

INMUNIDAD DIPLOMÁTICA EN EL MARCO DEL ESTATUTO DE ROMA

Jacqueline HELLMAN*

CONTENIDOS: Introducción. 1. El título competencial de la Corte Penal Internacional: el principio de complementariedad. 2. Consideraciones relevantes en torno a la inmunidad de jurisdicción y las peculiaridades existentes en torno a ella en el ámbito de los tribunales internacionales. 3. Consideraciones esenciales en torno a la figura de la inmunidad prevista en el Estatuto de Roma. 3.1. Las implicaciones del artículo 27 del Estatuto de Roma. 3.2. Las implicaciones del artículo 98 del Estatuto de Roma. 4. Conclusiones.

* Doctora en Derecho y Profesora de la Universidad Europea de Madrid.

Introducción

El 17 de julio de 1998 se adoptó el Estatuto de Roma¹, lo que implicó la creación de la Corte Penal Internacional (CPI), es decir: el establecimiento de una jurisdicción penal internacional de carácter permanente. El objetivo de este órgano jurisdiccional, tal y como se explicita en el preámbulo de su Estatuto, consiste en dar castigo a los crímenes de mayor trascendencia para la comunidad internacional. Consecuentemente, la constitución de ésta supuso, por fin, la materialización de una idea forjada tiempo atrás por un gran número de países -pese a la resistencia y a las fuertes amenazas emitidas por el Senado de Estados Unidos y altos representantes del Pentágono en el momento en el que se gestaba su creación²-.

¹ Durante el proceso de adopción del Estatuto no todos los Estados estaban conformes con su contenido. De hecho, se emitieron ciento veinte votos a favor, siete en contra y veintiuna abstenciones. Estados Unidos mostró su disconformidad en la medida en que advirtió que por medio de la aplicación del referido Estatuto existía la posibilidad de investigar y perseguir al personal civil y militar norteamericano implicado en la comisión de graves crímenes acaecidos en el territorio de un Estado parte o de un tercer Estado que haya admitido puntualmente la competencia de la Corte Penal Internacional para un asunto concreto. *Vid.* REMIRO BROTONS, Antonio, RIQUELME CORTADO, Rosa María, DIEZ-HOCHLEITNER, Javier, ORIHUELA CALATAYUD, Esperanza, y PÉREZ-PRAT DURBÁN, Luis, *Derecho Internacional*, (Dir. REMIRO BROTONS, Antonio), Ed. Mc Graw Hill, Madrid, 2007, p. 1.244. Así lo reconoció también el congresista norteamericano *Jesse Helms*: “(...) con el establecimiento de una Corte Penal Internacional cada vez más cerca, la amenaza de que los soldados y oficiales estadounidenses puedan ser algún día aprehendidos, extraditados y juzgados por crímenes de guerra es cada vez mayor”. *Cfr.* DIDEROT PAULINO, Vladimir, «Política Norteamericana en relación a la Corte Penal Internacional», *COLADIC-RD*, vol. 30, 2007, p. 3. China, tendente a preservar su más antiguas tradiciones, no deseó hacer entrega de sus derechos soberanos. Israel también se opuso al funcionamiento de la Corte, ya que temía que se produjeran presiones políticas que desvirtuarán la interpretación de ciertas disposiciones del Estatuto. *Vid.* FERENCZ, Benjamin, «From Nuremberg to Rome: A Personal Account», 2004; documento disponible en: <http://www.benferencz.org/index.php?id=4&article=38>

² Estados Unidos ha potenciado la celebración de los Acuerdos Bilaterales de Inmunidad en virtud de los cuales los ciudadanos estadounidenses cuando son requeridos

Así pues, para valorar en su justa medida la importancia del referido tribunal resulta pertinente preguntarse, entre otras cuestiones, lo siguiente: ¿dispone de las herramientas jurídicas adecuadas para cumplir con su propósito de poner fin a la impunidad de los delitos más execrables? En definitiva, ¿es el Estatuto de Roma un instrumento oportuno para la consecución de los objetivos de la CPI? Para dar respuesta a estos interrogantes, no nos queda más remedio que analizar en un primer momento el marco competencial de aquélla, haciendo especial hincapié posteriormente en la figura de la inmunidad en la medida en que ésta impide, en ocasiones, la investigación judicial de ilícitos graves. En otras palabras, examinaremos el alcance de la actuación de la Corte Penal Internacional para, más adelante, centrarnos en la referida figura con el fin de determinar el modo en el que se conjugan ambas cuestiones, ya que de esta manera podremos concluir si la Corte dispone o no de una verdadera posibilidad de examinar y condenar los crímenes más graves que asuelan la humanidad.

por la Corte y se encuentran en el territorio de un Estado que los ha ratificado, el Estado en cuestión tendrá la obligación de devolverlo a Estados Unidos. En el año 2006 existían casi cien países que habían firmado los citados Acuerdos Bilaterales, de los cuales cuarenta y tres eran Estados partes del Estatuto de Roma; otros cincuenta y seis países rechazaron la firma de los mismos y, en consecuencia, a dieciocho de esos Estados se les aplicó una ley especial según la cual se les denegaba el acceso a fondos norteamericanos para la formación de sus fuerzas armadas. Se trata de la *American Service-members' Protection Act*, la cual impide el acceso a los fondos del *International Military and Training*. *Vid.* DIDEROT PAULINO, Vladimir, *op. cit.*, p. 3 y 4. De todos modos, el restablecimiento de los mismos tuvo lugar poco tiempo después tras comprobar que ello podría ir no sólo en detrimento de sus relaciones con los países sancionados, sino que además podría significar la entrada de otras potencias emergentes -y muy poderosas- en sus mercados. FERENCZ advierte que la oposición de Estados Unidos hacia la Corte sigue siendo evidente, ya que el anterior presidente norteamericano Barack Obama, en el momento en el que recibió el premio Nobel de la paz, no hizo mención alguna a la importante misión que ésta desempeña -momento que, según creemos, sirvió para verificar el estancamiento de la posición de rechazo de Estados Unidos a este respecto-. *Vid.* FERENCZ, Benjamin, «On President Obama's Nobel Speech, 2009»; documento disponible en: <http://www.benferencz.org/index.php?id=4&article=99>

1. El título competencial de la Corte Penal Internacional: el principio de complementariedad

Como se ha puesto de manifiesto en el epígrafe anterior, la Corte Penal Internacional, institución permanente y vinculada a la Organización de Naciones Unidas, fue creada con el propósito de dar castigo a los delitos que más gravemente afectan al conjunto de la comunidad internacional. Conviene plantearse, pues, el modo conforme al cual actúa dicha Corte. Siendo así las cosas, debemos indicar que su actuación queda condicionada, según determina el artículo 12 del Estatuto de Roma³, a que los ilícitos en cuestión hayan sido cometidos por nacionales de los Estados firmantes del citado Estatuto y/o que éstos hayan tenido lugar en dichos Estados parte si bien, de conformidad con el apartado tercero del citado precepto legal, la Corte podrá en ciertas situaciones juzgar hechos delictivos relevantes que atañen a un Estado no parte siempre que haya decidido aceptar puntualmente su competencia. Al hilo de todas estas consideraciones, conviene añadir que este órgano judicial también tendrá la oportunidad de conocer y juzgar sin limitaciones infracciones graves una vez que se produzca el requerimiento pertinente del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

Ahondando un poco más en las cuestiones anteriores, resulta apropiado afirmar que para que sea válida la intervención de la Corte es necesario que la solicitud de actuación se haga a) por iniciativa de un Estado parte que informe al fiscal del hecho ilícito (artículo 14⁴), b) a través de la actuación del Consejo de

Seguridad de Naciones Unidas (artículo 16⁵) ó c) por iniciativa del propio fiscal (artículo 15⁶). En el caso de que el asunto se haya iniciado a través del primer o tercer mecanismo señalado, el Estado del territorio en el que acontecieron los hechos o del que es nacional el presunto culpable deberá necesariamente ser parte del Estatuto de Roma o, en el caso de que ello no sea así, declarar su consentimiento expreso de conformidad con el artículo 12. En torno a estas ideas debe destacarse a su vez el protagonismo indiscutible del artículo 17 del referido instrumento constitutivo. Éste contiene la auténtica esencia de su singular marco competencial en la medida en que consagra el principio de complementariedad.

Grosso modo, la inclusión del citado principio de complementariedad en el Estatuto conlleva que únicamente los ilícitos graves serán juzgados por la referida Corte cuando el Estado parte afectado por ellos no desee o no pueda perseguirlos. Así, por ejemplo, si un Estado parte no regula los delitos que ésta contempla no se dará ninguna relación de complementariedad, ya que tan sólo existirán espacios de exclusiva competencia supranacional. Por el contrario, si un Estado parte establece su competencia sobre los mismos presupuestos materiales que prevé el Estatuto de Roma tendrá lugar la mencionada complementariedad, no habiendo apenas espacio de actuación para aquélla en el caso de que el Estado en cuestión tenga por costumbre juzgar infracciones de envergadura. De todo ello se podría deducir que las jurisdicciones penales nacionales gozan de cierta superioridad. No obstante, algunos autores entienden que más que una relación de

³ La fórmula del artículo 12 del Estatuto fue una propuesta emitida por la delegación de la República de Corea durante el proceso de creación de la Corte Penal Internacional. Dicha proposición prosperó frente a otras más optimistas como, por ejemplo, la alemana, la cual sugería la posibilidad de que aquélla tuviera competencia universal. *Vid.* MARCEL FERNANDES, Jean, *La Corte Penal Internacional*, Ed. Reus, Madrid, 2008, p. 129.

⁴ Durante la elaboración del Estatuto hubo cierta polémica en torno a la idea de quienes podrían hacer uso del artículo 14. Los países más conservadores defendieron que únicamente los implicados en la causa delictiva deberían estar facultados para remitir un asunto a la Corte.

⁵ De alguna forma creemos que el artículo 16 del Estatuto de Roma conlleva una inaudita intromisión del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en el ámbito de actuación de la Corte Penal Internacional.

⁶ Este artículo fue uno de los más controvertidos, puesto que muchos países creyeron que se otorgaba un poder excesivo al fiscal. Así pues, con el propósito de compensar a sus detractores, el apartado 3 del artículo 15 dispuso el siguiente mecanismo de control: “El Fiscal, si llegare a la conclusión de que existe fundamento suficiente para abrir una investigación, presentará a la Sala de Cuestiones Preliminares una petición de autorización para ello, junto con la documentación justificativa que haya reunido (...)”.

primacía, lo que realmente existe es una relación de tutela ejercida por la mencionada Corte sobre las jurisdicciones penales de los Estados que han firmado el Estatuto de Roma en la medida en que ésta deberá examinar la regulación y las actuaciones judiciales domésticas para averiguar si debe o no asumir la competencia de un caso -ello implica el reconocimiento implícito de la regla *aut dedere aut iudicare*⁷-.

Sea como fuere, lo que queda claro es que los Estados firmantes del Estatuto han optado finalmente por la aplicación del principio de complementariedad en lugar de inclinarse, por ejemplo, por la utilización del principio de jurisdicción universal. En este sentido, conviene aclarar que la justicia universal o el principio de jurisdicción universal se erige como un título habilitador de competencia jurisdiccional que otorga a los Estados la oportunidad de investigar y juzgar crímenes graves al margen del lugar en el que se hayan cometido e independientemente de la nacionalidad que ostenten víctimas y verdugos⁸. En cualquier caso y como acaba de decirse, la Corte no tiene la facultad de actuar conforme al mencionado principio aunque quizá hubiera sido conveniente su inclusión en el Estatuto de Roma. En este contexto, hay que poner de relieve que los defensores del primero creyeron que conciliaba “(...) los ideales de la preservación de la soberanía estatal y del establecimiento de una jurisdicción internacional penal permanente⁹”.

⁷ El principio *aut dedere aut iudicare* tiene como propósito fundamental garantizar que los autores de crímenes graves sean sometidos a la acción de la justicia por medio de la entrega del presunto culpable al Estado que solicite su extradición o mediante la apertura del juicio oportuno en el caso de que ésta no se autorice (salvo que prefiera transferirlo a un tribunal penal internacional en los términos que prevea su propio Estatuto). En definitiva, esta regla obliga al Estado -a cuya disposición se encuentra el culpable- a administrar justicia de un modo u otro.

⁸ Hugo Grocio fue quien articuló el concepto de justicia universal a través de su obra *De iure belli ac pacis* en la medida en que dispuso que los soberanos y gobernantes al asumir el compromiso de proteger a la sociedad humana debían esforzarse necesariamente por perseguir los delitos más deleznable.

⁹ Cfr. MARCEL FERNANDES, Jean, *op. cit.*, p. 83 y 84. Algunos autores puntualizan que el principio de

Así pues, a pesar de las dudas existentes durante los trabajos preparatorios del Estatuto¹⁰, se decidió que el principio de complementariedad era la mejor opción, ya que así la Corte no actuaría como contrincante de los tribunales de los Estados parte en el caso de haber optado -como se pensó en un principio- por una jurisdicción compartida, sino que intervendría como figura suplente en situaciones de clara inactividad de la justicia penal estatal.

Hemos acotado, pues, el particular y delimitado espacio de actuación jurisdiccional del que dispone la Corte, el cual -como ya sabemos- se encuentra subordinado a que los Estados involucrados en la comisión de graves hechos delictivos hayan ratificado el Estatuto y a que dichos ilícitos no hayan sido objeto de investigación o enjuiciamiento estatal¹¹.

complementariedad se encuentra estrechamente relacionado con los criterios relativos a la “trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto” y a la “gravedad” de los crímenes contemplados en el Estatuto de Roma. Vid. LIROLA DELGADO, Isabel, y MARTÍN MARTÍNEZ, María Magdalena, *La Corte Penal Internacional. Justicia versus Impunidad*, Ed. Ariel, Barcelona, 2001, p. 113.

¹⁰ En un primer momento, los Estados formaron tres grupos que se erigieron como las tres posibles jurisdicciones a ejercitar en un futuro por la Corte: a) el grupo de los defensores de la justicia penal internacional, los cuales pretendían i) que la Corte tuviera jurisdicción automática sobre el conjunto de delitos que fuera a contemplar su Estatuto, ii) que fuera independiente del Consejo de Seguridad, iii) que el fiscal pudiera actuar *motu proprio* y iv) que contara con el apoyo de los Estados (de entre los miembros de este grupo Alemania actuó como líder indiscutible); b) el grupo de los defensores de la soberanía, los cuales manifestaron su interés en i) limitar los poderes del fiscal, ii) exigir un consentimiento específico por parte de los Estados en cada uno de los casos, iii) rechazar la participación del Consejo de Seguridad, iv) incluir el delito de agresión y v) apoyar al principio de complementariedad (India y Pakistán fueron los líderes principales de esta agrupación); y c) el grupo de los defensores del Consejo de Seguridad (este grupo fue liderado, principalmente, por Estados Unidos y China). Vid. MARCEL FERNANDES, Jean, *op. cit.*, p. 84 y ss.

¹¹ Hay muchas otras condiciones que lastran la actuación de la Corte. El artículo 124 establece, por ejemplo, un período de siete años -contados a partir de la fecha de entrada en vigor para el Estado que ratifica el Estatuto- en virtud del cual un Estado contratante puede suspender la competencia de ésta respecto de crímenes de guerra ocurridos en su territorio o imputables a sus nacionales. Asimismo, se ha acordado la inaplicabilidad del Estatuto a

Habiendo explicado, pues, el ámbito competencial de la Corte, debemos centrarnos en el análisis de la figura de la inmunidad para averiguar si ésta puede de algún modo *mermar* o *edulcorar* la aplicación del título jurisdiccional en cuestión.

2. Consideraciones relevantes en torno a la inmunidad de jurisdicción y las peculiaridades existentes en torno a ella en el ámbito de los tribunales internacionales

La inmunidad de jurisdicción penal implica que los agentes de un Estado no pueden quedar sometidos a los tribunales de otros Estados, salvo que haya mediado el consentimiento de aquel al que representa. A mayor abundamiento, destacamos que tradicionalmente no ha podido iniciarse un procedimiento judicial contra altos agentes estatales extranjeros que se encontraran en activo aún cuando hubieran cometido crímenes internacionales. Ello hace referencia a la inmunidad personal (*ratione personae*) de los altos representantes estatales en ejercicio, frente a la exclusión de la inmunidad funcional (*ratione materiae*) de los antiguos representantes estatales¹². Siendo así las cosas, conviene tener

crímenes cometidos con anterioridad a su entrada en vigor (artículo 11). De igual modo, en el caso de que un Estado haya firmado el Estatuto con posterioridad a su entrada en vigor, la Corte ejercerá su competencia únicamente respecto de crímenes cometidos tras la ratificación de ese nuevo Estado, salvo que acepte -mediante la declaración pertinente- la competencia de ésta sobre un crimen concreto anterior (artículo 11.2). Y, por último, la injerencia del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas muestra la desafortunada y excesiva dependencia de aquélla a la voluntad política de los Estados parte (artículo 16).

¹² A este respecto, debe añadirse lo siguiente: “las inmunidades *ratione materiae*, también conocidas como inmunidades funcionales, son aquellas inmunidades que cubren las actividades realizadas por *todo* agente estatal, siempre y cuando estas se realicen en el ejercicio de sus funciones, al margen del lugar donde estas sean llevadas a cabo. Un aspecto importante a destacar de este primer tipo de inmunidades es que las mismas no culminan con el fin del mandato del agente estatal, por lo que se extienden más allá del cargo. Asimismo, esta clase de inmunidades gozan de un efecto *erga omnes*, por lo que son oponibles ante cualquier Estado (...). Las llamadas inmunidades *ratione personae*, también conocidas como inmunidades personales (...) son otorgadas solamente a algunos agentes estatales específicos que desarrollan sus

presente que la esencia de la inmunidad estriba en la idea de que es completamente necesaria para asegurar que los altos representantes estatales desempeñan eficazmente sus funciones (así se puso de relieve en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961 que entró en vigor el 24 de abril de 1964). Ello debe conjugarse con la premisa de que dicha inmunidad no puede servir de escudo a quienes en el ejercicio de su cargo cometen graves crímenes. Teniendo en cuenta lo uno como lo otro, no cuesta imaginar los problemas que plantea la criminalización de la figura de la inmunidad.

Desde el punto de vista de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), la inmunidad resulta operativa durante el periodo en el que el imputado desempeña las funciones que su cargo le procura, desapareciendo todo rastro de ella en el momento en el que es cesado, pudiéndose, por tanto, entablar un juicio contra dicha persona por los actos ilícitos que haya cometido¹³. Generalmente, las legislaciones

actividades en el exterior (tales como los agentes diplomáticos, y, en caso de visitas oficiales, los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno, los Ministros de Relaciones Exteriores y, en algunos casos, algún otro miembro del gabinete ministerial). Asimismo, son otorgadas en razón del estatus especial de dichos agentes, en otras palabras, en razón de su persona. Si bien el fundamento de las mismas radica en permitir al agente el libre ejercicio de sus funciones dentro del territorio de un tercer Estado, al ser otorgadas en razón de la persona, estas inmunidades cubren *toda* actividad realizada por este agente estatal especial, sea en su capacidad oficial o privada, realizada antes de o durante el mandato del mismo, dentro o fuera del territorio del Estado extranjero en cuestión (...). Asimismo, estas inmunidades culminarán con el fin del mandato del agente estatal”. Cfr. REYES MILK, Michelle, «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*, año XV, n.º. 26, 2008, p. 75-76.

¹³ Nos estamos refiriendo al asunto República Democrática del Congo c. Bélgica (*Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000*). Este caso, ventilado ante la CIJ, surgió cuando el juez de instrucción del Tribunal de Primera Instancia de Bruselas -actuando conforme al principio de jurisdicción universal- emitió, el 11 de abril de 2000, una orden internacional de arresto contra el entonces ministro de asuntos exteriores de la República Democrática del Congo, *Yerodia Abdoulaye Ndongbasi*, por presuntos delitos que constituían graves violaciones del Derecho Internacional. Frente a esta orden internacional

internas de los Estados se han mostrado conformes con el reconocimiento de dicha inmunidad¹⁴. Sin embargo, han surgido numerosos conflictos en el seno de los tribunales nacionales -en su mayoría pertenecientes a terceros Estados no implicados en los hechos delictivos en cuestión- que, haciendo uso del correspondiente título competencial, como pudiera ser el derivado del principio de universalidad, han pretendido juzgar graves crímenes cometidos por personas que ocupaban en su momento puestos de alta responsabilidad estatal.

Sea como fuere, durante la Sesión de

de detención, la demanda del Estado congoleño ante la CIJ no se hizo esperar. Sus alegaciones se basaron en determinar que *Yerodia Ndombasi* durante el tiempo de su mandato gozaba de una inviolabilidad e inmunidad de jurisdicción plena y absoluta en materia penal; afirmó, además, que no cabía incoar, ante un órgano judicial extranjero, un proceso penal contra él en tanto en cuanto permaneciera en su cargo. Por otro lado, Bélgica distinguió entre actos realizados a “título oficial” y a “título privado”, señalando que la inmunidad de los ministros de asuntos exteriores ante los órganos judiciales extranjeros sólo puede predicarse respecto de los actos realizados en el desempeño de sus funciones oficiales; e insistió a su vez en el hecho de que *Yerodia Ndombasi*, en el momento de realizar los hechos ilícitos imputados, no gozaba de inmunidad. La Corte declaró, en su sentencia de 14 de febrero de 2002, que la finalidad de las inmunidades de los representantes estatales radica en garantizar una adecuada realización de las tareas que desempeñan en nombre de sus respectivos Estados. Asimismo, concluyó que sus funciones son de tal naturaleza que, mientras permanezcan ejerciendo su cargo, gozan de una inmunidad de jurisdicción plena en materia penal, la cual les protege contra todo acto de autoridad proveniente de otro Estado. La CIJ resolvió que la inmunidad *ratione personae* subsistía incluso frente a la comisión de crímenes contra la humanidad. Por lo tanto, la orden de arresto emitida por las autoridades belgas fue cancelada.

¹⁴ Desde la perspectiva de las relaciones internacionales, la inmunidad existe, fundamentalmente, para promover relaciones estables entre los Estados, cuya base descansa en la idea de que los conflictos deben quedar resueltos por medio de la diplomacia. Así, algunos autores indican que el objetivo de la inmunidad radica en la necesidad de preservar “(...) los intereses esenciales de la comunidad internacional y las excepciones, aparte de su carácter intrínsecamente desestabilizador, podrían ser aprovechadas políticamente para hostigar a quienes encarnan la representación de un Estado extranjero más como enemigos que como criminales”. *Cfr.* REMIRO BROTONS, Antonio, *et. al., op. cit.*, p. 1.266.

Vancouver del Instituto de Derecho Internacional, se aprobó una Resolución, el 26 de agosto de 2001, en virtud de la cual se determinó que el jefe de estado gozaba de inmunidad de jurisdicción ante los tribunales de un Estado extranjero por cualquier delito que hubiese cometido, independientemente de la gravedad del mismo, siempre que el país al que represente no haya renunciado expresamente a su inmunidad. No obstante, esta Resolución determina -en el artículo 13- que las inmunidades no son un obstáculo para que una vez finalizado el cometido de la persona presuntamente responsable de cometer un acto ilícito grave sea investigada por los hechos delictivos que se le atribuyen. De esta forma, la inmunidad no debe contemplarse como un mecanismo que otorga un salvoconducto *ad eternum* en beneficio de aquel que ocupó un cargo de alta importancia en el gobierno de un Estado. En definitiva, la inmunidad finaliza en el momento en el que deja de realizarse la función pública que el sujeto en cuestión tenía encomendada.

En este contexto, resulta pertinente indicar que hay supuestos en los que la inmunidad no opera bajo ninguna circunstancia. Estamos hablando de juicios ventilados ante tribunales penales internacionales, cuya regulación prescribe la inexistencia de la inmunidad en la medida en que éstos no se ven afectados por el principio *par in parem non habet iurisdictionem* o *par in parem imperium non habet*, el cual disculpa a los altos cargos de los Estados a ser juzgados por los órganos judiciales de otros Estados¹⁵. En cualquier caso, la actuación de los mencionados tribunales no suele ser ilimitada, ya que no es posible forzar a los Estados a que cooperen sin restricción alguna. Además, no sólo existen normas internacionales que recogen la categoría jurídica de la inmunidad, sino que muchos países, como el norteamericano, han suscrito multitud de acuerdos con el objeto de proteger a sus agentes civiles y militares¹⁶.

Siendo así las cosas, el hecho de que los tribunales internacionales dispongan de una

¹⁵ *Ibid.* P. 1.265.

¹⁶ *Vid.* REMIRO BROTONS, Antonio, *et. al., op. cit.*, p. 1.265.

amplia capacidad para juzgar crímenes graves, independientemente de quien sea o, mejor dicho, del cargo que ocupa la persona presuntamente responsable, tiene su lógica. No hay que olvidar que los ilícitos que afectan a la comunidad internacional requieren de la utilización de importantes medios materiales y personales que sugieren su gravedad -revistiéndose así del carácter masivo y sistemático que la legislación internacional prescribe-. Además, este tipo de actos suelen traducirse en una implicación o en una participación medianamente directa de los máximos dirigentes estatales. Así pues, si los tribunales internacionales no tuvieran la posibilidad de juzgar a estos dirigentes, poca eficacia se desprendería de su actuación, lo que, entre otras cosas, se traduciría en una actividad judicial salpicada por el descrédito. A este respecto, SÁNCHEZ LEGIDO afirma que:

*“(...) de mantenerse con carácter absoluto la operatividad de las inmunidades incluso ante crímenes de derecho internacional especialmente graves, se daría la paradoja de que quienes habitualmente son en la práctica los principales artífices de su perpetración, vendrían a quedar exentos de responsabilidad”.*¹⁷

Desde nuestro punto de vista, la inmunidad no debería utilizarse como un medio para impedir la aplicación de la sanción correspondiente al alto representante estatal que es sospechoso de haber cometido graves ilícitos que afectan a la comunidad internacional en su conjunto, sea respecto de órganos judiciales internacionales como nacionales que actúen con un fundamento de jurisdicción territorial, personal o universal. La inmunidad no puede significar o no puede traducirse en impunidad. Así pues, como no puede ser de otro modo, la jurisprudencia de la CIJ ha sido especialmente útil para averiguar en qué casos opera aquélla y en qué otros no. Precisamente, en el asunto *Yerodia*¹⁸, la Corte admitió -en los párrafos 71 y siguientes de su Sentencia- la supervivencia absoluta de la inmunidad *ratione personae*. No obstante, ésta desaparece -según el párrafo 61- cuando en la grave actuación de un ministro de

asuntos exteriores concorra alguna de las circunstancias siguientes: a) que el Estado de su nacionalidad no disfrute del privilegio de inmunidad de jurisdicción penal absoluta; b) que su propio Estado haya decidido retirarle la inmunidad de jurisdicción de que la que previamente disfrutaba; c) que se produzca el cese de su cargo (en este caso, siempre que se tenga competencia de conformidad con el Derecho Internacional, los tribunales de cualquier Estado podrán juzgar a un antiguo ministro por los actos cometidos antes o después de su mandato o, incluso, por los cometidos durante el ejercicio de su cargo pero en su condición privada); y d) cuando la competencia para juzgar al ministro de asuntos exteriores -con independencia de que esté en activo o no- se atribuya a un órgano jurisdiccional penal internacional que resulte competente¹⁹. Consecuentemente, el fallo de la CIJ en el asunto *Yerodia* sentó una jurisprudencia que no deja lugar a equívocos: la inmunidad de jurisdicción penal *ratione personae* es absoluta -abarcando actos oficiales y privados- y permanece -siempre que no tenga lugar alguna de las cuatro circunstancias anteriormente señaladas- ante la comisión de crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad.

¹⁹ JORGE URBINA proclama que la posición adoptada por la CIJ no es clara, ya que da a “(...) entender que la persecución de los antiguos dirigentes políticos del Estado por tribunales extranjeros sólo sería posible por los actos de carácter privado realizados durante el desarrollo de sus funciones oficiales, no así por los de carácter público”. Cfr. JORGE URBINA, Julio, «Crímenes de Guerra, justicia universal e inmunidades jurisdiccionales penales de los órganos del Estado», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VIII, 2008, p. 290. A su modo de ver, la Corte, en el asunto *Yerodia*, debió considerar que la inmunidad no es un obstáculo para enjuiciar actos realizados por altos cargos estatales en el caso de ser susceptibles de recibir la calificación de crímenes graves por el Derecho Internacional. Asimismo, CARNERERO CASTILLA afirma que la decisión de la Corte es, en este caso, “reaccionaria”, puesto que de la misma se deduce que no existen excepciones a la regla general de la inmunidad aún en el caso de comprobar que el acusado ha incurrido en comportamientos execrables. Vid. CARNERERO CASTILLA, Rubén, «Un paso atrás en la lucha contra la impunidad; La Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2002 en el asunto relativo a la orden de arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)», *Cuadernos de Jurisprudencia Internacional*, vol. I, 2004, p. 95.

¹⁷ Cfr. SÁNCHEZ LEGIDO, Ángel, *Jurisprudencia universal penal y Derecho internacional*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 337.

¹⁸ Vid. *Supra*. Nota al pie 13.

3. Consideraciones esenciales en torno a la figura de la inmunidad prevista en el Estatuto de Roma

3.1. Las implicaciones del artículo 27 del Estatuto de Roma

A la luz del epígrafe anterior, cabe afirmar que se ha producido un avance considerable en torno al principio que promulga la irrelevancia del cargo en el marco del Derecho Internacional, el cual se encontraba presente en el artículo 227 del Tratado de Versalles que puso fin a la Primera Guerra Mundial. Conforme al mencionado instrumento podía determinarse ya entonces que la responsabilidad penal de una persona no dependía de su cargo o de las funciones que hubiera desempeñado. En línea con lo anterior, debe traerse a colación el asunto Yerodia en la medida en que -tal y como se plasmó en párrafos anteriores- se proclamó la posibilidad de juzgar a altos agentes estatales si, entre otras circunstancias, el procedimiento judicial tenía lugar ante un tribunal internacional que no reconociera la aplicación de la figura de la inmunidad. Así pues, extrapolando la reciente aseveración al ámbito de actuación de la CPI, debemos analizar de forma rigurosa el contenido del Estatuto de Roma con el propósito de determinar el modo en el que opera aquélla figura en los procesos judiciales ventilados ante dicha Corte.

Siendo así las cosas, cobra máxima importancia el artículo 27 del Estatuto de Roma, el cual prevé la aplicación del citado instrumento normativo a todas las personas que hayan cometido crímenes graves, sin que sea posible establecer una distinción basada en el cargo oficial de éstas. En definitiva, la mencionada disposición legal refleja que, hoy en día, las inmunidades de los altos dirigentes estatales no son un argumento jurídico válido para impedir que un órgano judicial supranacional, como la Corte Penal Internacional, juzgue graves ilícitos. En este sentido, el juicio celebrado ante el Tribunal Penal internacional para la Yugoslavia (TPIY)

contra Slobodan Milosevic constituye todo un ejemplo²⁰.

Consecuentemente, el referido artículo 27, en sus dos párrafos, descarta la aplicación de la figura de la inmunidad en el momento en el que se cometen crímenes de envergadura. En este sentido, conviene apuntar que:

*“(...) mientras que el artículo 27.1, más que analizar el tema de la inmunidad, analiza la responsabilidad de los agentes estatales por la comisión de crímenes internacionales, (disposición cuya esencia, por lo tanto, radica en establecer la irrelevancia del cargo oficial para efectos de la atribución de la responsabilidad penal individual), el artículo 27.2 establece de manera explícita el rechazo a las inmunidades tanto de carácter internacional como de carácter interno, siendo esta última disposición, a diferencia de aquella contenida en el 27.1, una disposición novedosa en el derecho Internacional”*²¹.

En otras palabras, la primera parte de aquél indica que los cargos oficiales no impiden la articulación de la pertinente responsabilidad penal que en un momento dado podría apreciarse tras la perpetración de ilícitos de envergadura. Y en línea con lo anterior, la segunda parte de la referida disposición legal establece que las inmunidades susceptibles de recaer sobre una persona de conformidad con la normativa interna o internacional no limitarán la actuación de la CPI.

Evidentemente, este artículo no es sino el resultado de la propia evolución del Derecho Internacional²², cuyo mensaje es claro: eliminar

²⁰ El juicio celebrado ante el TPIY contra el líder serbio Slobodan Milosevic, presidente de Serbia (1989-1997) y de Yugoslavia (1997-2000), comenzó en el año 2002 ante las múltiples querellas presentadas, las cuales le acusaban de haber cometido delitos de genocidio y crímenes contra la humanidad en Croacia, Bosnia y Kosovo. Estas acusaciones tenían como base argumental su presunta participación en la empresa criminal -diseñada e ideada por altos mandatarios serbios- basada en exterminar y deportar a personas no serbias. En el año 2006, el caso fue cerrado tras saberse que había fallecido en su celda de la prisión de La Haya.

²¹ Cfr. REYES MILK, Michelle, *op. cit.*, p. 91.

²² Conviene tener presente la normativa anterior, la cual abogaba de algún modo por proclamar la irrelevancia del cargo ostentado durante la perpetración de graves ilícitos. Así a modo de ejemplo puede traerse a colación el artículo

cualquier rastro de inmunidad que pueda estar asociada a cualquiera de las capacidades oficiales que un determinado cargo estatal pueda procurar²³. En este sentido, TRIFFTERER argumenta lo siguiente: “the rules and privileges mentioned in this (...) [article 27] are those granting exemption from criminal responsibility *ratione personae* and/or *materiae*”²⁴. Consecuentemente, a continuación, el referido autor de forma explícita manifiesta una premisa esencial: “this formula comprehends that an official capacity does not exempt a person from criminal responsibility”²⁵. Al hilo de todas estas consideraciones, debe ponerse de relieve que si bien la inmunidad no operará con respecto a personas cuyos Estados hayan ratificado el Estatuto de Roma, no cabe concluir del mismo modo en relación con aquellas otras que pertenezcan a Estados no vinculados por el referido instrumento. Así lo confirman las declaraciones hechas por KING:

“While non-States Parties may waive their officials’ immunities, in the absence of a waiver, these non-State Party officials are immune from any criminal proceedings”.²⁶

4 de la Ley del Consejo de Control Aliado, el precepto legal IV de la Convención para Prevenir y Sancionar el Genocidio de 1948, la regulación aplicable por el órgano judicial internacional encargado de juzgar el genocidio acontecido en Ruanda a principios de la década de los noventa, etc. Todo ellos declararon la imposibilidad de alegar la existencia de la figura de la inmunidad ante la comisión de crímenes de envergadura y, por tanto, la no utilización de la relevancia del cargo oficial ostentado para evadir la pertinente responsabilidad.

²³ Vid. KLAMBERG, Mark, *et. al*, *Commentary on the Law of the International Criminal Court* (ed. KLAMBERG, Mark), Torkel Opsahl Academic EPublisher, Bruselas, 2017, p. 276. Así pues, el autor en cuestión determina lo siguiente: “By acceding to the ICC Statute the state consents to Article 27 and the provision stating that immunities shall not bar the court from exercising jurisdiction over their state officials. Thereby the state has waived the immunity that would otherwise be accorded to its state officials”. *Ibidem*.

²⁴ Cfr. TRIFFTERER, Otto, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court* (ed. TRIFFTERER, Otto), Ed. Hart Publishing, Alemania, 2008, p. 791.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Cfr. KING, Hugh, «Immunities and bilateral immunity agreements: issues arising from articles 27 and 98 of the Rome Statute», *New Zealand Journal of Public and International Law*, vol. 4, n.º. 2, 2006, p. 284. Versión revisada disponible a

Consecuentemente, aquellas personas pertenecientes a Estados sometidos al ámbito competencial de la CPI -tras proceder a una lectura pormenorizada del artículo 27 del Estatuto de Roma- serán juzgadas aunque los ilícitos en cuestión se hayan cometido en el marco de sus actividades oficiales. Además, al hilo del mencionado precepto legal, debemos apuntar que no es posible admitir excepción alguna que impida abrir el consiguiente proceso judicial ante la trascendencia de ciertas acciones criminales. Por lo tanto, no cabe quedar eximido de la responsabilidad penal internacional ante graves hechos delictivos. No hay duda, pues, de que el artículo en cuestión

*“(...) desestima tanto las inmunidades ratione materiae como las inmunidades ratione personae, pues es irrelevante si al momento de la presunta comisión del acto delictivo o al momento en que la Corte ejerza su competencia, el acusado gozaba de una u otra de estas dos clases de inmunidades”*²⁷. En este contexto, debe añadirse que: “la CPI podrá juzgar tanto a antiguos Jefes de Estado como a Jefes de Estado en actividad, siempre y cuando los mismos se encuentren bajo la custodia de la Corte”²⁸.

Ello, sin duda, debe erigirse -al menos a primera vista- como todo un logro de la comunidad internacional que en el caso de aplicarse de forma tajante y sin excepciones podría suponer un antes y un después en la investigación judicial de carácter supranacional de acciones criminales graves perpetradas por dirigentes estatales de relevancia.

No obstante, como veremos a continuación, la importancia de esta disposición legal se ve mermada por el contenido del primer y segundo párrafo del artículo 98. De la lectura de éste se extrae la obligación de los Estados parte de cumplir con las inmunidades que el Derecho Internacional impone con respecto a las personas y bienes de un tercer Estado, incluso cuando haya tenido lugar un crimen

continuación:

<https://www.victoria.ac.nz/law/centres/nzcpl/publications/nz-journal-of-public-and-international-law/previous-issues/volume-42,-december-2006/king.pdf>

²⁷ Cfr. KING, Hugh, *op. cit.*, pág. 94.

²⁸ Cfr. REYES MILK, Michelle, *op. cit.*, p. 94.

grave²⁹. Consecuentemente, aunque en un primer momento el Estatuto parece poner fin al mecanismo de la inmunidad a través del artículo 27, más adelante por medio del mencionado artículo 98 se especifica que esta figura deberá respetarse cuando afecte a nacionales de terceros Estados que no hayan ratificado el citado Estatuto, alineándose con la práctica judicial de algunos países, los cuales no osan contradecir la inmunidad de los dirigentes estatales en ejercicio. Así pues, no nos queda más remedio que realizar un análisis concienzudo del último precepto legal mencionado para ofrecer una “fotografía” completa del modo en el que opera la inmunidad bajo el ámbito de actuación de la CPI.

3.2. Las implicaciones del artículo 98 del Estatuto de Roma

Tal y como fue apuntado en el epígrafe anterior, es de vital importancia escudriñar el contenido del artículo 98 para afirmar con rotundidad si el Estatuto de Roma aboga realmente por la persecución de graves hechos delictivos y, por lo tanto, por dejar a un lado la figura de la inmunidad, la cual tiene la capacidad de erigirse como un sólido obstáculo que -en ocasiones- impide la investigación de graves hechos delictivos. Teniendo claro, pues, que el artículo 27 del Estatuto de Roma determina que aquella no representará limitación alguna para la actuación de la CPI, el artículo 98 parece hacer referencia a la posibilidad de eludir el deber de cooperación y asistencia judicial existente entre la Corte y los Estados implicados en la persecución de ilícitos de envergadura. Siendo así las cosas, nos surge -como no puede ser de otro modo- el siguiente interrogante: ¿cómo

deben conjugarse ambos preceptos legales?

Tras una lectura concienzuda de la última disposición legal mencionada, podemos concluir que el objetivo primordial de la misma consiste en plasmar e identificar los conflictos que, en un momento dado, podrían darse entre la regulación penal internacional y las obligaciones internacionales que los Estados han adquirido a través de la normativa supranacional o por medio de acuerdos supranacionales debidamente suscritos con otros Estados³⁰. En definitiva, el comentado artículo se encarga de regular determinado tipo de conflictos conforme a los cuales se aprecian contradicciones entre las obligaciones contraídas por los Estados al margen del Estatuto de Roma y aquellas otras que se desprenden de su mismo contenido. Esa es precisamente la opinión de KLAMBERG cuando afirma lo siguiente:

“situations may arise where an international obligation of a state party is in conflict with the obligation to cooperate with the ICC and Article 98 provides the states parties with a possibility to rank its international obligations higher than its obligations to cooperate with the ICC”.³¹

Es más, a tenor de la reciente aseveración parece que el comentado precepto legal va más allá de lo determinado en un primer momento, puesto que resuelve los problemas surgidos a raíz de las diversas obligaciones contraídas por los Estados, otorgando primacía a aquellas que han sido asumidas al margen del Estatuto de Roma.

Así pues, tras realizar las aclaraciones iniciales, debemos subrayar las diferencias existentes entre el primer y segundo párrafo del artículo 98, puesto que ello nos dará una idea clara acerca de cuál es su verdadero propósito. En este sentido, hay que poner de relieve que la referencia hecha en el primer apartado a “la inmunidad diplomática de una persona o un bien de un tercer Estado” se refiere a un Estado diferente del Estado requerido, el cual puede ser tanto parte o no del Estatuto de Roma³². Ello,

²⁹ REMIRO BROTÓNS considera que el artículo 98 “(...) sugiere a la Corte abstenerse de solicitar a un Estado la entrega o la cooperación en la captura de un presunto culpable de crímenes sometidos a su jurisdicción cuando ello pueda ser incompatible con las obligaciones internacionales de dicho Estado respecto de otro o de la inmunidad diplomática de la persona perseguida, procesada o convicta, a menos que la Corte obtenga previamente la cooperación de ese tercer Estado a los efectos de la renuncia a la inmunidad”. Cfr. REMIRO BROTÓNS, Antonio, *El caso Pinochet: los límites de la impunidad*, Ed. Biblioteca Nueva, Madrid, 1999, p. 117.

³⁰ Vid. KLAMBERG, Mark, *op. cit.*, p. 665.

³¹ *Ibidem*.

³² Vid. KLAMBERG, Mark, *op. cit.*, p. 665 y 666. Con

según opinan algunos autores, daría lugar a dos posibles situaciones: si hablamos de un Estado parte, no se producirá presumiblemente conflicto alguno entre el requerimiento de la Corte y las obligaciones internacionales existentes de conformidad con el contenido del artículo 27. Cuestión diferente es si afecta a un Estado no parte, puesto que si se da dicho conflicto, habrá que atender a lo dispuesto por la costumbre internacional, la cual diferencia entre inmunidad *ratione personae* y *ratione materiae*.³³ En cualquier caso y siguiendo con el razonamiento anterior conforme al cual se establecen distinciones en función de si se trata o no de un Estado parte, conviene destacar cierta evolución sufrida en este ámbito en la medida en que la propia CPI ha reconocido la imposibilidad de que la inmunidad *ratione personae* se traiga a colación ante procedimientos judiciales internacionales. Así lo indica KLAMBERG:

*“(...) the ICC would then have jurisdiction over incumbent high ranking state officials that are nationals of a non-state party that has not voluntarily waived the immunity of its state officials”.*³⁴

Sea como fuere, de lo que no hay duda es que el párrafo primero del artículo 98 se aplicará fundamentalmente cuando quien ostente la inmunidad sea un nacional de un Estado no parte del Estatuto de Roma. Siendo así las cosas, cabe traer a colación las siguientes palabras:

“the Court would only be precluded from requesting a State Party to surrender a suspect when that suspect was a non-State Party official enjoying immunity, and the Court was unable to obtain a waiver of immunity. On this view, States Parties, by virtue of

respecto a todas estas cuestiones, KING proclama lo siguiente: “A “third State” in treaty law parlance usually means a State not party to the treaty in question. However, since the rest of the Rome Statute when referring to non -contracting States uses the expression “States not Parties”, it can be argued that the use of the term “third State” in Article 98(1) must mean something else, namely, in this context, the State, whether a party to the Statute or not, other than the State that is requested by the Court to cooperate”. Cfr. KING, Hugh, *op. cit.*, p. 285.

³³ Cfr. KLAMBERG, Mark, *op. cit.*, p. 665-666.

³⁴ *Ibidem*.

*Article 27(2), would be understood to have waived the immunities existing between themselves in respect of the international crimes set out in the Rome Statute in situations where the ICC was intent on prosecuting and requesting surrender”.*³⁵

Todo ello lleva a muchos autores a plantearse el motivo por el que se introduce el primer punto de la referida disposición legal. Así pues, algunos indican que:

*“el propósito del art. 98.1 del Estatuto 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”.*³⁶

Por otro lado, el contenido del segundo párrafo del analizado artículo resulta algo más confuso que el anterior. Ello ha favorecido no sólo la aparición de diversas y encontradas interpretaciones, sino que también ha promovido intensos debates en torno al motivo que llevó a los redactores del Estatuto a la inclusión de aquél. Con respecto a este último extremo, debemos indicar que, tal y como expone SERVÍN RODRÍGUEZ, el artículo 98.2:

*“(...) no debía haberse incorporado nunca al texto final del Estatuto de Roma, sin embargo, debido a presiones norteamericanas y a la buena intención por parte de la Comunidad Internacional de que Estados Unidos no quedara excluido de la ansiada CPI y que también se comprometiera a participar en el proceso de su elaboración, este artículo se incluyó (a raíz de una aportación estadounidense) en la propia Conferencia Diplomática de Roma”.*³⁷

³⁵ Cfr. KING, Hugh, *op. cit.*, p. 286.

³⁶ Cfr. KREB, Claus, «Las inmunidades de Derecho Internacional para los Estados no parte en el Estatuto de la Corte Penal Internacional», *Revista General de Derecho Penal*, n.º. 19, 2013, p. 10.

³⁷ Cfr. SERVÍN RODRÍGUEZ, Christopher, *El artículo 98 del Estatuto de la Corte Penal Internacional: renuncia a la inmunidad y consentimiento a la entrega*, Ed. Universidad Internacional de Andalucía, 2014, p. 178. Asimismo, consultar información disponible a continuación: http://www.iccnw.org/documents/CICCFSArt98_Aug2006_sp.pdf

Asimismo, SERVÍN RODRÍGUEZ entiende que los acuerdos previstos en el artículo 98 son contrarios a la normativa

Esta misma opinión es compartida por HORMAZÁBAL MALARÉE cuando afirma que la referida disposición legal promueve la celebración de acuerdos bilaterales de inmunidad, principalmente instigados por Estados Unidos, con la intención de que los Estados que reciban una solicitud de entrega cursada por la Corte deben necesariamente contar con su aprobación previa³⁸.

Independientemente de las razones por las que finalmente se incluyó este segundo apartado, conviene apuntar que para muchos autores su principal objetivo ha consistido en evitar la actuación de la CPI a toda costa. Ello entronca a la perfección con el siguiente comentario:

“el artículo 98.2 sugiere la permisibilidad de celebración de acuerdos de inmunidad tendientes a evitar el ejercicio de jurisdicción por parte de la CPI, omitiendo señalar si los mismo sólo aplican respecto de contingentes que participen en las Misiones de Paz creadas o autorizadas por la ONU, y su temporalidad celebrativa, es decir si se está en presencia de tratados pactados en forma a priori o a posteriori a la fecha de creación del Estatuto de Roma”.³⁹

En línea con lo anterior, debemos traer a colación las siguientes declaraciones de HORMAZÁBAL MALARÉE:

“El art. 98.2 del Estatuto establece que la Corte no puede exigir de un Estado el cumplimiento de solicitudes de extradición cuando la entrega sea incompatible con un acuerdo internacional con otro Estado que prevé que para su ejecución sea necesario el consentimiento de dicho Estado. Esta disposición fue pensada previendo los acuerdos estatales que ya estaban vigentes al momento de la firma del Convenio del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”.⁴⁰

supranacional de conformidad con el artículo 18 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados: “No existe duda alguna de que el objeto y fin del Estatuto de Roma es acabar con la impunidad respecto de los delicta iuris gentium”. Ibid. P. 188.

³⁸ Cfr. HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, «Los condicionamientos políticos de la justicia internacional del Estatuto de Roma», *Revista General de Derecho Penal*, n.º. 19, 2013, p. 23.

³⁹ Cfr. SERVÍN RODRÍGUEZ, Christopher, *op. cit.*, p. 95.

⁴⁰ Cfr. HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, *op. cit.*, p. 23.

Por lo tanto, resulta evidente que el artículo 27 se aplica en relación con ilícitos cometidos por cargos oficiales pertenecientes a Estados parte, frente al artículo 98, el cual se refiere a aquéllos actos criminales perpetrados por individuos con cargos oficiales pertenecientes a Estados no parte⁴¹. Así argumentan también KREß y PROST cuando afirman lo siguiente:

“(…) article 98 places an obligation on the Court not to put a State in the position of having to its international obligations with respect to immunities. (...) to avoid the creation of conflicting international obligations”.⁴²

En este contexto, conviene aclarar que, según parece, el distinto espíritu de ambos preceptos legales radica, entre otras cosas, en la constitución de diversos grupos de trabajo con un limitado tiempo de actuación, lo cual mermó de forma visible el contenido del Estatuto de Roma. En otras palabras, el escaso tiempo de maniobra del que disponían los redactores del referido instrumento, impidió que se produjera una verdadera y auténtica coordinación ellos⁴³. Todo ello debe conjugarse, como ya dijimos, con la intención que tenían algunas delegaciones de incluir en el articulado del comentado Estatuto un precepto que pusiera de relieve los conflictos existentes ante la distinta y diversa regulación supranacional suscrita por los Estados en torno a la inmunidad⁴⁴.

En cualquier caso y con el ánimo de zanjar este epígrafe de la forma más clara posible, podemos concluir que la inmunidad, a día de hoy, sigue siendo un límite insuperable que la CPI no es capaz de sortear, alentando con ello a los gobernantes más déspotas a que se perpetúen en el poder ante el riesgo de que su

⁴¹ Vid. AKANDE, Dapo, «The legal nature of Security Council referrals to the ICC and its Impact on Al Bashir's Immunities», *Journal of International Criminal Justice*, n.º. 7, 2009, p. 339.

⁴² Vid. KREß, Claus, PROST, Kimberly, *Commentary on the Rome Statute of the...*, *op. cit.*, p. 1603.

⁴³ Vid. VAN DER VYVER, Johan, «Prosecuting the President of Sudan: A dispute between the African Union and the International Criminal Court», *African Human Rights Law Journal*, vol. 11, n.º. 2, 2011, p. 693.

⁴⁴ *Ibidem*.

inmunidad desaparezca con el abandono de su cargo⁴⁵, puesto que si bien el comentado artículo 27 del Estatuto de Roma pretende hacer desaparecer todo rastro de aquélla, el artículo 98 del referido instrumento jurídico edulcora en gran medida el impacto que el anterior precepto legal hubiera podido tener en el caso de no haberse visto posteriormente matizado por este último⁴⁶. Siendo así las cosas, compartimos la opinión de los autores que denuncian que la comunidad internacional debería ser más firme y mostrarse sin tanto titubeo a la hora de hacer frente a la inmunidad. A este respecto, ZAPPALÀ señala que carece de sentido que las personas con funciones públicas disfruten de una inmunidad más amplia que la de los propios Estados⁴⁷. Así pues, a nuestro juicio, esta cuestión sigue siendo una importante asignatura pendiente para la comunidad internacional que no termina de ser contundente en su propósito de dotar a ciertos órganos, como la CPI, de las herramientas jurídicas precisas, proporcionando así los castigos oportunos ante la perpetración de ilícitos graves. Sin duda, hay que avanzar y dar pasos enérgicos en este camino todavía impregnado, lamentablemente, no sólo de luces, sino también de no pocas sombras.

4. Conclusiones

Tras verificar el articulado del Estatuto de Roma da la impresión que es un tanto optimista declarar -como hace su Preámbulo-

⁴⁵ Vid. ORIHUELA CALATAYUD, Esperanza, *Justicia universal y derechos humanos*, en: *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián* (ed. SOROETA LICERAS, Juan), Ed. Universidad del País Vasco Bilbao, 2002, p. 151.

⁴⁶ Vid. SALAND, Per, *International criminal law principles*, en: *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute, Issues, Negotiations, Results* (Ed. LEE, Roy), Kluwer Law International, La Haya, 1999, p. 202. El autor citado proclamó lo siguiente: "It is difficult to determine how (...) article [27] relates to Article 98, paragraph 1. (...) It seems that there may be a contradiction between the two articles, at least if "the this State" mentioned in Article 98 in interpreted to mean not only a non-party State but also a party to the Rome Statute". Cfr. SALAND, P., *op. cit.*, p. 202.

⁴⁷ Vid. ZAPPALÀ, Salvatore, «Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case Before the French Cour of Cassation», *European Journal of International Law*, vol. 12, n° 3, 2001, p. 605.

que a través de la Corte se pretende dar castigo a los crímenes más graves cometidos desde su constitución. Como se ha podido comprobar, las limitaciones de este tribunal son más que evidentes, máxime cuando uno advierte que actúa única y exclusivamente en el caso de que los Estados no quieran o no puedan garantizar a los acusados el desarrollo de un juicio justo y que la figura de la inmunidad se encuentra de algún modo presente en el ámbito de las actuaciones de la CPI⁴⁸. No obstante, pese a las restricciones existentes, no es posible dejar de contemplar el Estatuto de Roma como un hito positivo⁴⁹, ya que su creación ha dotado a un gran número de países de "(...) un instrumento inestimable para la persecución y castigo de "los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto"⁵⁰.

Siendo así las cosas, conviene tener presente las palabras pronunciadas por FERENCZ en la sala de justicia donde tuvieron lugar los célebres juicios de Nüremberg - repetidas por CASSESE el 18 de septiembre de 1997-, las cuales constituyen el alegato esencial de quienes consideran que la creación de la Corte ha sido y es un elemento disuasorio

⁴⁸ Conviene apuntar que no sólo apreciamos esta notable cortapisa. Existen otras. Una de ellas se refiere a que el fiscal no actúa si no cuenta con la aprobación previa de los oportunos supervisores judiciales y, en ciertas ocasiones, un acusado no podrá ser condenado si el Estado al que pertenece por razón de su nacionalidad no ha ratificado el citado Estatuto. Al hilo de estas consideraciones, FERENCZ afirma que no sólo fue un error posponer la tipificación penal del delito de agresión a un plazo de tiempo excesivamente largo, sino que también lo fue el abogar por la incorporación del principio de irretroactividad del Estatuto; no pudiendo aplicarse a hechos ocurridos antes de su entrada en vigor. Vid. FERENCZ, Benjamin, *From Nuremburg to Rome...*, *op. cit.*

⁴⁹ Así, por un lado, ésta ostenta la autoridad máxima en materia de protección de derechos humanos, ya que no existe una jurisdicción superior y, por otro, tiene la potestad de juzgar a los jefes de estado en ejercicio (protegidos ante los tribunales estatales por la inmunidad que su cargo les procura). Además, los crímenes que investiga no prescriben jamás.

⁵⁰ Cfr. DÍAZ PITA, Paula, «Concurrencia de jurisdicción entre los tribunales penales españoles y la Corte Penal Internacional: arts. 8 y 9 de la Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de cooperación con la Corte Penal Internacional», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n° 9, 2005, p. 1.

dirigido a prevenir la comisión de actos de agresión y otros crímenes contra la humanidad:

“Los acusados en el banquillo fueron los verdugos crueles cuyo terror escribió la página más negra de la historia humana. La muerte era su herramienta y la vida su juguete. Si estos hombres quedan impunes, entonces la ley ha perdido su significado y el hombre debe vivir con miedo”.⁵¹

No obstante, estas palabras que debieron quedar impresas en las mentes de quienes participaron en la Conferencia de Roma, o incluso antes, lo fueron, desafortunadamente, como uno de esos tatuajes estivales que el tiempo y el agua borran sin dificultad. Como se ha podido comprobar, la admiración por la Corte, que nació con multitud de limitaciones, ha ido decayendo a medida que se ha mostrado incapaz de poner fin a muchos de los abusos cometidos por el hombre⁵².

Bibliografía

AKANDE, Dapo, «The legal nature of Security Council referrals to the ICC and its Impact on Al Bashir's Immunities», *Journal of International Criminal Justice*, n.º. 7, 2009.

CARNERERO CASTILLA, Rubén, «Un paso atrás en la lucha contra la impunidad; La Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 14 de febrero de

⁵¹ Cfr. FERENCZ, Benjamin, «International Criminal Courts: The Legacy of Nuremberg», *Pace International Law Review*, 1998, p. 215.

⁵² En cualquier caso, no hay que olvidar que la Corte no fue creada para perseguir cada uno de los crímenes graves que se producen en el mundo. Ésta no es por el momento la misión que le ha sido encomendada. Sin embargo, sabiendo su auténtico cometido y habiendo analizado su principal instrumento legal -el Estatuto de Roma-, debemos ser conscientes, a estas alturas, de que son muchos los obstáculos que recaen sobre su limitado poder jurisdiccional. Respecto de todas sus limitaciones, KAUL indica que hay que tomar en consideración la cuestión relativa a su nulo poder de ejecución, así como el relevante hecho de que no dispone de soldados que le ayuden a llevar a buen término los compromisos adquiridos por medio del referido Estatuto. Ello, a su modo de ver, le hace depender aún más, si cabe, de la voluntad política de los Estados parte. Vid. KAUL, Hans Peter, *Peace through justice? The International Criminal Court in The Hague*, discurso pronunciado durante las jornadas de Forum Museum de 2 de noviembre de 2009, p. 6.

2002 en el asunto relativo a la orden de arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)», *Cuadernos de Jurisprudencia Internacional*, vol. I, 2004.

DÍAZ PITA, Paula, «Concurrencia de jurisdicción entre los tribunales penales españoles y la Corte Penal Internacional: arts. 8 y 9 de la Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de cooperación con la Corte Penal Internacional», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n.º 9, 2005.

DIDEROT PAULINO, Vladimir, «Política Norteamericana en relación a la Corte Penal Internacional», *COLADIC-RD*, vol. 30, 2007.

FERENCZ, Benjamin, «From Nuremberg to Rome: A Personal Account», 2004; documento disponible en:

<http://www.benferencz.org/index.php?id=4&article=38>

FERENCZ, Benjamin, «On President Obama's Nobel Speech, 2009»; documento disponible en:

<http://www.benferencz.org/index.php?id=4&article=99>

FERENCZ, Benjamin, «International Criminal Courts: The Legacy of Nuremberg», *Pace International Law Review*, 1998.

KAUL, Hans Peter, *Peace through justice? The International Criminal Court in The Hague*; discurso pronunciado durante las jornadas de Forum Museum de 2 de noviembre de 2009.

KLAMBERG, Mark, *et. al, Commentary on the Law of the International Criminal Court* (ed. KLAMBERG, Mark), Torkel Opsahl Academic EPublisher, Bruselas, 2017.

JORGE URBINA, Julio, «Crímenes de Guerra, justicia universal e inmunidades jurisdiccionales penales de los órganos del Estado», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VIII, 2008.

KING, Hugh, «Immunities and bilateral immunity agreements: issues arising from articles 27 and 98 of the Rome Statute», *New Zealand Journal of Public and International Law*, vol. 4, n.º. 2, 2006.

KREß, Claus, «Las inmunidades de Derecho Internacional para los Estados no parte en el Estatuto de la Corte Penal Internacional», *Revista General de Derecho Penal*, n.º. 19, 2013.

HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, «Los condicionamientos políticos de la justicia internacional del Estatuto de Roma», *Revista General de Derecho Penal*, n.º. 19, 2013.

LIROLA DELGADO, Isabel, y MARTÍN MARTÍNEZ, María Magdalena, *La Corte Penal*

- Internacional. Justicia versus Impunidad*, Ed. Ariel, Barcelona, 2001.
- MARCEL FERNANDES, Jean, *La Corte Penal Internacional*, Ed. Reus, Madrid, 2008.
- ORIHUELA CALATAYUD, Esperanza, *Justicia universal y derechos humanos*, en: *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián* (ed. SOROETA LICERAS, Juan), Ed. Universidad del País Vasco Bilbao, 2002.
- REMIRO BROTONS, Antonio, RIQUELME CORTADO, Rosa María, DÍEZ-HOCHLEITNER, Javier, ORIHUELA CALATAYUD, Esperanza, y PÉREZ-PRAT DURBÁN, Luis, *Derecho Internacional*, (Dir. REMIRO BROTONS, Antonio), Ed. Mc Graw Hill, Madrid, 2007.
- REMIRO BROTONS, Antonio, *El caso Pinochet: los límites de la impunidad*, Ed. Biblioteca Nueva, Madrid, 1999.
- REYES MILK, Michelle, «*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*, año XV, n.º 26, 2008.
- SALAND, Per, *International criminal law principles*, en: *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute, Issues, Negotiations, Results* (Ed. LEE, Roy), Kluwer Law International, La Haya, 1999.
- SÁNCHEZ LEGIDO, Ángel, *Jurisdicción universal penal y Derecho internacional*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- SERVÍN RODRÍGUEZ, Christopher, *El artículo 98 del Estatuto de la Corte Penal Internacional: renuncia a la inmunidad y consentimiento a la entrega*, Ed. Universidad Internacional de Andalucía, 2014.
- TRIFFTERER, Otto, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court* (ed. TRIFFTERER, Otto), Ed. Hart Publishing, Alemania, 2008.
- VAN DER VYVER, Johan, «*Prosecuting the President of Sudan: A dispute between the African Union and the International Criminal Court*», *African Human Rights Law Journal*, vol. 11, n.º 2, 2011.
- ZAPPALÀ, Salvatore, «*Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case Before the French Cour of Cassation*», *European Journal of International Law*, vol. 12, n.º 3, 2001.