



**Universitat Autònoma  
de Barcelona**

**LA EVOLUCIÓN DE LA INMUNIDAD DE LOS  
JEFES DE ESTADO Y DE GOBIERNO FRENTE  
A LOS CRÍMENES INTERNACIONALES**

**TRABAJO DE FIN DE GRADO**

**Autora:**

Ivonne Mas Torres

**Directora:**

Anna Ayuso Pozo

Grado en Derecho

Curso 2019-2020

22 de mayo de 2020

*A mis amigas, por su paciencia y su apoyo incondicional  
y por hacerme sentir que puedo conseguir todo lo que me proponga.*

# ÍNDICE

<b>Abreviaturas</b> .....	2
<b>Resumen</b> .....	3
<b>Abstract</b> .....	4
<b>Introducción</b> .....	5
<b>Objetivos e hipótesis</b> .....	7
<b>Metodología y estructura del trabajo</b> .....	8
<b>PRIMERA PARTE</b> .....	9
<b>La inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado y de Gobierno y su evolución</b> .....	9
<b>1. Concepto, fundamento y alcance de la inmunidad de jurisdicción</b> .....	9
<b>2. Inmunidad ante los tribunales nacionales extranjeros</b> .....	14
<b>3. Inmunidad ante los tribunales internacionales</b> .....	16
<b>SEGUNDA PARTE</b> .....	19
<b>La regulación internacional de los crímenes internacionales y la responsabilidad penal individual</b> .....	19
<b>1. Primera Guerra Mundial: Tratado de Versalles</b> .....	20
<b>2. Segunda Guerra Mundial: de Nuremberg a las convenciones internacionales</b> .....	21
<b>3. Los tribunales <i>ad hoc</i> para la antigua Yugoslavia y Ruanda y el Tribunal Especial para Sierra Leona</b> .....	23
<b>4. La Corte Penal Internacional</b> .....	25
<b>TERCERA PARTE</b> .....	29
<b>Estudios de caso</b> .....	29
<b>1. Caso Pinochet</b> .....	29
<b>2. Caso Milosevic</b> .....	33
<b>3. Caso Al Bashir</b> .....	36
<b>Conclusiones</b> .....	42
<b>Bibliografía</b> .....	45

## **Abreviaturas**

CADHP: Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos

CDI: Comisión de Derecho Internacional

CIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

CIJ: Corte Internacional de Justicia

CPI: Corte Penal Internacional

ed.: edición

ibid.: allí mismo

IDI: Instituto de Derecho Internacional

ONU: Organización de las Naciones Unidas

op. cit.: en la obra citada

p./pp.: página/s

párr.: párrafo

TPIR: Tribunal Penal Internacional para Ruanda

TPIY: Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

vid.: véase

vid. supra: véase arriba

## **Resumen**

La comisión de crímenes internacionales se considera un acto tan grave que, además de los individuos, la comunidad internacional en su conjunto se posiciona como la gran ofendida y los condena expresamente. Pero cuando los responsables son Jefes de Estado o de Gobierno la inmunidad de jurisdicción penal que les confiere su cargo puede constituir un obstáculo para su persecución.

El presente trabajo busca conocer el tratamiento que recibe en la actualidad este privilegio tan abstracto ante las jurisdicciones nacionales e internacionales. Para ello, estudiaremos las disposiciones de la normativa internacional y los pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales más importantes y repasaremos su transformación a lo largo de la historia desde que se tomase conciencia de la importancia de los derechos del ser humano. Finalmente, se analizarán tres de los casos más relevantes que se han vivido en los tribunales en este sentido y que han puesto de manifiesto y han intentado aportar una solución a esta situación que compromete el ejercicio del derecho a la justicia.

**Palabras clave:** comunidad internacional, inmunidad de jurisdicción penal, Jefes de Estado y de Gobierno, crímenes internacionales, responsabilidad penal individual, derecho a la justicia.

## **Abstract**

The commission of international crimes is considered such a serious act that, besides from the individuals, the international community positions itself as the offended party and purposefully condemns them. However, when the ones responsible are the Heads of State or Government, the immunity from criminal jurisdiction that their positions grant them can constitute an obstacle for their persecution.

The objective of this project is to determine the treatment this abstract privilege receives at the present time in front of the national and international jurisdictions. To do it, we will study the provisions of the international law and the most important doctrinal and jurisprudential pronouncements and we will review its transformation throughout history since we became aware of the importance of human rights. Lastly, will be analyzed three of the most relevant cases that have passed through the courts relating to this topic and that have expounded and tried to provide a solution to this situation which compromises the practice of the right to justice.

**Key words:** international community, immunity from criminal jurisdiction, Head of State and Government, international crimes, individual criminal responsibility, right to justice.

## **Introducción**

---

A lo largo del siglo XX – e incluso en la actualidad – la humanidad ha sido testigo de la comisión de algunos de los crímenes de mayor gravedad y trascendencia internacional tales como el genocidio, los crímenes de guerra o los crímenes de lesa humanidad, que atentan contra la vida humana y la dignidad de las personas.

En ese contexto, resulta especialmente llamativo el hecho de que en muchas ocasiones los autores de estas violaciones masivas de derechos humanos sean los propios Jefes de Estado o de Gobierno, pero que, al mismo tiempo, en determinadas circunstancias, estos no puedan ser juzgados por gozar de la protección que les otorgan las inmunidades que acompañan el cargo que desempeñan. Esta realidad, además, provoca una clara situación de desigualdad y que priva a las víctimas de la celebración de un juicio, de conocer la verdad y de ser debidamente compensadas por todo el sufrimiento y que parece obviar la obligación que se impone precisamente a los Estados de garantizar el derecho a la justicia.

Así, podemos afirmar que existe un conflicto entre los derechos humanos que corresponden a toda persona por el simple hecho de serlo y la necesidad de proteger las relaciones internacionales y la paz y estabilidad que significa el respeto a la soberanía de los Estados y la no injerencia en sus asuntos, ya sea directa o indirectamente. Es por eso que se muestra sumamente interesante analizar hacia donde se inclina la balanza: si lo hace hacia el “castigo”, si se decanta por la “impunidad” o si es posible alcanzar un auténtico equilibrio entre los intereses planteados.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que el tema que nos disponemos a tratar no está exento de controversia, sino más bien todo lo contrario. Es verdad que el alcance y los límites de la inmunidad de jurisdicción penal que protege la figura de los Jefes de Estado y de Gobierno es una cuestión que el Derecho Internacional ha abordado en diferentes ocasiones, pero hoy por hoy está claro que, a pesar de dichos intentos de homogeneización, no se ha conseguido unanimidad al respecto y la abundante doctrina y jurisprudencia que encontramos con relación a esto se caracteriza por comprender interpretaciones y opiniones dispares. No obstante, también es cierto que el debate que suscita esta materia y la cantidad de pronunciamientos al respecto puede hacernos pensar que el proceso de humanización que está sufriendo el Derecho Internacional al que se hace ilusión desde hace tiempo es real y que el principio de responsabilidad individual y la lucha contra la impunidad constituyen, en efecto, una de las principales preocupaciones de la comunidad internacional.

En relación con todo esto, se nos plantean los siguientes interrogantes que vamos a intentar analizar a lo largo de nuestra investigación: *¿Es posible confirmar que el tratamiento que la comunidad internacional ha hecho en lo que concierne a la inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado y de Gobierno respecto de los crímenes internacionales más importantes ha evolucionado en las últimas décadas? ¿Cómo han influido las atrocidades que tan profundamente han afectado a gran cantidad de territorios y personas? ¿Qué cambios se han producido en el plano normativo y el jurisprudencial? Entonces, ¿en qué punto nos encontramos ahora?*



## **Objetivos e hipótesis**

El objetivo de este trabajo es, por tanto, averiguar cómo ha reaccionado la comunidad internacional respecto a la creciente demanda social de exigir responsabilidad penal por los crímenes internacionales, luchar contra la impunidad y garantizar la imprescriptibilidad de dichos crímenes y como eso afecta a la inmunidad de los Jefes de Estado y de Gobierno.

En concreto se analizará, en primer lugar, qué tipo de legislación se ha desarrollado respecto a la protección de los derechos humanos frente a los crímenes internacionales. Adicionalmente, se analizará cómo esa legislación ha afectado a la aplicación del principio de inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado y de Gobierno y la manera en la que los Estados han respondido a lo que parecen ser las demandas sociales actuales. En tercer lugar, se analizará cómo han respondido en la práctica las instituciones internacionales y especialmente la jurisprudencia internacional. Para ello, se analizarán tres estudios de caso en los que el Derecho Penal Internacional se aplicó por encima de las prerrogativas de inmunidad de tres altos mandatarios por su responsabilidad en crímenes de lesa humanidad.

Con ello se quiere determinar, como hemos comentado, si en el marco internacional la primacía del ser humano y sus más fundamentales derechos es una realidad o si, por el contrario, el buen funcionamiento de las relaciones entre dichos Estados es la prioridad, lo que generalmente tendrá como consecuencia inmediata la imposibilidad de juzgar a los responsables de los crímenes internacionales cuando esas personas sean Jefes de Estado o de Gobierno.

En este sentido, vamos a trabajar sobre la hipótesis de que la fragilidad de las relaciones internacionales y la desconfianza de los Estados es tan grande que conseguir un cambio de perspectiva con respecto a este tema en beneficio de la sociedad y en detrimento de la soberanía estatal constituye un arduo trabajo, si bien no imposible, cuyos resultados van a verse reflejados, pero de manera lenta, gradual y recelosa.

## **Metodología y estructura del trabajo**

En cuanto a la metodología, con la intención de llevar a cabo una investigación cualitativa, hemos recurrido, en primer lugar, a la búsqueda de bibliografía basada principalmente en monografías y artículos de revistas especializadas en Derecho tanto nacionales como internacionales y, asimismo, al análisis jurisprudencial de resoluciones de cortes y tribunales penales y de protección de derechos humanos, así como de los trabajos de diferentes organismos internacionales, principalmente de la Comisión de Derecho Internacional, que han sido de gran ayuda para el desarrollo de esta investigación.

Además, gracias a la observación de los tres estudios de caso que hemos escogido – que han resultado sustanciales con relación a la aplicación de la inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado y de Gobierno – vamos a poder comprobar, precisamente, cuál es la actitud de los tribunales nacionales extranjeros y los tribunales internacionales con respecto a esta cuestión, al tiempo que revelaremos cómo han aplicado tanto la normativa internacional como los pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales a sus resoluciones y los posibles obstáculos que se han visto obligados a sortear.

Finalmente, por lo que se refiere a la estructura del trabajo, este se divide en tres partes. La primera parte está dedicada a las nociones generales de la inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado y de Gobierno y al estudio de su tratamiento tanto ante los tribunales nacionales extranjeros como ante los tribunales internacionales, haciendo hincapié en la posición de los mismos cuando hablemos de los crímenes internacionales más graves, sobre los que trabajaremos en la segunda parte para entender por qué los consideramos como tal. Por último, la tercera parte consiste en el análisis de tres de los casos más importantes que han ayudado a transformar la justicia internacional: los procesos promovidos contra Augusto Pinochet, Slobodan Milosevic y Omar Al Bashir.

## PRIMERA PARTE

### **La inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado y de Gobierno y su evolución**

---

Antes de entrar a conocer las diferentes posturas que los tribunales nacionales extranjeros y los tribunales internacionales han adoptado en determinados supuestos concretos respecto del principio de inmunidad de jurisdicción de los Jefes de Estado y de Gobierno, se hará referencia a las siguientes cuestiones básicas que constituyen la base de nuestro trabajo.

#### **1. Concepto, fundamento y alcance de la inmunidad de jurisdicción**

En general, las normas que regulan esta institución tienen naturaleza consuetudinaria. Esto quiere decir que no están recogidas en un convenio o tratado escrito, sino que nacen de una práctica general de los Estados que la comunidad internacional acepta como jurídicamente obligatoria, sin perjuicio de que *a posteriori* puedan llegar a cristalizar convencionalmente.

Sin embargo, en el ámbito penal estas resultan especialmente imprecisas, siendo la doctrina y la jurisprudencia y los proyectos de trabajo de algunos organismos de Derecho Internacional como el Instituto de Derecho Internacional (IDI) o la Comisión de Derecho Internacional (CDI), que goza de un papel fundamental a este respecto, las fuentes que han ayudado a desarrollar algunos de sus aspectos. Además, paralelamente, los instrumentos de creación de algunos tribunales internacionales como la Corte Penal Internacional (CPI), que rechazan y sancionan la comisión de los crímenes más graves, también se han pronunciado sobre la inmunidad de jurisdicción penal de los cargos que nos interesan y sus excepciones<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Reyes, M. (2008). El principio de inmunidad de los Jefes de Estado en actividad y su regulación en el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional. *Agenda Internacional*, 15 (26), p. 71.

Dicho esto, una primera aproximación al concepto de inmunidad de jurisdicción de los Jefes de Estado y de Gobierno la encontramos de la mano del profesor Rubén Carnerero Castilla, quien, con base en el “Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes” de la CDI de 1980, la define como *“el derecho que disfrutan quienes ostentan el mencionado cargo a quedar exentos de la jurisdicción de las autoridades judiciales o administrativas competentes de un Estado extranjero o a que se suspenda el ejercicio de dicha jurisdicción respecto a su persona”*<sup>2</sup>.

En esta línea, más recientemente, la CDI, en el “Segundo informe sobre la inmunidad de jurisdicción extranjera de los funcionarios del Estado” del año 2013, concretamente en el “Proyecto de artículo 3”, ha establecido que *“se entiende por “inmunidad de jurisdicción penal extranjera” la protección de que gozan ciertos funcionarios del Estado frente al ejercicio de la jurisdicción penal por parte de los jueces y tribunales de un tercer Estado”*<sup>3</sup>.

En consecuencia, podemos entender la inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado y de Gobierno como el privilegio o la prerrogativa que corresponde a las personas que ostentan dicha posición y que constituye una excepción de carácter procesal a la jurisdicción de aquellos tribunales extranjeros que, en principio, serían competentes para conocer de la materia si se tratase de cualquier otro individuo no protegido por una norma de esta índole.

Por tanto, al contravenir el principio de igualdad que reconocen acuerdos tan importantes como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU)<sup>4</sup>, como normalmente ocurre con cualquier otra excepción a las reglas generales, esta inmunidad debe

---

<sup>2</sup> Carnerero, R. (2007). *La inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado extranjeros* (1.ª ed.). Madrid: Iustel, p. 32.

<sup>3</sup> CDI, *Segundo informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado*, 4 de abril de 2013, A/CN.4/661.

<sup>4</sup> Así, el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos expresa: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

interpretarse de manera restrictiva y aplicarse justificadamente respetando su razón de ser. Y, en este caso, ¿cuál es el fundamento? Pues bien, una de las razones por las que se defiende la necesidad de esta facultad responde a una concepción funcional de la misma. Al tratarse de personas con competencia en materia de acción exterior con poder para incidir en las relaciones internacionales con otros Estados, se busca proteger el buen funcionamiento y la eficacia de estas<sup>5</sup>.

Otra justificación estrechamente relacionada con la anterior viene dada por el principio *par in parem non habet imperium*, es decir, entre iguales no hay jurisdicción. En atención a la soberanía estatal y al principio de no intervención, esto significa que un Estado no puede someter a otro a su jurisdicción ni enjerir en los asuntos propios del mismo, que está libre de soportar cualquier acto de coerción. En este sentido, la inmunidad pone de manifiesto esta igualdad entre los Estados<sup>6</sup>. Aquí hablamos de “Estado” porque el beneficiario realmente es este y sus máximas autoridades únicamente gozan de la inmunidad precisamente porque lo representan.

En cuanto a su alcance, pese a que ya sabemos que los límites de la inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado y de Gobierno son difusos, vamos a intentar identificar los sujetos que pueden beneficiarse de este privilegio, los posibles límites espaciotemporales que lo rodean y las actuaciones que abarca.

Respecto al **alcance personal**, tal y como se ha reconocido en el fallo de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) de 14 de febrero de 2002 en el *asunto República Democrática del Congo contra Bélgica*, conocido como “caso Yerodia”, entre los altos cargos del Estado que poseen esta condición se encuentran tanto los Jefes de Estado como los Jefes de Gobierno y los Ministros de Asuntos Exteriores, si bien es cierto que no podemos concluir que se trate de una lista *numerus clausus* puesto que parece que dicha resolución hace referencia a los mismos a título de ejemplo<sup>7</sup>. No obstante, conviene recordar, como hemos

---

<sup>5</sup> Camerero, R., *op. cit.*, p. 45.

<sup>6</sup> *Ibid.*, pp. 47-48.

<sup>7</sup> Corte Internacional de Justicia, sentencia de 14 de febrero de 2002, *asunto República Democrática del Congo contra Bélgica*, párrafo 51.

señalado más arriba, que “*aunque quienes se benefician de ella son los individuos que ocupan tan alto cargo, este privilegio no tiene carácter personal, pues en realidad se trata de un derecho reconocido en favor de los Estados como atributo propio de su soberanía*”<sup>8</sup>.

Por otro lado, lo que sí sabemos con certeza es que este privilegio solo beneficia a las personas que ostentan dicho cargo efectivamente, por lo que si se comete algún delito, por ejemplo, no abarca a otros participantes como los inductores, encubridores, etc., sin perjuicio de que pueda extenderse a algunos miembros de su familia o de su comitiva en aquellos supuestos en los que el buen funcionamiento de las relaciones internacionales pueda verse comprometido<sup>9</sup>.

Por lo que se refiere al **alcance espacial**, la inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado y de Gobierno es absoluta en el sentido de que puede ser invocada ante cualquier Estado y estos, a su vez, tienen la obligación de respetarla, salvo en determinados casos particulares sobre los que incidiremos más adelante. En relación con esto, conviene aclarar que el lugar donde se cometen los delitos únicamente es relevante a efectos procesales para determinar, por ejemplo, la jurisdicción competente para conocer del asunto<sup>10</sup>.

Cuando hacemos mención del **alcance temporal**, es importante tener en cuenta que esta atribución no juega únicamente respecto de los Jefes de Estado y de Gobierno en actividad, sino que también se manifiesta en la figura de aquellos sujetos responsables de la comisión de algún delito mientras ostentaban el cargo, pero que ya lo han abandonado. En este último caso, podemos hablar de una “inmunidad residual” susceptible de ser alegada bajo razones de justificación suficientes sin olvidar que podrán ser juzgados siempre que sus actos no se encuentren cubiertos bien por la inmunidad *ratio materiae*, bien por las inmunidades estatales que correspondan. Asimismo, si la perpetración de los actos delictivos tuvo lugar con anterioridad al inicio del ejercicio de sus funciones,

---

<sup>8</sup> Camerero, R., *op. cit.*, p. 80.

<sup>9</sup> *Ibid.*, pp. 81 y ss.

<sup>10</sup> *Ibid.*, pp. 119 y ss.

las personas que se consideren responsables podrán ser enjuiciadas, puesto que en ese momento no desarrollaban ninguna de las labores vinculadas a su cargo ni se comprometía la buena marcha de las relaciones internacionales<sup>11</sup>; eso sí, tal y como se desprende del fallo de la CIJ en el “caso Yerodia”, las actuaciones tendrían que iniciarse una vez cesado el cargo<sup>12</sup>.

Por último, en cuanto al **alcance material**, ya hemos avanzado que en el marco de la inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado y de Gobierno existen dos tipos de inmunidades: la inmunidad *ratio materiae* y la inmunidad *ratio personae*, es decir, la inmunidad material y la inmunidad personal, respectivamente. La primera es aquella que “*cubre los actos realizados por los agentes estatales a título oficial y en nombre del Estado que se representa no estando sometida a límite temporal pues subsiste después de cesar el cargo*”, mientras que la segunda “*se extiende a los actos tanto públicos como privados realizados durante el mandato o con anterioridad al mismo de una categoría reducida de agentes estatales y tiene un carácter temporal, en tanto cesa una vez se deja de desempeñar el cargo*”<sup>13</sup>. En cualquier caso, como apunta Antonio Cassese, “[...] *the two classes of immunity coexist and somewhat overlap as long as the foreign minister (or any state official who may also invoke personal or diplomatic immunities) is in office*”<sup>14</sup>.

Así pues, lo que a nosotros nos resulta de un interés capital es saber cómo se entienden o se comportan ambas frente a los tribunales nacionales extranjeros y frente a los tribunales internacionales, si nos encontramos ante una inmunidad de carácter absoluto o si hay situaciones en las que no se contempla, sobre todo en lo referente a la comisión de crímenes internacionales, un tema especialmente

---

<sup>11</sup> *Ibid.*, pp. 123 y ss.

<sup>12</sup> *Vid. supra*, nota 7., párr. 55.

<sup>13</sup> Cartes, J. B. (2019). Reflexiones en torno a la inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estados ante la comisión de crímenes internacionales en el marco del Estatuto de Roma. *Anuario Español de Derecho Internacional*, (43), 487-531, pp. 491-492.

<sup>14</sup> Cassese, A. (2002). When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case. *European Journal of International Law*, 13 (4), 853-875, p. 864.

controvertido que, como podremos observar en los apartados siguientes, se afronta de distintas maneras dependiendo de si nos situamos en el ámbito nacional o en el internacional.

## **2. Inmunidad ante los tribunales nacionales extranjeros**

Históricamente, los tribunales nacionales extranjeros han rechazado de forma explícita toda excepción a la inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado y de Gobierno al tiempo que han defendido el carácter absoluto de este privilegio. A pesar de esto, no puede negarse que, en los últimos años, aunque para algunos este fenómeno haya podido pasar desapercibido, se ha producido un pequeño pero significativo cambio de perspectiva precisamente como consecuencia del desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Penal Internacional<sup>15</sup>.

Si ponemos el acento en los Jefes de Estado y de Gobierno en actividad, no erramos al afirmar que hoy por hoy el carácter absoluto de la inmunidad personal no se ha visto alterado en ningún sentido. De hecho, ni siquiera constituye una excepción a la misma que nos enfrentemos a la comisión de crímenes internacionales prohibidos por normas de *ius cogens*, ya que, en este caso, se considera que la gravedad del delito no es relevante y que no afecta a esta prerrogativa, una postura confirmada por la CIJ, en el “caso Yerodia”<sup>16</sup>. En cambio, sabemos que para el caso de los ex Jefes de Estado y de Gobierno esta inmunidad no se contempla porque cesa una vez se deja de desempeñar el cargo que ocupan, por lo que en este aspecto no hay discusión.

---

<sup>15</sup> Reyes. M., *op. cit.*, p. 77.

<sup>16</sup> Olasolo, H., Martínez, J. R., & Rodríguez, A. M. (2016). La inmunidad de jurisdicción penal por crímenes internacionales de los Jefes de Estado, los Jefes de Gobierno y los Ministros de Asuntos Exteriores. *Revista Chilena de Derecho*, 43 (1), pp. 260-262.

*Vid. supra*, nota 7., párr. 58.



Ahora bien, cuestión totalmente distinta es el estado actual de la inmunidad funcional de estos sujetos en relación con los crímenes internacionales, visto que tenemos diferentes escenarios. En primer lugar, a pesar de la falta de sentencias de condena, diversos tribunales nacionales han negado la existencia de la inmunidad funcional en el momento de juzgar a un Jefe de Estado o de Gobierno por estos delitos, como ocurrió con Pinochet en el Estado español<sup>17</sup>. Como apoyo a este tipo de decisiones, destaca la resolución del IDI en la sesión de Nápoles de 2009 sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado y de las personas que actúan en nombre del Estado en caso de crímenes internacionales, que, en su artículo III, relativo a la inmunidad de las personas que actúan en nombre del Estado, establece que “*no immunity from jurisdiction other than personal immunity in accordance with international law applies with regard to international crimes*”<sup>18</sup>.

Todo esto frente a la posición contraria que, como hemos comentado en el párrafo anterior, adopta la CIJ, firme defensora las inmunidades. Pero estos no son los únicos ejemplos que ponen en evidencia la controversia existente con respecto a este tema incluso en el seno de la CDI, que presenta igualmente interpretaciones divididas<sup>19</sup>; en un marco en el que los argumentos que podrían justificar esta excepción a la inmunidad – como la prevalencia de la norma que atribuye a los Estados potestad para investigar y enjuiciar a las autoridades extranjeras responsables de estos delitos sobre aquella que atribuye la inmunidad, de acuerdo con el principio de que la ley posterior se impone sobre la ley anterior<sup>20</sup> –, han sido todos ellos rebatidos creando incesantes confrontaciones doctrinales. Por tanto, el panorama es complejo y a estas alturas la inmunidad *ratio materiae* continúa siendo objeto de debate al no haberse admitido una solución única para la que la posición de la CIJ continúa siendo un gran impedimento aunque haya reconocido que existen

---

<sup>17</sup> Olasolo, H., Martínez, J. R., & Rodríguez, A. M., *op. cit.*, p. 264.

<sup>18</sup> IDI, *Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in case of International Crimes*, 2009.

<sup>19</sup> CDI, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional en el 63º período de sesiones*, 23 de abril a 3 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2011, A/66/10.

<sup>20</sup> Akande, D., & Shah, S. (2011). Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts. *European Journal of International Law*, 21 (4), p. 840.

supuestos en los que es posible enjuiciar a estas personas: cuando puedan ser juzgados en su propio país o el mismo renuncie a la inmunidad; cuando la persona en cuestión cese del cargo, respecto a los crímenes cometidos antes o durante su mandato en la esfera privada, y, finalmente, ante ciertos tribunales internacionales cuando estos tengan competencia<sup>21</sup>. De todas maneras, a Salvatore Zappalà no le falta razón cuando indica, respecto a la retirada de ambas inmunidades a los Jefes de Estado y de Gobierno, que “*while it’s true that it could broaden the possibility of redress for victims of international crimes, it would, on the other hand, seriously destabilize international relations*”<sup>22</sup>.

### **3. Inmunidad ante los tribunales internacionales**

Lo primero que hay que tener presente cuando aludimos a la participación de los tribunales internacionales penales en el enjuiciamiento de Jefes de Estado o de Gobierno por la comisión de crímenes internacionales es que, como ocurre con la CPI<sup>23</sup>, estos tienen carácter subsidiario, es decir, sus actuaciones vendrán determinadas por el principio de complementariedad, lo que significa que intervendrán cuando los Estados no puedan o no quieran hacerlo, de tal forma que antes habrá que darle a las jurisdicciones nacionales la oportunidad de actuar pese a que las posibilidades de tener éxito sean bastante reducidas.

Por otra parte, la relación que existe entre estos tribunales y los Estados es vertical y no horizontal como sucedía con los tribunales nacionales extranjeros, por lo que no se tendrá en consideración el principio *par in parem non habet imperium* que se traduce en el respeto a la igualdad soberana de los Estados, lo que producirá como consecuencia inmediata que, en este caso, no rijan los argumentos que justifican la inmunidad de jurisdicción penal de estos sujetos<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> *Vid. supra*, nota 7., párr. 61.

<sup>22</sup> Zappalà. S. (2001). Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case Before the French Cour de Cassation. *European Journal of International Law*, 12 (3), p. 607.

<sup>23</sup> Así lo reconoce el artículo 1 del Estatuto de Roma al manifestar que “La Corte [...] tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales”.

<sup>24</sup> Cartes, J. B., *op. cit.*, p. 495.

A continuación, vamos a poder comprobar la diferencia en la percepción de la inmunidad entre los tribunales nacionales extranjeros y los tribunales internacionales, que han tomado una clara y única postura al respecto y, por lo tanto, la escena presenta menos complejidad.

Lo que se viene proclamando en el seno de los tribunales internacionales desde principios del siglo pasado es que el cargo oficial, aun cuando se trate de los más altos cargos estatales, de Jefes de Estado o de Gobierno, no constituye impedimento para que sean investigados y juzgados como corresponde, y parece que esa idea se mantiene actualmente respecto de cualquier tipo de inmunidad, ya sea *ratio personae* o *ratio materiae* o ante Jefes de Estado y de Gobierno en actividad o que hayan abandonado el cargo y, sobre todo, en lo relativo a los crímenes internacionales más graves como se desprende de la lectura del Estatuto de Roma de 1998 que crea la Corte Penal Internacional, que hoy por hoy es el texto de referencia en este sentido<sup>25</sup>.

Así, el artículo 27 del Estatuto asienta el principio de improcedencia del cargo oficial haciendo mención expresa, entre otras, a las personas que ocupan la posición de Jefes de Estado o de Gobierno, por lo que la Corte tendrá competencia para conocer de los delitos que se les atribuya independientemente del cargo que ocupen o hayan ocupado<sup>26</sup>:

*“1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena.*

*2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella”.*

---

<sup>25</sup> *Ibid.*, pp. 495-496.

<sup>26</sup> *Ibid.*, pp. 499-501.

No obstante, no podemos ignorar los problemas que puede presentar esta declaración en cuanto a la obligación de los Estados para con la Corte de “cooperación con respecto a la renuncia a la inmunidad y consentimiento a la entrega” (art. 98), cuando entre en la escena un tercer Estado no miembro del Estatuto que por consiguiente no haya renunciado a la inmunidad<sup>27</sup>.

Por tanto, salta a la vista que la posición de la CPI se contrapone totalmente a la postura conservadora de la CIJ. Pero en el plano internacional este no es el único tribunal con una opinión contradictoria, puesto que respecto a la conveniencia de las inmunidades también se han pronunciado otros organismos importantes en materia de protección de los derechos humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), que afirman que la inmunidad, así como otros instrumentos que protejan a los acusados de violaciones tan graves de derechos humanos prohibidas por normas de *ius cogens*, además de vulnerar el derecho a la justicia de las víctimas, promueven la impunidad de los responsables y dejan obsoleta la obligación internacional de reparación que se impone a los Estados<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> *Ibid.*, pp. 501-505.

<sup>28</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 24 de noviembre de 2010, *caso Gomes Lund y Otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, párr. 146.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 28 de agosto de 2013, *caso García Lucero y Otras vs. Chile*, párr. 184.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 14 de octubre de 2014, *caso Rochac Hernández y Otros vs. El Salvador*, párr. 92.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 9 de marzo de 2018, *caso Ramírez Escobar y Otros vs. Guatemala*, párr. 309.

## SEGUNDA PARTE

### **La regulación internacional de los crímenes internacionales y la responsabilidad penal individual**

---

En esta segunda parte vamos a estudiar la evolución jurídica de los crímenes internacionales desde una perspectiva histórica, centrándonos de manera exclusiva en aquellos que reciben el nombre de *core crimes*<sup>29</sup>, esto es, el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el crimen de agresión, tan importantes para el Derecho Internacional que finalmente incluso la prohibición de cometer estos delitos ha llegado a alcanzar la categoría de norma de *ius cogens*<sup>30</sup>. En este sentido, para evitar incurrir en el error con respecto a lo que explicaremos a continuación, es importante recordar la diferencia entre la responsabilidad penal del Estado y la responsabilidad penal individual sobre la que estamos trabajando, pues la primera tiene carácter reparatorio y la segunda naturaleza penal. Por tanto, aunque en ocasiones puedan venir aparejadas, son concepciones distintas<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> Con esta expresión se pretende hacer referencia a los crímenes más graves y preocupantes para la comunidad internacional, cuya intención, mediante la aplicación del Derecho Penal Internacional, es sancionar la comisión de estas atrocidades y hacer penalmente responsables a los criminales de su conducta.

<sup>30</sup> Giardino, G. (2007). Inmunidades vs. jus cogens: ¿existe realmente un conflicto entre ambos cuerpos normativos?. *Agenda Internacional*, 14 (25), p. 105. Así, el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, relativo a los “Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional (“ius cogens”)”, establece que “Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

<sup>31</sup> Reyes. M., *op. cit.*, p. 79. En el mismo sentido, Lirola, I., & Martín, M. M. (2001). *La Corte Penal Internacional: Justicia versus Impunidad* (1.ª ed.). Barcelona: Ariel, p. 14.

## 1. Primera Guerra Mundial: Tratado de Versalles

Después de la devastadora Primera Guerra Mundial, conocida como “La Gran Guerra”, concretamente con la adopción del tratado de paz de Versalles en 1919 entre las Potencias Aliadas y Alemania con el principal objetivo de reconstruir Europa, es cuando empieza a reconocerse estrictamente la responsabilidad penal individual en el plano internacional<sup>32</sup>.

Así, el artículo 227 del Tratado de Versalles informa de la acusación por parte del bloque aliado contra el ex emperador de Alemania, Guillermo II, “*por ofensa suprema contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los Tratados*” y determina la creación de un Tribunal especial para juzgar al acusado<sup>33</sup>.

Por su parte, el artículo 228 subraya la importancia de la colaboración de las autoridades alemanas al respecto y reafirma la voluntad de los vencedores de enjuiciar a todas aquellas personas acusadas de haber cometido algún “*acto contrario a las leyes y costumbres de la guerra*”, sin perjuicio de los procedimientos que se lleven a cabo ante la jurisdicción de Alemania<sup>34</sup>.

En virtud de todo ello, si bien nunca llegó a celebrarse juicio alguno con el káiser como inculpado por haberse refugiado en Holanda, que denegó su extradición alegando el principio *nullum crimen sine lege*<sup>35</sup>, y es cierto que no se habla de crímenes internacionales en sentido estricto, de la lectura de estos preceptos se desprende que fue entonces cuando se manifestó la idea de que existen una serie de delitos que no solo atacan a los derechos de los individuos, sino que atentan directamente contra la comunidad internacional en su conjunto. Un hecho, por otro lado, que parece que no puede permitirse ni siquiera cuando se ven involucrados los más altos cargos de las organizaciones estatales. Además, pese a la dificultad y el fracaso para materializar ese pensamiento, este contexto propició un cambio de perspectiva que veremos reflejado principalmente tras

---

<sup>32</sup> Lirola, I., & Martín, M. M., *op. cit.*, p. 15.

<sup>33</sup> *Vid.* artículo 227 del Tratado de Versalles.

<sup>34</sup> *Vid.* artículo 228 del Tratado de Versalles.

<sup>35</sup> Lirola, I., & Martín, M. M., *op. cit.*, p.16.

la finalización de la Segunda Guerra Mundial, que abrirá las puertas hacia una regulación mucho más extensa, detallada, y, sobre todo, efectiva.

## **2. Segunda Guerra Mundial: de Nuremberg a las convenciones internacionales**

Como consecuencia directa e inmediata de la victoria aliada sobre las potencias del Eje durante el desenlace de la Segunda Guerra Mundial, esas ideas que se habían gestado más de veinte años atrás – y que subsistieron incluso en el período de entreguerras gracias a los trabajos doctrinales y los esfuerzos diplomáticos<sup>36</sup> – finalmente se concretaron con la firma del Acuerdo de Londres el 8 de agosto de 1945 por el que se estableció el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. La intención era clara: responsabilizar y castigar a los sujetos que consideraban culpables del horror vivido a lo largo de casi una década de conflicto, pero de una manera poco objetiva, pues aquellos que participaron y resultaron vencedores nunca tuvieron que soportar las consecuencias de sus actos. Paralelamente, también se constituyó el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente; eso sí, no a través de un pacto entre los Estados implicados, sino mediante una declaración unilateral realizada por el general MacArthur de los Estados Unidos esta vez con el propósito de juzgar principalmente a miembros del Gobierno y del Ejército japonés.

De este modo, si ponemos énfasis en el primero de ellos, en consideración al ámbito material, el artículo 6 de su Estatuto determina que la competencia del Tribunal versa sobre lo que se denominaron crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad<sup>37</sup>, y, aunque también tuvo lugar un debate

---

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 17. Como las autoras indican, durante esa etapa destaca el papel de la doctrina por su labor vinculada a “*la elaboración y la aceptación de un derecho internacional penal*”, así como la actividad de las personalidades diplomáticas, negociadoras del Protocolo de Ginebra de 1924 que, entre otras cosas, calificó por primera vez como un crimen internacional la guerra de agresión.

<sup>37</sup> En concreto, los acusados responderán personalmente por la perpetración de los siguientes actos:

“*a) CRÍMENES CONTRA LA PAZ: A saber, planificar, preparar, iniciar o librar guerras de agresión, o una guerra que constituya una violación de tratados, acuerdos o garantías*”

sobre la adecuación de esta disposición en relación con el principio de legalidad, el propio Tribunal se pronunció “*rechazando que el principio de legalidad penal pudiera interpretarse como un límite a la soberanía, sino como un criterio inspirador de justicia universal que aconsejaba castigar las atrocidades cometidas, aun a riesgo de incurrir en una aplicación retroactiva del derecho, antes que dejar impunes conductas inhumanas y profundamente lesivas para la sociedad internacional en su conjunto*”<sup>38</sup>. Por otra parte, relativo al ámbito personal, el artículo 7 reconoce expresamente la improcedencia del cargo oficial y confirma que sea cual sea la posición del acusado no por ostentar si quiera la máxima representación de un Estado se será más flexible en cuanto a su responsabilidad o se verá atenuada la pena que le corresponda<sup>39</sup>. El artículo 6 del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, además, se mantiene en esta misma línea<sup>40</sup>. Por tanto, no escapa a nadie que ambos tribunales tuvieron una gran influencia en la labor codificadora de los crímenes internacionales, así como en la consolidación del principio de responsabilidad penal individual.

---

*internacionales, o participar en planes comunes o en una conspiración para lograr alguno de los objetivos anteriormente indicados;*

*b) CRÍMENES DE GUERRA: A saber, violaciones de leyes o usos de la guerra. En dichas violaciones se incluye el asesinato, los malos tratos o la deportación para realizar trabajos forzados o para otros objetivos en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o personas en alta mar, el asesinato de rehenes, el robo de bienes públicos o privados, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar las mismas limitadas a estos crímenes;*

*c) CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna del país donde se perpetraron”.*

<sup>38</sup> Lirola, I., & Martín, M. M., *op. cit.*, p. 19.

<sup>39</sup> *Vid.* Artículo 7 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.

<sup>40</sup> *Vid.* Artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional del Lejano Oriente.



Siendo así, conforme pasaron los años, las diferentes fuentes normativas de Derecho Penal Internacional y de Protección de los Derechos Humanos desarrollaron tanto los tipos y subtipos de crímenes internacionales como el alcance de esa responsabilidad distinta de la que puede recaer sobre el Estado, especialmente en relación con los supuestos en los que Jefes de Estado o de Gobierno están involucrados. En este sentido, es necesario mencionar, por una parte, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948 – cuyos artículos I y IV reconocen el estatus de crimen internacional de este delito y hacen referencia a la responsabilidad penal individual y a la improcedencia del cargo oficial, respectivamente<sup>41</sup> – y los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos, que, en relación con los crímenes de guerra, establecen unas pautas de comportamiento en el seno de los conflictos armados tanto nacionales como internacionales, y, por otra, los Principios de Nuremberg (1950), la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid (1973), la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984), o el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad (1996). Como podemos observar, no cabe duda de que la defensa de los derechos humanos y la lucha contra la impunidad avanza, aunque lo haga paulatinamente.

### **3. Los tribunales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda y el Tribunal Especial para Sierra Leona**

Tal y como indican Isabel Lirola y Magdalena M. Martín, “*los tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda constituyen otra de las realizaciones efectivas de la idea del establecimiento de una jurisdicción penal en el plano internacional*”<sup>42</sup>. Las características que envuelven estos dos tribunales son bastante parecidas.

---

<sup>41</sup> El artículo I constata que “*Las partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar*”, mientras que el artículo IV insiste en afirmar que “*Las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares*”.

<sup>42</sup> Lirola, I., & Martín, M. M., *op. cit.*, p. 40.

Para empezar, ambos fueron creados mediante sendas resoluciones de 1993 y 1994 del Consejo de Seguridad de la ONU haciendo uso de las facultades que le otorgan a este órgano los preceptos incluidos en el Capítulo VII del tratado constitutivo de la organización a la que pertenece<sup>43</sup>. ¿Y por qué motivo? Para el enjuiciamiento, precisamente, de aquellas personas responsables de las atrocidades cometidas en el marco de los conflictos armados presentes en esos territorios, serias violaciones de derechos humanos constitutivas de crímenes internacionales que, como sabemos, conllevan la responsabilidad penal del individuo.

Además, puesto que estaban destinados a resolver unos hechos específicos, su durabilidad siempre estuvo limitada en el tiempo y, finalmente, el TPIR se disolvió el 31 de diciembre de 2015 y el TPIY lo hizo en esa misma fecha dos años después, de ahí que reciban el nombre de tribunales *ad hoc*, como sucedía con los tribunales de Nuremberg o Tokio.

Por otra parte, aunque independientes, ambos tienen un funcionamiento parecido y eso puede verse, por ejemplo, en las disposiciones de sus Estatutos. En este sentido, la competencia material de ambos tribunales abarca prácticamente los mismos supuestos: el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad; y, en relación con la responsabilidad penal individual, nos interesa el artículo 7 TPIY<sup>44</sup> y el artículo 6 TPIR<sup>45</sup>, en los que se recalca la individualidad de la responsabilidad tanto por la autoría como por otras formas de participación en relación con los crímenes cometidos y se establece de manera expresa que el cargo oficial que ostente el acusado no será relevante en cuanto a la determinación de dicha responsabilidad o para la imposición de la pena que corresponda.

---

<sup>43</sup> De acuerdo con el artículo 39 de dicha Carta “*El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales*”.

<sup>44</sup> *Vid.* Artículo 7 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

<sup>45</sup> *Vid.* Artículo 6 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

Mismo escenario encontramos con el Tribunal especial para Sierra Leona, de naturaleza mixta o híbrida, que se crea mediante un acuerdo entre la ONU y el Gobierno de Sierra Leona debido a la incapacidad de la jurisdicción nacional para perseguir a los responsables de los crímenes cometidos durante el conflicto armado que tuvo lugar entre 1991 y 2002 con competencia, como se indica en los artículos 1 a 5, sobre crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y aquellos concretos contemplados en la legislación sierraleonesa. El artículo 6, relativo a la responsabilidad penal individual, se redacta en los mismos términos que los que hemos visto para el TPIY y el TPIR<sup>46</sup>.

Con todo esto se demuestra, como adelantábamos al principio, además de la evolución y el proceso de humanización sufrido por el Derecho Internacional, que los tribunales penales internacionales constituyen un buen mecanismo, útil y viable, para alcanzar soluciones a los problemas que se plantean en este ámbito, y que su actividad *“ha contribuido a acelerar los trabajos de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional penal, impulsando la creación de una jurisdicción penal internacional de carácter permanente”*<sup>47</sup>.

#### **4. La Corte Penal Internacional**

No podemos empezar este apartado sin aludir a la gran labor de la CDI para la creación de una jurisdicción penal internacional de carácter permanente, que se remonta a la conclusión de la Segunda Guerra Mundial y que toma fuerza en 1994 con su Proyecto de Estatuto para la creación de una Corte Penal Internacional hasta que finalmente el 17 de julio de 1998 se adopta el Estatuto de Roma<sup>48</sup>.

Dicho esto, la CPI es un organismo judicial internacional permanente – que no debemos confundir con la CIJ, el principal órgano judicial de la ONU encargado de interpretar normas de derecho y solucionar controversias entre Estados –. La CPI

---

<sup>46</sup> Vid. Artículo 6 del Estatuto del Tribunal especial para Sierra Leona.

<sup>47</sup> Lirola, I., & Martín, M. M., *op. cit.*, p. 44.

<sup>48</sup> *Ibid.*, pp. 44-49.

fue creada gracias a un acuerdo entre unos Estados que deberán cooperar entre sí para garantizar su efectividad y que dio lugar a la adopción del Estatuto de Roma, asentado sobre las bases del principio de complementariedad y cuya jurisdicción comprende la investigación y el enjuiciamiento de los responsables de los crímenes más graves cometidos desde su entrada en vigor el 1 de julio de 2002<sup>49</sup>.

La competencia material de la CPI se reduce a un número de delitos concretos que encontramos recogidos en los artículos 5 a 8 de su Estatuto: el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión, cada uno acompañado de su correspondiente definición, que incluye los elementos tanto objetivos como subjetivos que tendrán que concurrir para que un comportamiento pueda llegar a calificarse como tal, y las modalidades que habrá que considerar. Así, a modo de ejemplo, el artículo 6 establece lo siguiente:

*“A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “genocidio” cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:*

- a) Matanza de miembros del grupo;*
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;*
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;*
- d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;*
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”.*

De este modo, podemos ver cómo se desgranar no solo todos los elementos del delito, sino también los supuestos específicos que engloba, por lo que si hay algo que destaca en el Estatuto es la precisión con la que se hace referencia al concepto y al alcance de cada uno de ellos.

---

<sup>49</sup> *Ibid.*, pp. 65-68.

En cuanto a la competencia personal, la responsabilidad penal individual está recogida en los artículos 25 y 26, donde se cita las personas sobre las que la Corte tendrá capacidad para actuar (personas naturales autoras o partícipes en la comisión del delito o los delitos de los que se trate mayores de 18 años) y agrega que dicha responsabilidad tendrá lugar sin perjuicio de la que pueda corresponder al Estado.

Por otra parte, ya hemos dejado constancia de que es el artículo 27 el que recoge firmemente el principio de improcedencia de cargo oficial haciendo mención expresa a las figuras de los Jefes de Estado y de Gobierno, si bien no podemos obviar la existencia del artículo 98 con el que podría entrar en conflicto cuando un tercer Estado no parte del Estatuto de Roma estuviese implicado, pues no debemos olvidar que al final estamos ante un acuerdo entre Estados, y, por tanto, son ellos los que deciden si formar parte o no y, si no lo hacen, es evidente que estas disposiciones no serán aplicables a los mismos, lo cual podría presentar un problema que todavía hoy se está pendiente de solución.

Por todo esto, si tenemos en cuenta, además, que en la actualidad ya son 123 países los que han ratificado voluntariamente el Estatuto de Roma, podemos afirmar que ha sido todo un éxito y que hoy en día la CPI constituye la máxima expresión de que la voluntad de la gran mayoría de los países del mundo es asegurarse de que todos podamos disfrutar de nuestros derechos y de que los que actúan desafiando la legalidad no salgan impunes ni queden protegidos en última instancia por ningún tipo de inmunidad sea cual sea el cargo que ocupen.

Pero también es evidente que aún queda un largo camino por recorrer. Para ello, primero será necesaria la colaboración de algunos de los Estados más importantes del planeta que aún no son parte del Estatuto y que incluso conservan una actitud de rechazo hacia la misma como es el caso de los Estados Unidos de América o de la República del Sudán, que a efectos de lo que vamos a averiguar a continuación es sumamente importante. Igualmente, habrá que valorar los logros de la misma, puesto que, aunque es cierto que ya empiezan a apreciarse los resultados de la CPI, dieciocho años después pocas investigaciones se han cerrado con éxito y en solo tres ocasiones se ha conseguido reparar

efectivamente a las víctimas. Por tanto, no cabe duda de que es una herramienta eficaz y la más completa hasta el momento en la que hay depositadas muchas esperanzas, pero que avanza con una lentitud que, en mi opinión, no estoy segura de que nos podamos permitir.

## TERCERA PARTE

### **Estudios de caso**

---

Llegados a este punto, consideramos que es fundamental determinar si todo lo que hemos estudiado a lo largo de estas páginas con respecto a la inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado y de Gobierno ha traído consigo alguna consecuencia práctica, es decir, si en realidad la teoría está vacía de contenido o los tribunales, ya sea nacionales o internacionales, han sabido entenderla y aplicarla y, en caso de ser así, la manera en que lo han hecho. Para ello, vamos a analizar detenidamente tres de los casos más relevantes y que mayor polémica han suscitado en los últimos años en relación con el tema que nos ocupa, precisamente por las características que los envuelven y la forma en que se han interpretado los pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales, así como la normativa internacional, tras lo cual vamos a poder extraer una respuesta a nuestras preguntas de investigación y afirmar o rebatir la hipótesis que planteábamos al inicio de este trabajo.

#### **1. Caso Pinochet**

El caso Pinochet es emblemático. Por primera vez – y una de las únicas hasta la fecha – un tribunal nacional extranjero reconocía que, si bien los Jefes de Estado y de Gobierno en actividad gozaban de inmunidad de jurisdicción penal a todos los niveles, no sucedía lo mismo cuando estos abandonaban el cargo; en ese caso solo permanece la inmunidad *ratio materiae*, o sea, aquella que cubre los actos realizados conforme a la capacidad oficial, por lo que las acciones llevadas a cabo a título privado quedan fuera del alcance de la inmunidad. De esta manera, se dejó constancia de la distinción entre los actos oficiales y los actos privados y se rechazó conceder inmunidad funcional en procedimientos que implicasen la comisión de ciertos crímenes internacionales<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> Giardino, G., *op. cit.*, p. 99.

### a) Contextualización

El inicio de la situación que da vida al caso que nos ocupa se remonta a 1973, año en el que el general Augusto Pinochet Ugarte organiza un exitoso golpe de Estado militar en Chile contra la administración de Salvador Allende Gossens, del gobierno izquierdista. Así, durante casi dos décadas se impuso una dictadura caracterizada por la intensa represión y persecución de los simpatizantes del anterior Gobierno chileno a la que acompañaron las correspondientes desapariciones, torturas, asesinatos y ejecuciones que se extendieron hasta la década de los años noventa.

Por suerte, gracias al principio de jurisdicción universal<sup>51</sup>, ante tal barbarie reaccionó en 1996 la Unión Progresista de Fiscales de España, que mediante la acción popular que contempla nuestro ordenamiento jurídico denunció la situación ante los tribunales españoles en perjuicio del general Pinochet y los miembros de la Junta Militar de Chile implicados en esas atrocidades. La competencia que atribuye a España dicho principio para juzgar estos crímenes perpetrados fuera de su territorio correspondía a la Audiencia Nacional, y, en este caso en concreto, se encargó del asunto el famoso juez Baltasar Garzón.

En este contexto – incluso a pesar de la oposición de la Fiscalía – en 1998 se presentaron contra él distintos cargos por actos de terrorismo, genocidio y tortura y se emitió una orden de detención. No obstante, al encontrarse en aquel momento en el Reino Unido, hubo que pedir su extradición. Ante esta circunstancia, el Alto Tribunal se pronunció afirmando que no existía en esta situación excepción al principio de inmunidad de jurisdicción penal que pudiese justificar esa petición.

---

<sup>51</sup> Philippe, X. (2006). Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión. *International Review of the Red Cross*, (862), pp. 3-7. El propio autor admite que “Se dice que este principio menoscaba las normas ordinarias de jurisdicción penal que exigen una relación territorial o personal con el crimen, el perpetrador o la víctima. Pero la lógica subyacente es más amplia: se basa en la idea de que determinados crímenes son tan perjudiciales para los intereses internacionales que los Estados están autorizados, e incluso obligados, a entablar una acción judicial contra el perpetrador, con independencia del lugar donde se haya cometido el crimen y la nacionalidad del autor o la víctima”. Los crímenes internacionales serían un ejemplo.



Pero más tarde dicha decisión fue revocada por el recurso interpuesto ante la Cámara de los Lores, que falló dos veces (la primera resolución no se consideró válida puesto que se demostró que uno de los jueces tenía vínculos con una de las partes acusadoras, la organización Amnistía Internacional) a favor de no mantener dicha inmunidad, por lo que en 1999 se autorizó su extradición<sup>52</sup>.

Sin embargo, una serie de acontecimientos impidieron que fuese juzgado y en el año 2006 Augusto Pinochet murió debido a una enfermedad.

#### **b) Análisis del razonamiento de la Cámara de los Lores**

En este caso, fue la Cámara de los Lores – que hasta el año 2009 se alzó como tribunal de última instancia en el Reino Unido, una función que hoy ostenta el Tribunal Supremo – el órgano que más contundentemente se pronunció sobre la posible inmunidad de jurisdicción penal de Augusto Pinochet por los crímenes de los que se le acusaba, y, por tanto, si podía ser extraditado a España para ser juzgado ante sus tribunales.

Ya hemos establecido que, en principio, un ex Jefe de Estado goza igualmente de inmunidad funcional ante los tribunales nacionales extranjeros por los actos cometidos en el ejercicio de sus funciones. Pues bien, la dificultad de los tribunales era determinar si Pinochet, Jefe de Estado en el momento de acontecer los hechos, podía invocar la inmunidad cuando parecía que era el responsable.

Las opiniones del Alto Tribunal y de la Cámara de los Lores difirieron<sup>53</sup>. Por una parte, el Alto Tribunal declaró que, efectivamente, la inmunidad de jurisdicción penal podía aplicarse puesto que la argumentación de que los crímenes internacionales no constituyen funciones oficiales de los Jefes de Estado o de Gobierno y, por tanto, no quedan cubiertos por esta prerrogativa no es válida.

---

<sup>52</sup> Human Rights Watch. (1999). *Cuando los tiranos tiemblan: el caso Pinochet*.

<sup>53</sup> Ambos, K. (1999). El caso Pinochet y el Derecho aplicable. *Revista Penal*, (4), p.13.

Pero la Cámara de los Lores se posicionó en este asunto de manera distinta. En su primera decisión de 25 de noviembre de 1998 la gran mayoría declaró expresamente que su pensamiento coincidía con la afirmación de que determinados actos, entre los que se encuentra la tortura, no se tratan de funciones reconocidas a la figura de estos altos mandatarios y que, además, esto es extrapolable a crímenes como el genocidio o de lesa humanidad, si bien opiniones minoritarias alegaron que para inaplicar el principio de inmunidad era necesario, asimismo, que un convenio internacional contemplase esta posibilidad expresamente<sup>54</sup>.

No obstante, en su segunda decisión de 24 de marzo de 1999 acogió el criterio de esta opinión minoritaria estableciendo con respecto a la necesidad de un convenio internacional que fundamentase esa excepción a la inmunidad que la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes que en diciembre de 1998 se encontraba ratificado por todas las partes interesadas al efecto – Chile, España y Reino Unido – tenía una razón de ser muy clara y que sus disposiciones hacían que la inmunidad fuese incompatible con la misma. En relación con el argumento de que la tortura, por ejemplo, no constituía un acto oficial añadió “*How can it be for international law purposes an official function to do something which international law itself prohibits and criminalizes?*”<sup>55</sup>. Así, a pesar de una opinión disidente que justificaba que esto no estaba expresamente establecido en dicho convenio, por seis votos a uno finalmente se acordó que la inmunidad no podía ser invocada en este caso, aunque dicha afirmación se limitó a ciertos delitos y a un determinado período de tiempo.

---

<sup>54</sup> Cámara de los Lores, sentencia de 25 de noviembre de 1998, *caso Pinochet*. Defendiendo la postura de que los crímenes internacionales no pueden considerarse actos oficiales la Cámara expresó: “*But international law has made plain that certain types of conduct, including torture and hostage-taking, are not acceptable conduct on the part of anyone. This applies as much to heads of state, or even more so, as it does to everyone else; the contrary conclusion would make a mockery of international law*”.

<sup>55</sup> Cámara de los Lores, sentencia de 29 de marzo de 1999, *caso Pinochet*.

### **c) Conclusiones**

Evidentemente, el hecho de no reconocer la inmunidad de jurisdicción penal y aceptar la solicitud de extradición de Pinochet constituyó un acto sin precedentes en la lucha contra la impunidad, pues se contraponen a lo que hasta el momento se venía defendiendo y que no era otra cosa, precisamente, que la inmunidad absoluta de los Jefes de Estado y de Gobierno.

Además, tuvo un gran significado para las víctimas al reconocerlo como lo que fue, como un criminal, y salieron victoriosas ante algo que los Estados siempre habían defendido.

Por otro lado, fue trascendental que se adoptase una posición en la misma línea que el Derecho Internacional que ya hemos visto que está mucho más evolucionado en este sentido y en el que el rechazo de la inmunidad es una realidad. Por tanto, este caso pone de manifiesto los esfuerzos para restringir la inmunidad en el marco nacional. Pero lo cierto es que aunque se pensó que todo esto sentaría un precedente para la próxima vez que algún Jefe de Estado o de Gobierno pensase en cometer estos actos, no ha habido más tribunales que se hayan atrevido a adoptar una actitud similar y que hayan posicionado los derechos humanos, el avance hacia una comunidad más justa y la lucha contra la impunidad sobre las relaciones y los intereses de los Estados.

### **2. Caso Milosevic**

El caso Milosevic se considera importante por una razón muy sencilla: se trata de la primera vez que un Jefe de Estado es acusado ante la justicia internacional, en concreto ante el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, con la intención de enjuiciarlo por la comisión de numerosos crímenes internacionales. Como tal, este procedimiento albergó las esperanzas de miles de personas ansiosas por ver como se hacía justicia al empezar a juzgar a estos sujetos que años atrás habían disfrutado – y la mayoría seguía haciéndolo en el ámbito nacional – del carácter absoluto de la inmunidad y de la consiguiente libertad.

### **a) Contextualización**

Este caso se sitúa en el marco de la guerra que aconteció en la antigua Yugoslavia durante los años 1991 y 2001, que abarcó numerosos conflictos internos entre las diferentes regiones del país que respondían a motivos étnicos y en los que, desgraciadamente, se cometieron crímenes internacionales que acabaron con la vida de miles de personas. Finalmente, los enfrentamientos acabaron por destruir el país y los diferentes territorios consiguieron independizarse.

Como consecuencia, a través de una resolución del Consejo de Seguridad de la ONU en el marco de las capacidades que se le atribuyen, el 17 de noviembre de 1993 se creó el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia precisamente con el objetivo de juzgar a los responsables de la comisión de los crímenes más graves perpetrados en dicho territorio a partir de 1991, entre los que se encontraba el expresidente yugoslavo Slobodan Milosevic acusado con cargos de genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad<sup>56</sup>.

No obstante, lo que parecía que iba a ser un hito y un gran logro en favor de las víctimas y la justicia se vio frustrado por la muerte del mismo en el año 2006 antes de que pudiese ser juzgado y condenado.

### **b) Análisis del razonamiento del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia**

De acuerdo con el artículo 7.2 del Estatuto del TPIY “*El cargo oficial que desempeñe el inculpado, ya sea Jefe de Estado o de Gobierno o de funcionario responsable del gobierno, no le eximirá de responsabilidad penal ni atenuará la pena*”. Por tanto, se establece claramente la irrelevancia de la posición que ostente el sujeto acusado, por lo que la Corte contaba con este instrumento para justificar su competencia y, en consecuencia, la decisión de acusar a Slobodan Milosevic.

---

<sup>56</sup> Trial International. (2016). *Slobodan Milosevic*.

Así, sobre la moción inicial de Milosevic – representándose a sí mismo en el proceso – relativa a la incapacidad o falta de competencia del Tribunal para enjuiciar al expresidente de Yugoslavia precisamente por el hecho de haberlo sido, la Sala encargada de resolver estas cuestiones, como no podía ser de otra manera, hizo referencia, en primer lugar, al contenido de dicho artículo y reafirmó que “*there is no basis for challenging the validity of Article 7, paragraph 2, which at this time reflects a rule of customary international law*”<sup>57</sup>.

Pero no solo se basó en ese argumento, sino que, seguidamente, recordó que idénticas disposiciones se encontraban en los Estatutos de los Tribunales de Nuremberg y Tokio, así como en diferentes mecanismos y convenios internacionales que prohíben la comisión de ciertos crímenes y protegen nuestros derechos. Pero, sobre todo, hizo hincapié en el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional y que, aunque por aquél entonces todavía no había sido ratificado por el número de Estados que se requería, representaba los deseos de la comunidad internacional de evitar que la posición de Jefe o ex Jefe de Estado o de Gobierno de una persona pudiese evitar que fuesen juzgados ante la jurisdicción internacional. De la misma manera, para finalizar sus alegaciones al respecto, el Tribunal citó jurisprudencia del Tribunal de Nuremberg e incluso de la Cámara de los Lores en el caso Pinochet para reafirmar sus palabras.

### **c) Conclusiones**

Aunque finalmente Slobodan Milosevic no fuese condenado, el posicionamiento del Tribunal con relación a su inmunidad fue claro y dejó constancia de que no podía invocarse. De esta manera, afirmó que la idea del Derecho Internacional era precisamente esta, es decir, hacer efectivas las disposiciones que reconocían la responsabilidad penal individual incluso para

---

<sup>57</sup> Hasson, A. (2002). Extraterritorial Jurisdiction and Sovereign Immunity on Trial: Noriega, Pinochet, and Milosevic – Trends in Political Accountability and Transitional Criminal Law. *Boston College International and Comparative Law Review*, 25 (1), pp. 153-154.

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, decisión de 8 de noviembre de 2001, caso *Milosevic*.

los Jefes de Estado y de Gobierno y asentó, igual que se quiso hacer en su momento con los juicios de Nuremberg, la verdadera voluntad de la comunidad internacional: la desaprobación de la comisión de crímenes internacionales y graves violaciones de derechos humanos a manos de cualquier persona y el ánimo de garantizar el derecho a la justicia asegurando la investigación y el enjuiciamiento de los responsables.

Sin embargo, también siendo fueron conscientes de que esto no podría plasmarse realmente con un tribunal que no fuese permanente, por lo que la creación de una Corte Penal Internacional fue algo necesario que, además, ha permitido desarrollar esta materia.

### **3. Caso Al Bashir**

En contraposición a lo que sucedía con el enjuiciamiento del expresidente de la República de Chile, en este caso no será un tribunal nacional extranjero el que vaya a conocer del asunto, pero sí un tribunal internacional. No obstante, esta vez tampoco lo hará un tribunal penal internacional creado *ad hoc* que únicamente pueda actuar en relación con unos hechos ocurridos en un determinado lugar durante un período de tiempo concreto, sino que estamos hablando de la intervención de la Corte Penal Internacional, que, como sabemos, se trata de una organización internacional permanente creada mediante un tratado internacional, el Estatuto de Roma, cuya actuación no está limitada a un conflicto en particular – aunque solo podrá encargarse de casos que hayan tenido lugar después de su entrada en vigor, o sea, a partir del 1 de julio de 2002 – y que es complementaria a las jurisdicciones nacionales.

Teniendo esto en cuenta, referente al caso que aquí nos interesa, podemos empezar destacando dos características que hacen que revista especial importancia. Precisamente, lo que hace interesante esta cuestión es que nos encontramos ante dos nuevos acontecimientos: en primer lugar, Sudán no es un Estado parte o miembro de la CPI, y, por tanto, esta no tendría base legal para perseguir los delitos cometidos en ese territorio y a sus responsables. Sin embargo, es competente en tanto que el Consejo de Seguridad de la ONU remite el asunto a la Corte

de acuerdo con el artículo 13.b) de su Estatuto y con las atribuciones de las que goza en virtud de las disposiciones del Capítulo VII de la Carta de San Francisco; además, se trata de la primera vez que la CPI emite una orden de arresto contra un Jefe de Estado en actividad<sup>58</sup>.

#### a) Contextualización

Dicho esto, antes de empezar a analizar la decisión de la Corte, es preciso volver la vista atrás y esclarecer cuál es el contexto que da lugar a la situación actual.

De acuerdo con las declaraciones de Christine Chung, fiscal auxiliar principal en la Oficina del Fiscal de la CPI en el momento de iniciarse las investigaciones, *“in Darfur, one of the characteristics is that if you actually map out the communities that are attacked it’s like you’re just moving everybody into smaller and smaller space, out of Darfur, and then wherever they flight in they’re attacked again... so it’s this relentless pursuit”*<sup>59</sup>.

Por tanto, el conflicto tiene lugar en la región de Darfur, situada en el Sudán occidental, y estalla en el año 2003 como consecuencia de los ataques ejecutados por el Gobierno estatal en perjuicio de la población civil de la zona por motivos claramente discriminatorios, concretamente contra los diferentes

---

<sup>58</sup> Cartes, J. B., *op. cit.*, p. 506.

El artículo 13 del Estatuto de Roma, bajo la rúbrica “ejercicio de la competencia”, establece: *“La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si:*

- a) *Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;*
- b) *El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en la que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o*
- c) *El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15”.*

<sup>59</sup> De Onís, P., Yates, P., & Kinoy, P. [FUNDACIONAFFIC]. (2011). La Hora de la Verdad: La Batalla por la Corte Penal Internacional. [Archivo de vídeo].

grupos étnicos minoritarios que vivían en dicho territorio. Ante este escenario, por una parte, se crearon e intervinieron las *guerrillas* conocidas como Movimiento de Liberación del Sudán (SLA) y Movimiento de Justicia e Igualdad (JEM), y, por otro lado, el Gobierno liderado por Omar Hassan Al Bashir, formó una alianza con el grupo paramilitar que actuaba bajo el nombre “yanyauid”.

En este sentido, una serie de averiguaciones llevadas a cabo por de la CPI señalaron la responsabilidad de los crímenes más graves cometidos en este contexto del ministro Hassan y el líder de la milicia Ali Kushayb. Sin embargo, más tarde concluía que la persona que se escondía detrás de estos atentados era el ahora expresidente de Sudán, Al Bashir, por lo que entonces se abrieron las correspondientes investigaciones contra él y se emitieron las órdenes de arresto de 4 de marzo de 2009 y de 12 de julio de 2010 por las que se le acusaba de haber cometido delitos de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio<sup>60</sup>. Pero, precisamente, es el tema de la posible inmunidad de jurisdicción penal de esta persona lo que más ha dificultado el proceso, puesto que muchos Estados se han negado a cooperar y no han facilitado su detención mientras defendían la operatividad de la misma.

Actualmente, parece que después de más de una década de insistencia, tras la derogación de la administración de Al Bashir a principios del año 2019, el Gobierno transicional sudanés y los grupos rebeldes han llegado a un acuerdo en que se contempla la entrega de Omar Al Bashir – que ahora se encuentra encarcelado en la capital del país por otros cargos – a la CPI, admitiendo la necesidad de hacer justicia para que su país también pueda avanzar hacia una nueva realidad<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> Cartes, J. B., *op. cit.*, pp. 506-508.

CPI, *Orden de detención de Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, 4 de marzo de 2009, ICC-02/05-01/09.  
CPI, *Segunda orden de detención de Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, 12 de julio de 2012, ICC-02/05-01/09.

<sup>61</sup> Naranjo, J. (2020). *Sudán accede a entregar al expresidente Al Bashir al Tribunal Penal Internacional de la Haya*. El País.



## b) Análisis del razonamiento de la Corte Penal Internacional

La cuestión que aquí nos interesa es la siguiente: ¿Qué pasa con la posible inmunidad de Omar al Bashir como presidente de la República del Sudán, teniendo en cuenta que este Estado no forma parte del Estatuto de Roma? ¿Qué argumentos utiliza la Corte para respaldar su decisión? Estas son las dudas que tenemos que resolver si tenemos presente, por otro lado, que la CPI no permite la celebración de juicios *in absentia*, por lo que el acusado siempre va a tener que personarse.

Para determinar esto debemos atender, primeramente, a la *Decisión sobre la solicitud del Fiscal para la orden de arresto contra al Bashir* de 4 de marzo de 2009<sup>62</sup>, el mismo día que esa orden se emitió.

A lo largo de los párrafos 41 a 45 la Corte remarca que “*the Chamber considers that the current position of Omar Al Bashir as Head of a state which is not a party to the Statute, has no effect on the Court’s jurisdiction over the present case*”, es decir, que en esta situación la inmunidad de jurisdicción penal no opera.

Pero ¿por qué eso es así si los preceptos del Estatuto de Roma, en principio, no atañen a los Estados que no son parte del mismo? Pues bien, la Corte lo justifica de la siguiente manera. Primero, advierte que el objetivo principal de su elaboración, con arreglo a las inquietudes de la comunidad internacional, es acabar con la impunidad de los responsables de la comisión de los crímenes más graves que perjudican a esta directamente. En segundo lugar, observa que es precisamente el contenido de su artículo 27 el que dota a la CPI de la capacidad para investigar y enjuiciar a estos altos mandatarios sin que la inmunidad pueda constituir un obstáculo para ello. Además, sostiene que su redactado no presenta ningún tipo de laguna por la que deba aplicarse otra fuente específica de derecho, y, por último, pone el acento en el hecho de que el presente caso fue remitido por el Consejo de Seguridad de la ONU, lo que significa que tanto el Estatuto como las disposiciones que contiene son aplicables

---

<sup>62</sup> CPI, *Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, 4 de marzo de 2009, ICC-02/05-01/09.

en su integridad, y, en consecuencia, también aquella que establece el principio de improcedencia del cargo oficial.

Todo esto, pese al rechazo de la Comisión de la Unión Africana, que en varias ocasiones repitió que entendía que esto no podía ser así y que, en cualquier caso, el artículo 98 – cuya finalidad es “evitar que un Estado parte se enfrente a un conflicto de deberes: por un lado, cooperar con la Corte, y por otro, respetar las inmunidades de Derecho Internacional de otros Estados”<sup>63</sup> – podía aplicarse y, en tal caso, predominaría la inmunidad y cabría la posibilidad de que los Estados vecinos no cooperasen en la captura del Jefe de Estado<sup>64</sup>.

Ante la negativa de los Estados africanos de capturar y entregar al inculcado cuando este se encontrase en sus territorios, como sucedió con la República de Malawi y la República del Chad, la Corte se manifestó en sus decisiones de 12 y 13 de diciembre de 2011 sobre las respectivas situaciones<sup>65</sup>. Aquí, la CPI, encargada de determinar si realmente existe ese conflicto entre la Corte, el Estado parte requerido y el Estado no parte, enfatiza que esta es, precisamente, una atribución que no están respetando dichos países, y se reafirma con respecto a lo que expresó en la decisión de 4 de marzo de 2009, si bien añade que también existe una práctica de derecho consuetudinario en este sentido haciendo alusión a las disposiciones que hemos trabajado en la segunda parte de este trabajo del Tribunal de Nuremberg y Tokio y del TIPY y TIPR, entre otros, que siguen esta línea de rechazo hacia la inmunidad, enfrentándose hasta el último momento a la actitud desafiante de estos países africanos.

---

<sup>63</sup> Kreb, C. (2013). Las inmunidades de Derecho Internacional para los Estados no parte en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. *Revista General de Derecho Penal*, (19), p. 10.

<sup>64</sup> *Vid.* Artículo 98 del Estatuto de Roma.

<sup>65</sup> CPI, *Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, 12 de diciembre de 2011, ICC-02/05-01/09.  
CPI, *Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the refusal of the Republic of Chad to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, 13 de diciembre de 2011, ICC-02/05-01/09.

### **c) Conclusiones**

No cabe duda de que se trata de un caso envuelto por la polémica, pues, como hemos mencionado en otras ocasiones, la posición del Estado sudanés es única, lo que provoca que emerjan diferentes posiciones al respecto. Un hecho inevitable, por otra parte, si tenemos en cuenta la inexactitud y la confusión que reflejan tanto el Estatuto de Roma como los pronunciamientos de la propia Corte sobre la conexión entre el artículo 27 y el artículo 98, que, en mi opinión, no sería una locura que fuesen revisados conscientes de los problemas que suscitan y que van a seguir produciéndose.

Pero lo que sí hemos sacado en claro de este análisis es la posición y el objetivo último de la CPI: si realmente la comunidad internacional está comprometida con la lucha contra la impunidad de los responsables de la comisión de crímenes tan graves como los que recoge el Estatuto de Roma, ya que en las jurisdicciones nacionales la gran mayoría de veces esto no va a ser posible, la regla general debe ser que la inmunidad no pueda prevalecer en ningún caso.

## Conclusiones

---

- I. La falta de claridad y precisión acerca del impacto de la inmunidad de jurisdicción de los Jefes de Estado y de Gobierno en el ámbito penal ha motivado que haya sido la doctrina y la jurisprudencia y las intervenciones de organismos internacionales como la CDI las fuentes encargadas de determinar su alcance y límites.
- II. En el plano nacional, la regla general sigue siendo que los Jefes de Estado y de Gobierno disfrutan de inmunidad absoluta tanto *ratio personae* – a excepción de aquellos que abandonan dicho cargo – como *ratio materiae* incluso cuando nos encontramos ante la perpetración de crímenes internacionales. No obstante los intentos de corregir esta actitud, como sucedió con el caso Pinochet, la tendencia es que esto continúe siendo así.
- III. Ante los tribunales internacionales, la situación es totalmente distinta y desde hace años se apuesta por rechazar el principio de inmunidad de jurisdicción penal y atribuir responsabilidad penal individual a toda persona que se vea envuelta en la comisión de un crimen internacional sea cual sea el cargo que ocupe o que haya ocupado. Actualmente, el Estatuto de Roma es el instrumento que recoge con más claridad esta posición, si bien la relación entre algunas de sus disposiciones como el artículo 27 y el artículo 98 quedan pendientes de revisión por la confusión que suscita su interpretación cuando estamos ante un caso en el que uno de los Estados implicados no forma parte del mismo.
- IV. Si bien esta realidad ha tardado décadas en consolidarse, hemos podido comprobar que las primeras intenciones surgieron cuando finalizó la Primera Guerra Mundial y la comunidad internacional tomó consciencia de la importancia de proteger a los individuos y garantizar sus derechos humanos, puesto que de esta manera también

se lograría alcanzar una paz y seguridad duradera. Así, se abrió la puerta hacia la creación de un Derecho Penal Internacional que salvaguardase esta idea y sancionase a los perpetradores de las ofensas más serias para la sociedad, incidiendo en la figura de los más altos cargos del Estado acostumbrados a no rendir cuentas por su conducta.

- V. El análisis de los tres estudios de caso sobre Augusto Pinochet, Slobodan Milosevic y Omar Al Bashir nos ha permitido profundizar en la evolución del principio de inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado y de Gobierno y entender las decisiones adoptadas en distintas épocas y en diferentes jurisdicciones.
- VI. Es por eso que podemos reafirmarnos en nuestras palabras y sostener que los tribunales nacionales extranjeros se caracterizan por su actitud reacia a admitir cualquier excepción a la inmunidad, pues cuando esto se ha intentado – y se ha conseguido – como sucedió con el caso Pinochet, la justicia ha mirado hacia otro lado y no ha sabido aprovechar la oportunidad para cambiar esta visión que tan poco beneficia a la comunidad, pero que facilita las relaciones entre Estados. Todo lo contrario a lo que ha ocurrido en los tribunales internacionales, que al ser más independientes desde sus inicios con el caso Milosevic han podido enfrentarse a la situación y defender que el principio de improcedencia del cargo oficial prima sobre el privilegio de la inmunidad prácticamente en cualquier circunstancia como se desprende del caso Al Bashir.
- VII. Por tanto, en relación con nuestras preguntas de investigación, considero que si bien es cierto que el tratamiento de la inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado y de Gobierno ha evolucionado en las últimas décadas consecuencia directa de las atrocidades sufridas, no lo ha hecho con la rapidez y firmeza esperadas. Esto constituye un hecho más que evidente en el caso de las jurisdicciones nacionales y permite que nos reafirmemos en nuestra hipótesis puesto que parece que, efectivamente,

es la incertidumbre y el miedo a la reacción de los Estados la razón por la que se rechazan las posibles excepciones a la inmunidad de estos sujetos. Pero lo peor es que no parece que esta situación vaya a cambiar en un futuro cercano. No así con los tribunales internacionales, que es cierto que están decididos a no dejar pasar ni una más, por lo que hoy en día la única solución realista es esperar a que estos intervengan aunque deban hacerlo en última instancia.

## Bibliografía

---

### Monografías

Carnerero, R. (2007). *La inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado extranjeros* (1.ª ed.). Madrid: Iustel.

Lirola, I., & Martín, M. M. (2001). *La Corte Penal Internacional: Justicia versus Impunidad* (1.ª ed.). Barcelona: Ariel.

### Artículos en línea

Akande, D., & Shah, S. (2011). Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts. *European Journal of International Law*, 21 (4), 815-852. Recuperado de <http://www.ejil.org/pdfs/21/4/2115.pdf>.

Ambos, K. (1999). El caso Pinochet y el Derecho aplicable. *Revista Penal*, (4), 3-20. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=196226>.

Cartes, J. B. (2019). Reflexiones en torno a la inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estados ante la comisión de crímenes internacionales en el marco del Estatuto de Roma. *Anuario Español de Derecho Internacional*, (43), 487-531. Recuperado de <https://search.proquest.com/docview/2271756650/fulltextPDF/CC5938AD2254636PQ/1?accountid=15292>.

Cassese, A. (2002). When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case. *European Journal of International Law*, 13 (4), 853-875. Recuperado de <http://ejil.org/pdfs/13/4/1564.pdf>.

Giardino, G. (2007). Inmunidades vs. jus cogens: ¿existe realmente un conflicto entre ambos cuerpos normativos?. *Agenda Internacional*, 14 (25), 89-130. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6302554>.

Hasson, A. (2002). Extraterritorial Jurisdiction and Sovereign Immunity on Trial: Noriega, Pinochet, and Milosevic – Trends in Political Accountability and Transitional Criminal Law. *Boston College International and Comparative Law Review*, 25 (1), 125-158. Recuperado de <https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1163&context=iclr>.

Human Rights Watch. (1999). *Cuando los tiranos tiemblan: el caso Pinochet*. Recuperado de <https://www.hrw.org/legacy/spanish/informes/1999/pinochet.html#resumen>.

Kreb, C. (2013). Las inmunidades de Derecho Internacional para los Estados no parte en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. *Revista General de Derecho Penal*, (19), 1-39. Recuperado de [http://www.iipsl.jura.uni-koeln.de/fileadmin/sites/iipsl/Forschung/Anlagen/II.10\\_spanisch.pdf](http://www.iipsl.jura.uni-koeln.de/fileadmin/sites/iipsl/Forschung/Anlagen/II.10_spanisch.pdf).

Naranjo, J. (2020). *Sudán accede a entregar al expresidente Al Bashir al Tribunal Penal Internacional de la Haya*. El País. Recuperado de [https://elpais.com/internacional/2020/02/11/actualidad/1581432074\\_774441.html](https://elpais.com/internacional/2020/02/11/actualidad/1581432074_774441.html).

Olasolo, H., Martínez, J. R., & Rodríguez, A. M. (2016). La inmunidad de jurisdicción penal por crímenes internacionales de los Jefes de Estado, los Jefes de Gobierno y los Ministros de Asuntos Exteriores. *Revista Chilena de Derecho*, 43 (1), 251-281. Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v43n1/art111.pdf>.

Philippe, X. (2006). Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión. *International Review of the Red Cross*, (862), 1-27. Recuperado de [https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/irrc\\_862\\_philippe.pdf](https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/irrc_862_philippe.pdf).

Reyes, M. (2008). El principio de inmunidad de los Jefes de Estado en actividad y su regulación en el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional. *Agenda Internacional*, 15 (26), 69-106. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6302372>.

Trial International. (2016). *Slobodan Milosevic*. Recuperado de <https://trialinternational.org/latest-post/slobodan-milosevic/>.



Zappalà, S. (2001). Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case Before the French Cour de Cassation. *European Journal of International Law*, 12 (3), 595-612. Recuperado de <http://www.ejil.org/pdfs/12/3/1534.pdf>.

### **Archivos de vídeo**

De Onís, P., Yates, P., & Kinoy, P. [FUNDACIONAFFIC]. (2011). La Hora de la Verdad: La Batalla por la Corte Penal Internacional. [Archivo de vídeo]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=Iw8QXccmb3A&t=4733s>.

### **Relación de sentencias y otros documentos citados**

Cámara de los Lores, sentencia de 25 de noviembre de 1998, *caso Pinochet*. Recuperado de [https://www.asser.nl/upload/documents/20120516T100228-Pinochet\\_House\\_of\\_Lords\\_Opinion\\_25-11-1998.pdf](https://www.asser.nl/upload/documents/20120516T100228-Pinochet_House_of_Lords_Opinion_25-11-1998.pdf).

Cámara de los Lores, sentencia de 29 de marzo de 1999, *caso Pinochet*. Recuperado de <https://publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990324/pino1.htm>.

*Carta de las Naciones Unidas*, San Francisco, 26 de junio de 1945. Recuperado de <https://www.un.org/es/charter-united-nations/>.

CDI, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional en el 63º período de sesiones*, 23 de abril a 3 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2011, A/66/10.

Recuperado de

<https://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A%2F66%2F10&referer=http://legal.un.org/cod/&Lang=S>.

CDI, *Segundo informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado*, 4 de abril de 2013, A/CN.4/661. Recuperado de [https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_661.pdf&lang=ESX](https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_661.pdf&lang=ESX).

CIDH, sentencia de 24 de noviembre de 2010, *caso Gomes Lund y Otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*. Recuperado de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf).

CIDH, sentencia de 28 de agosto de 2013, *caso García Lucero y Otras vs. Chile*. Recuperado de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_267\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_267_esp.pdf).

CIDH, sentencia de 14 de octubre de 2014, *caso Rochac Hernández y Otros vs. El Salvador*. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_285\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_285_esp.pdf).

CIDH, sentencia de 9 de marzo de 2018, *caso Ramírez Escobar y Otros vs. Guatemala*. Recuperado de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_351\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_351_esp.pdf).

CIJ, sentencia de 14 de febrero de 2002, *asunto República Democrática del Congo contra Bélgica*. Recuperado de <https://www.icj-cij.org/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-00-EN.pdf>.

*Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, Viena, 23 de mayo de 1969. Recuperado de [https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference\\_docs/Convencion\\_Viena.pdf](https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/Convencion_Viena.pdf).

CPI, *Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, 4 de marzo de 2009, ICC-02/05-01/09. Recuperado de [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009\\_01517.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_01517.PDF).

CPI, *Orden de detención de Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, 4 de marzo de 2009, ICC-02/05-01/09. Recuperado de [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009\\_01788.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_01788.PDF).

CPI, *Segunda orden de detención de Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, 12 de julio de 2012, ICC-02/05-01/09. Recuperado de [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2010\\_05452.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2010_05452.PDF).

*CPI, Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, 12 de diciembre de 2011, ICC-02/05-01/09. Recuperado de [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2011\\_21722.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2011_21722.PDF).

*CPI, Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the refusal of the Republic of Chad to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, 13 de diciembre de 2011, ICC-02/05-01/09. Recuperado de [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012\\_04203.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_04203.PDF).

*Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg*, 6 de octubre de 1945. Recuperado de [http://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1852538/estatuto\\_del\\_tribunal\\_de\\_nuremberg.pdf/20090fa2-e5bf-447a-aa96-612403df2a66](http://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1852538/estatuto_del_tribunal_de_nuremberg.pdf/20090fa2-e5bf-447a-aa96-612403df2a66).

*Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia*, 25 de mayo de 1993. Recuperado de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/InternationalTribunalForTheFormerYugoslavia.aspx>.

*Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda*, 8 de noviembre de 1994. Recuperado de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/StatuteInternationalCriminalTribunalForRwanda.aspx>.

*Estatuto de Roma*, Roma, 17 de julio de 1998. Recuperado de [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome\\_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf).

*Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona*, 16 de enero de 2002. Recuperado de <http://www.rscsl.org/Documents/scsl-statute.pdf>.

IDI, *Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in case of International Crimes*, 2009. Recuperado de [https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2009\\_naples\\_01\\_en.pdf](https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2009_naples_01_en.pdf).

ONU, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 10 de diciembre de 1948, Resolución 217 (A) III. Recuperado de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>.

TPIY, decisión de 8 de noviembre de 2001, *caso Milosevic*. Recuperado de [https://www.icty.org/x/cases/slobodan\\_milosevic/tdec/en/1110873516829.htm](https://www.icty.org/x/cases/slobodan_milosevic/tdec/en/1110873516829.htm).

*Tratado de Versalles*, Versalles, 28 de junio de 1919. Recuperado de <https://www.dipublico.org/1729/tratado-de-paz-de-versalles-1919-en-espanol/>.