades eslovenas contra el entonces Gobernador del Banco Central Esloveno. En detalle sobre las implicaciones de Butler, G., «Immunities of National central Banks on Member States under EU Law: Commission v. Slovenia (ECB Archives)», *Common Market Law Review*, vol. 58, issue 6, 2021, pp. 1895-1916. Muy

cia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 30 de noviembre de 2021 (LR *Ģenerālprokuratūras*)(110).

La naturaleza híbrida del cargo y de las funciones del Gobernador del Banco Central de Letonia y miembro del Consejo de Gobierno del BCE se encuentran en el origen de la cuestión prejudicial penal planteada por el Tribunal de Primera Instancia de la Comarca de Riga (*Rīgas rajona tiesa*). Los hechos que dieron lugar a la presentación de la prejudicial fueron los siguientes. El 17 de febrero de 2018, el Sr. Rimšēvičs, Gobernador del Banco Central de Letonia entre el 21 de diciembre de 2001 y el 21 de diciembre de 2019, fue detenido en el marco de una investigación penal llevada a cabo por la *Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción* letona (por sus siglas, *KNAB*). Dos días después fue puesto en libertad con la prohibición de ejercer las funciones de Gobernador del Banco de Letonia. Esta medida fue recurrida por el propio afectado y por el BCE ante el TJUE y dio lugar a un procedimiento paralelo, que culminó con la STJUE (Gran Sala) de 26 de febrero de 2019. Dicho fallo anuló la prohibición adoptada por la *KNAB* por entender que Letonia no había aportado indicios suficientes de comisión de falta grave que, de acuerdo con el artículo 14.2 del Protocolo del SEBC, justificara su cese como Gobernador(111).

El 28 junio de 2018 el Ministerio Fiscal letón acusó a Rimšēvičs de la comisión de dos delitos de cohecho y uno de blanqueo de capitales. El primero de los delitos de cohecho, cometido antes del 30 de junio de 2010, consistió en aceptar un viaje de ocio a Rusia (valorado en 7.490 €) del presidente del Consejo de Supervisión de un banco letón (KM), a cambio de asesoramiento para eludir la supervisión de la *Comisión de Mercados Financieros y de Capitales* letona (por sus

crítico con respecto a la interpretación realizada por el BCE, Avbelj, M., «The European Central Bank in National Criminal Proceedings», *European Law Review*, 4, 2017, pp. 484-485, para quien el Protocolo de inmunidades de 2012 consagra inmunidades amplias, típicas de las OO. II.

(110) STJUE (Gran Sala), de 30 de noviembre de 2021, *LR Ģenerālprokuratūras* (asunto c-3/20), ECLI: EU: C: 2021: 969, parágr. 74.

(111) ECLI: EU: C: 2019:139. STJUE (Gran Sala) de 26 de febrero de 2019, Rimšēvičs y BCE / Letonia (C202/18 y C238/18) análisis «falta grave» artículo 14.2 Estatuto SEBC. Para un análisis exhaustivo de su contenido, véase ANDRES SÁENZ DE SANTAMARÍA, P., «Relevo del mandato del gobernador del banco central nacional y el papel del Tribunal de Justicia: la independencia justifica el control. Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 26 de febrero de 2019, Rimšēvičs y BCE c. Letonia», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 63, 2019, especialmente pp. 646-648. También Hinarejos Parga, A., «The Court of Justice annuls a national measure directly to protect ECB independence: Rimšēvičs», *Common Market Law Review*, vol. 56, issue 6, 2019, pp. 1655 ss.

siglas, *FKTK*). Rimšēvičs se abstuvo también de participar en las reuniones de la *FKTK* en las que se abordaron cuestiones relativas a la supervisión de KM. El segundo delito de cohecho consistió en aceptar, en fecha posterior al 23 de agosto de 2012, el pago de 500 000 € del vicepresidente del Consejo de Administración del banco KM por el asesoramiento para conseguir el levantamiento de las restricciones impuestas por la *FKTK* a sus actividades y evitar la imposición de otras en un futuro. Finalmente, el Ministerio Fiscal atribuyó a Rimšēvičs la comisión de un delito de blanqueo de capitales por la utilización de ese dinero para la adquisición de un inmueble a través de una sociedad ficticia.

Como Gobernador del Banco de Letonia cuyo último mandato finalizó en diciembre de 2019, Rimšēvičs era miembro del Consejo General (desde 2005) y del Consejo de Gobierno del BCE (desde 2014)(112). Según el Ministerio Fiscal letón, Rimšēvičs podría beneficiarse de su inmunidad sólo cuando actuase en calidad de miembro del Consejo de Gobierno del BCE. En el marco del procedimiento penal principal, los actos que se le imputaban no estaban vinculados al ejercicio de esas funciones. Por ello, el Ministerio Fiscal consideraba que no procedía aplicar el Protocolo núm. 7 *sobre los privilegios y las inmunidades de la UE*. Por su parte, la defensa de Rimšēvičs entendía que la inmunidad de jurisdicción prevista en dicho Protocolo de 2012 era aplicable a Rimšēvičs en lo referente a los actos realizados en condición de miembro del Consejo de Gobierno del BCE, figura sobre la que no operaba un «desdoblamiento funcional» porque el ejercicio de los cargos no podía separarse.

El órgano jurisdiccional letón, atendiendo a la petición de la defensa, planteó una cuestión prejudicial penal al TJUE, a quien dirigió cuatro cuestiones. La primera, si la condición de Gobernador del Banco de Letonia, de la que se derivaba la de miembro del Consejo de Gobierno BCE, confería automáticamente inmunidad a Rimšēvičs frente a las diligencias penales y los procedimientos judiciales nacionales. La segunda, y ante la respuesta afirmativa a la cuestión anterior, si la autoridad nacional responsable del procedimiento era competente para apreciar la «existencia de interés de la UE» o si, por el contrario, la suspensión de la inmunidad debía pedirse en todos los casos al BCE. La tercera, si la suspensión de la inmunidad operaba únicamente cuando los actos estuvieran relacionados con el ejercicio de una fun-

(112) Letonia se adhirió a la UE el 1 de mayo de 2005 y, con ello, el Gobernador del Banco de Letonia se convirtió en miembro del Consejo General del Banco Central Europeo. El 1 de enero de 2014, el país báltico adoptó el Euro como moneda oficial y su Gobernador se convirtió en miembro del Consejo de Gobierno del BCE.

ción en una institución de la UE (en el caso de autos, en el BCE). Finalmente, y en caso de existir dicha inmunidad procesal, el tribunal letón solicitaba al TJUE que aclarase en qué fase del procedimiento debía solicitar dicha suspensión.

Para resolver la cuestión prejudicial, el TJUE procedió a analizar dos tipos de normativa. Por un lado, la relativa a las inmunidades internacionales y de la UE ya abordada. Por otro, la normativa letona referente su banco central y a proceso penal(113). El examen de la normativa en materia de inmunidades llevó al TJUE a analizar el *Convenio de Viena de Relaciones Diplomáticas* de 1961 (arts. 29 a 31 sobre la inmunidad del agente diplomático), el artículo 343 TFUE y el *Protocolo* de 2012. La determinación de su ámbito de aplicación era condición necesaria para aclarar el reenvío que realiza el artículo 22 del Protocolo con respecto al BCE, miembros de sus órganos y personal(114). Este precepto, a la luz del artículo 130 TFUE(115) y del artículo 7 del *Protocolo 4 sobre los Estatutos del Servicio Europeo de Bancos Centrales y el BCE*, otorga la inmunidad de jurisdicción al Gobernador de un banco central nacional cuando haya realizado los actos «con carácter oficial» como miembro de un órgano del BCE. Igualmente, establece que el sujeto continuará disfrutando de inmunidad de jurisdicción después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, no especifica a qué tipo concreto de inmunidad se refiere.

El TJUE entendió que el artículo 22 del Protocolo de 2012 otorga al Gobernador de un Banco Central de un Estado Miembro la inmunidad de jurisdicción prevista en el artículo 11, letra a) y lo hace con respecto de los actos que haya realizado con «carácter oficial» como miembro de un órgano del BCE. Sólo con respecto a esos actos, el sujeto continuará beneficiándose de esa inmunidad de jurisdicción después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones. La existen-

(113) *Ley relativa al Banco Central de Letonia* (art. 2) y Ley de Enjuiciamiento Criminal, concretamente sus arts. 10, 116.1 y 3 y 404, en los que se reconocen las inmunidades procesales conferidas por la Constitución y los Tratados Internacionales, puesto o profesión, posición o parentesco. El último precepto, el artículo 404 otorga la potestad al Ministerio Fiscal para determinar si existe fundamento para exigir responsabilidad penal a una persona que goza de inmunidad procesal penal y para remitir la propuesta a la autoridad competente para realizar diligencias penales contra esa persona.

(114) Artículo 22. «Este Protocolo será de aplicación asimismo al Banco Central Europeo, a los miembros de sus órganos y a su personal, sin perjuicio de lo dispuesto en el Protocolo sobre el Sistema Europeo de Bancos Centrales y el Banco Central Europeo».

(115) Artículo 130 TFUE relativo a la creación y desempeño del SEBC.

cia de esa inmunidad no impide a la autoridad nacional responsable del procedimiento penal apreciar si el presunto delito cometido por el Gobernador de un banco central en su condición de miembro de un órgano del BCE, es un acto realizado en el desempeño de sus funciones en el seno de ese órgano (art. 11 a) en relación con arts. 17 y 22). *A sensu contrario*, la inmunidad de jurisdicción no se aplica cuando el beneficiario de dicha inmunidad es investigado en un procedimiento penal por actos que no han sido realizados en el marco de las funciones que ejerce por cuenta de una institución de la UE.

La existencia de inmunidad de jurisdicción en el ámbito de la UE no se opone a la práctica de diligencias penales y tampoco a que éstas puedan ser utilizadas en otros procedimientos judiciales. Sin embargo, el TJUE subraya que, si en la fase de investigación las autoridades competentes sospecharan que la persona investigada pudiera beneficiarse de inmunidad de jurisdicción con respecto a actos objeto de diligencias penales, están obligadas a solicitar la suspensión de la inmunidad a la institución de la UE de que se trate. Esta última estará obligada a concederla en los casos en los que estime que la inmunidad no es contraria a los intereses de la Unión(116). A pesar de lo anterior, el propio TJUE reconoce la dificultad de evaluar si el comportamiento de una persona objeto de investigación está determinado por toda la información de que dispone debido a su doble condición institucional. Por esa razón, el órgano estima que no siempre es fácil disociar la inmunidad concedida en interés de la UE de los actos realizados fuera del ámbito de aplicación de dicha inmunidad. En caso de duda, la autoridad nacional está obligada a recabar, en virtud del «principio de cooperación leal», la opinión del BCE y a atenerse a ella. Corresponde exclusivamente al BCE apreciar cuándo conoce de una solicitud de suspensión de la inmunidad de un Gobernador y si ésta es contraria a los intereses de la Unión, sin perjuicio de que el TJUE proceda eventualmente al control de esa apreciación(117).

Las inmunidades de la UE, a pesar de sus particularidades derivadas de la propia estructura institucional de la que proceden, son uno de los mejores ejemplos de una interpretación restrictiva de la inmunidad funcional. El desarrollo de las funciones atribuidas a las instituciones comunitarias y la persecución de los delitos cometidos en el ejercicio de esas funciones no son términos antagónicos. Si bien la institución comunitaria es la encargada de decidir acerca del mante-

(116) Protocolo núm. 7 de 2012, artículo 17, párrafo segundo.

(117) Parágrafo 74 y 75, STJUE (Gran Sala) de 30 de noviembre de 2021 C3/20, LR Ģenerālprokuratūras Con referencia expresa a su fallo de 26 de febrero de 2019, Rimšēvičs y BCE / Letonia (C202/18 y C238/18).

nimiento de la inmunidad, su decisión queda condicionada a que el acto no sea contrario a los intereses de la Unión. Al mismo tiempo, la existencia de la inmunidad no supone un obstáculo para que los órganos jurisdiccionales competentes lleven a cabo las actuaciones correspondientes para investigar y esclarecer los hechos. Como acertadamente mantiene el TJUE, lo contrario sería apostar por una «interpretación amplia de la inmunidad de jurisdicción, que incluyera la investigación policial y judicial y la fase previa del procedimiento penal que podría llevar a conferir a los funcionarios y agentes de la Unión una cuasi exención de responsabilidad penal y a obstaculizar abusivamente el ejercicio de la justicia penal en el Estado miembro de que se trate cuando uno de ellos se vea afectado». El respeto al Estado de Derecho consagrado en el artículo 2 TUE se consigue en este caso limitando la inmunidad de la UE a su ámbito meramente funcional e imponiendo al órgano jurisdiccional la obligación de consulta a la institución UE (art. 18, Protocolo inmunidades 2012, *principio de cooperación leal*).

VII. CONCLUSIONES

Los delitos de corrupción y blanqueo de capitales cometidos a gran escala se caracterizan por presentar elementos transnacionales o internacionales que dificultan su persecución. En primer lugar, porque las opciones de persecución extraterritorial previstas en convenciones o tratados pueden no ser suficientes si la tipicidad de la conducta no se contempla en los ordenamientos jurídicos de los Estados parte. En segundo lugar, por la posible aparición de inmunidades que, proyectadas sobre personas físicas y/o jurídicas, vinculan a la persona o al ente con el Estado soberano o con la Organización Internacional que las concede. Como resultado, la aplicación de la norma penal del Estado territorial se encuentra con los problemas interpretativos que se derivan de la gran fragmentación normativa de los delitos transnacionales y de la propia naturaleza consuetudinaria de la inmunidad.

La delimitación del ámbito de aplicación de las inmunidades estatales con respecto a los delitos de naturaleza transnacional como la corrupción y el blanqueo de capitales presenta notables dificultades. En primer lugar, debido al peso que el derecho consuetudinario tiene en la propia institución de la inmunidad y, con ello, en la configuración de un sistema de fuentes *sui generis*. En segundo lugar, por el hecho de que la *teoría general de las inmunidades* tal y como la conocemos en relación con ilícitos de naturaleza penal

esté construida sobre la base del reconocimiento y aceptación de normas de *ius cogens*, cuya vulneración exceptúa la aplicación de la inmunidad del Estado.

El reconocimiento de los límites de las normas perentorias a la inmunidad absoluta de los Estados fue posible gracias al proceso codificador llevado a cabo por Naciones Unidas a partir de 1945, cuyas particularidades son fundamentalmente dos. La primera, el hecho de haber tenido como elemento central exclusivamente a los «delitos internacionales puros» (genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y tortura). Es decir, a aquellos ilícitos que se caracterizan por atentar contra un bien jurídico internacional, colectivo o universal, aunque tengan una proyección sobre bienes jurídicos personalísimos como la vida, la integridad física y psíquica y la libertad. La segunda, que el afianzamiento de esas excepciones de inmunidad basadas en la existencia de *ius cogens* se ha visto apuntalada por la jurisprudencia emanada de unos tribunales penales internacionales con una jurisdicción material y personal muy limitada y por la práctica de algunos tribunales estatales. Si bien ese proceso ha permitido distinguir claramente entre inmunidades procesales (*ratione personae*) y sustantivas o funcionales (*ratione materiae*), ha terminado construyendo una teoría de la inmunidad centrada en una categoría muy concreta de delitos (los internacionales).

El intento de trasladar una teoría general de las inmunidades estatales construida para los delitos internacionales puros a los delitos de naturaleza transnacional no puede producir resultados satisfactorios. En primer lugar, porque con respecto al ilícito supondría equipara su comisión con la vulneración de normas de *ius cogens*, algo que las convenciones en materia de delitos transnacionales no son. En segundo lugar, porque esos instrumentos internacionales, lejos de constituir normas de naturaleza perentoria, se aplican a modalidades delictivas sólo cuando presentan «transcendencia internacional». Dicho en otras palabras, el ilícito es relevante a efectos internacionales sólo cuando «transciende» el ámbito nacional o doméstico. Es en estos casos cuando se activa una cooperación de los Estados basada en una «conveniencia» mutua.

La pregunta que surge a continuación es si existe y, en su caso, sobre qué cimientos se asienta una teoría de las inmunidades aplicable a los delitos transnacionales. Para intentar responder a esta cuestión es necesario recordar que la irrupción del Estado en el tráfico mercantil llevó a plantear el reconocimiento de excepciones de inmunidad soberana basadas en el desarrollo de actividades comerciales. La teoría de la «inmunidad absoluta» del Estado, asentada desde 1812 con el fallo

Schooner Exchange v. Mac Faddon, se vería así limitada por la llamada excepción de la «actividad comercial», que buscaba equilibrar la posición de los sujetos de la relación mercantil cuando uno de ellos era instrumento, agencia o ente estatal. Esa excepción permitía distinguir entre actos *iure imperii* / *iure gestionis*, sometiendo estos últimos al control jurisdiccional de los tribunales. El reconocimiento de la excepción de la «actividad comercial» en las leyes estatales de inmunidad soberana dotó de seguridad jurídica a los actores que se relacionaban con el Estado y con sus instrumentos. Sin embargo, seguía sin resolver los problemas de la excesiva fragmentación del sistema de fuentes y de la ausencia de un marco internacional unívoco en la materia. Pero, por encima de todo, no clarificaba si dichas excepciones de inmunidad eran también aplicables frente a la posible comisión de delitos cometidos en el marco esa actividad comercial.

«Elemento estatal» e «inmunidad» pueden estar presente en los delitos de corrupción y blanqueo de capitales porque el autor, siendo funcionario, agente público, instrumento o agencia, lleve a cabo ese tipo de comportamientos extraterritorialmente. Cuando se trate de persona física el concepto clave será la «inmunidad material o funcional». Cuando estemos ante comportamientos de instrumentos o agencias del Estado, lo será el *iure gestionis*. La interpretación de ambos conceptos en relación con la titularidad del bien jurídico protegido por los ilícitos de corrupción y blanqueo permitiría distinguir comportamientos que desbordan el marco penal por realizarse en «beneficio propio o de terceros», de otros que son fruto del ejercicio del poder público. Esta postura supondría, no obstante, utilizar la «excepción comercial» y el *iure gestionis* como base para construir una teoría de inmunidades propia de los delitos transnacionales.

La propuesta anterior ha sido asumida parcialmente por tribunales de naturaleza nacional, supranacional e internacional en relación con posibles inmunidades estatales de personas físicas, jurídicas e «híbridadas» y por delitos de corrupción y blanqueo de capitales. En recientes decisiones, esos órganos han rechazado la existencia de inmunidades estatales atendiendo a la naturaleza transnacional de los delitos y a los objetivos y fines previstos por los tratados y convenios internacionales que los regulan. Sólo a través de esta interpretación teleológica han podido sortear las remisiones genéricas que estos instrumentos realizan a la costumbre internacional en materia de inmunidades. La finalidad no parece ser otra que evitar la externalización de los efectos de la corrupción y su impunidad buscando un equilibrio entre el respeto a la inmunidad estatal y la protección penal de bienes jurídicos. La discusión, no obstante, sigue y seguirá abierta.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AKANDE, D., / SHAH, S., «Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts», *European Journal of International Law*, vol. 21, n 4, 2010, pp. 815-852.
- ALEEV, M., / SONG, Y., «Corruption and product market competition and empirical investigation», *Journal of Development Economics*, vol. 103 (1), 2013, pp. 154-166.
- ANDRES SÁENZ DE SANTAMARÍA, P., «Relevo del mandato del gobernador del banco central nacional y el papel del Tribunal de Justicia: la independencia justifica el control. Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 26 de febrero de 2019, Rimšēvičs y BCE c. Letonia», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 63, 2019, pp. 629-649.
- AVBELJ, M., «The European Central Bank in National Criminal Proceedings», *European Law Review*, 4, 2017, pp. 474-490.
- BAUCELLS, LLADÓS, J., «Las empresas del sector público empresarial responsables penalmente», *Estudios Penales y Criminológicos*, 42, 2022, pp. 1-22.
- BELSKY, A. C., / MERVA, M., / ROHT-ARRIAZA, N., «Implied waiver under the fsia: proposed exception to immunity for violations of peremptory norms of international law», *California Law Review*, 77(2), 1989, pp. 365-416.
- BLANCO CORDERO, I., «Responsabilidad penal de la personal jurídica extranjera por delitos cometidos en España», *Revista Electrónica de Derecho Penal y Criminología*, 25, 2023, pp. 1-32.
- BOISTER, N., «Transnational Criminal Law», *European Journal of International Law*, (14) (5), 2003, pp. 953-976.
- BRADLEY, C. A., «Conflicting approaches to U. S Common Law of Foreign Official Immunity», *American Journal of International Law*, vol. 115, issue 1, 2021, pp. 1-19.
- BUTLER, G., «Immunities of National central Banks on Member States under EU Law: Commission v. Slovenia (ECB Archives)», *Common Market Law Review*, vol. 58, issue 6, 2021, pp. 1895-1916.
- CREUTZ, K., *State responsibility in the International legal order*, Cambridge University Press, Cambridge, 2020.
- DEFEIS, E., «The Foreign Sovereign Immunities Act and the Human Rights violation», *ILSA Journal of International and Comparative Law*, vol. 8, 2002, pp. 363-371.
- FERRER LLORET, J., «La inmunidad de jurisdicción del Estado ante el TEDH: la alargada sombra del Derecho Internacional consuetudinario», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 34, 2017, pp. 1-56.
- GAUKRODGER, D., «Foreign State Immunity and Foreign Government Controlled Investors», *OECD Working Papers on International Investment*, 2010/02, p. 29, disponible en <http://dx.doi.org/10.1787/5km91p0ksqs7-en>.

- HARDT, S., «Fault lines of the European Parliament mandate: the immunity of Oriol Junqueras Vies Case Note», *European Constitutional Law Review*, 16, 2020, pp. 170-185.
- HIGHET, K., / KAHALE, G., / DELAUME, G., «Sovereign immunity— central banks-waiver of immunity from prejudgment attachment— U. S Foreign Service Immunities Act», *American Journal of International Law*, 88 (2), 1994, pp. 340-342.
- HINAREJOS PARGA, A., «The Court of Justice annuls a national measure directly to protect ECB independence: Rimšēvičs», *Common Market Law Review*, vol. 56, issue 6, 2019, pp. 1649-1660.
- JARVIS, R. M., «The Tatte Letter: some words regarding the authorship», *American Journal of Legal History*, 55, 4, 2015, pp. 465-472.
- KEITNER, C. I., «Prosecuting Foreign States», *Virginia Journal of International Law*, vol. 61: 2, 2021, pp. 221-270.
- KYRIAKAKIS, J., «Corporations before the International Criminal Court», *Leiden Journal of International Law*, vol. 30, issue 1, 2017, pp. 221-240.
- KLITGAARD, R., «International Cooperation against corruption», *Finance and Development*, International Monetary Fund, March, 1998, pp. 3-6.
- LAUTERPACHT, H., «The problema of jurisdictional immunities of foreign states», *British Yearbook of International Law*, 28, 1951, pp. 220-272.
- LIU, M. Q., «The scope of Sovereign Criminal Immunity: instrumentalities under the Foreign Sovereign Immunities Act», *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 60, issue 1, 2021, pp. 277-311.
- MC CLEAN, D., *Transnational organized crime: a commentary on the Convention and its Protocols*, Oxford University Press, Oxford, 2007.
- MARTÍNEZ GUERRA, A., «Blanqueo de capitales y persecución extraterritorial. Opciones internacionales, supranacionales y comunitarias», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 39, 2023, pp. 1-52.
- MOLOT, H. L., / JEWETT, M. L., «The State Immunity Act of Canada», *Canadian Yearbook of International Law / Annuaire Canadien de Droit International*, vol. 20, 1983, pp. 79-122.
- MURPHY, S. D., «Immunity Ratione Materiae of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction: Where Is the State Practice in Support of Exceptions?», *American Journal of International Law Unbound*, 112, 2018, pp. 4-8.
- NIEHUSS, J. M., «International Law-Soverign Immunity-The first decade of the Tate Letter Policy», *Michigan Law Review*, vol. 60, issue 8, 1962, pp. 1142-1153.
- ORTIZ-ARCE DE LA FUENTE., A., «Las inmunidades de jurisdicción y de ejecución del Estado extranjero en el contexto de la economía de mercado. Especial referencia al Convenio del Consejo de Europa de 16 de mayo de 1972», *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 6, núm. 2, 1979, pp. 503-548.
- PAPARINSKIS, M., «Introductory note to immunities and criminal jurisdiction (Equatorial Guinea v. France). Preliminary Objections (I. C. J.)», *International Legal Materials*, 58 (1), 2019, pp. 1-70.

- REINISCH, A., (ed.) *The privileges and immunities of international organizations in domestic courts*, Oxford University Press, Oxford, 2013.
- ROHER, J. S., / DALLA GUARDA, N., / KHALID, M., *Transnational crime: Law, Theory and Practice at the Crossroad*, Routledge, London and New York, 2017.
- ROSE, C., / KUBICIEL, L. O., / LANDWEHR, O., *The United Nations Convention against corruption*, Oxford University Press, Oxford, 2019.
- RUYS, T., / ANGELET, N., / FERRO, L., *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019.
- SÁNCHEZ LEGIDO, A., *Jurisdicción Universal penal y Derecho Penal internacional*, Tirant Monografías, Valencia, 2004.
- SHLEIFER, A., / VISHNY, R. W., «Corruption», *The Quarterly Journal of Economics*, volume 108, Issue 3, 1993, pp. 599-617.
- SMITS, R., «A national measure annulled by the European Court of Justice or high level judicial protection for independent central bankers», *European Constitutional Law Review*, 16, 2020, pp. 120-144.
- SUNDELL, J., «Ill-Gotten Gains: The Case for International Corporate Criminal Liability», *Minnesota Journal of International Law*, 20, 2011, pp. 648-680.
- TRIDIMAS, T., / LONARDO, L., «When can a national measure be annulled by the ECJ? Case C-202/218 Ilmārs Rimšēvičs v. Republic of Latvia and case C-238/18 European Central Bank and Republic of Latvia», *European Law Journal*, vol. 5, 2020, pp. 732-744.
- VAN ALEBEEK, R., «Prosecuting corruption before an International Criminal Court: whither immunity rules?», *Transnational Criminal Law Review*, 2(1), 2023, pp. 35-58.
- «The “International Crime” Exception in the ILC Draft Articles on the Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction: Two Steps Back?», *AJIL Unbound*, 112, 2018, pp. 27-32.
- WARBRICK C., / MCGOLDRICK D., / FOX H., «The Pinochet Case No. 3», *International and Comparative Law Quarterly*, 8(3), 1999, pp. 687-702.
- WEBB, P., «How Far Does the Systemic Approach to Immunities Take Us?», *American Journal of International Law Unbound*, 112, 2018, pp. 16-21.
- WIRTH, S., «Immunity for core crimes? The ICJ’s judgment in the Congo v. Belgium case», *European Journal of International Law*, vol 13, issue 4, 2002, pp. 877-893.
- ZAPPALA, S., «Do Head of the States in office enjoy immunity from jurisdiction for international crimes? The Ghaddafi case before the the French Cour de Cassation», *European Journal of International Law*, vol. 13, issue 2, 2001, pp. 595-612.

