

# LA INMUNIDAD DE LOS ALTOS OFICIALES DE ESTADO Y LA COMISIÓN DE LOS CRÍMENES INTERNACIONALES ESTABLECIDOS EN EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Thairi Moya Sánchez<sup>1</sup>

## RESUMEN:

El concepto de 'inmunidad' se coloca bajo observación cuando se establece que altos funcionarios del Estado se encuentran involucrados en la comisión de crímenes internacionales. Recientemente, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, a través del artículo 27, instituye que la inmunidad no será un obstáculo para que este Tribunal pueda entrar en funciones y realice una investigación. En este artículo, se analizará la evolución de la prerrogativa de la inmunidad y los retos que presenta a la justicia internacional.

## PALABRAS CLAVES:

inmunidad, superiores, responsabilidad, crímenes internacionales, jefes de estado.

## ABSTRACT:

The concept of 'immunity' is placed under observation when it is established that high officials of the State are involved in the commission of international crimes. Recently, the Statute of the International Criminal Court, article 27, establishes that immunity will not be an obstacle for the Tribunal to take up its functions and conducting an investigation. In this article, we will analyze the evolution of the prerogative of immunity and the challenges it presents to international justice.

## KEYWORDS:

immunity, superiors, responsibility, international crimes, heads of state.

---

1 Profesora de la Escuela de Derecho- UCAB. Doctorado UCV. Maestría en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad de Nottingham, Inglaterra. Especialista en Derecho y Política Internacional UCV. Abogado UCV. Diploma en Derechos Humanos por el Instituto Internacional de Derechos Humanos, René Cassin, Estrasburgo-Francia.

## I. La evolución del concepto de inmunidad

### 1. Introducción

El régimen de protección de los altos funcionarios se encuentra establecido en la mayoría de las Constituciones modernas para evitar así que los ataques deliberados hacia estos funcionarios afecten la gobernabilidad y seguridad del Estado. No obstante, históricamente se ha demostrado que los jefes de Estado y los de Gobierno han sido los principales responsables de las peores masacres cometidas en contra de la humanidad. Por lo cual, hasta una época reciente, la protección de los funcionarios era una regla de respeto absoluto y totalmente clásica del Derecho Internacional Público, esto en concordancia con el principio de igualdad de todos los Estados y el respeto a la investidura de estos funcionarios, dejando así de lado eventuales juicios políticos en fueros internacionales o de manera deliberada en el fuero nacional. A la par de esta figura tenemos que muchos de estos representantes gozan del poder de mando, llevándonos consecuentemente a la figura de las órdenes de los superiores, la cual ha tenido un trato diferente en el Derecho. Esta figura ha evolucionado desde los Juicios de Núremberg en donde se desarrolló jurisprudencialmente que el mero alegato del cumplimiento de dichas órdenes (en muchos casos dadas por los más altos funcionarios) no es un eximente de la responsabilidad penal individual. En este sentido, ambas instituciones se han ido modificando, tomando grados de proximidad tanto en su contenido como en sus limitaciones. Por estas razones, en la actualidad no es posible indicar que el cargo de los altos funcionarios puede ser oponible como un eximente procesal de responsabilidad ante un Tribunal que trate de juzgar la comisión de crímenes internacionales, más aún si consideramos que finalmente con la evolución de estos conceptos se protegen derechos establecidos considerados como normas de *ius cogens*<sup>2</sup>.

Por esta razón, se busca *develar* uno de los principales obstáculos para lograr el enjuiciamiento de los máximos criminales, tanto en el ámbito nacional como internacional. Tal eventual obstáculo es la protección otorgada a través de la “inmunidad” por el cargo que se ejerce o la protección dada a través de los procedimientos especiales de los que gozan las personas que ostentan altos cargos. Es oportuno destacar que el concepto *inmunidad* ha evolucionado lentamente en el campo del derecho internacional penal. No obstante, en la actualidad, se entiende que la inmunidad no será un obstáculo para que una persona sea juzgada ante la

---

2 Herencia Carrasco, Salvador Martín, *La Implementación del Estatuto de Roma en la Región Andina*, Comisión Andina de Juristas, ISBN: 9972-637-88-3, Perú, 2005, pp. 46-48.

Corte Penal Internacional (CPI), toda vez que esta Corte es un mecanismo que permite el enjuiciamiento de los principales responsables de la comisión de crímenes internacionales, amparada además en el artículo 27 de su Estatuto. La CPI no reconoce la inmunidad como un factor para excluir la responsabilidad o prevenir el desarrollo de un juicio. Normalmente, las personas que cometen crímenes internacionales se esconden detrás de sus aparentes prerrogativas de inmunidad para ejecutar los delitos establecidos en el Estatuto de la Corte. No obstante, para llevar a cabo el procedimiento de juicio iniciado por la CPI es necesario que los Estados parte del Estatuto colaboren con la aprehensión de la persona que pueda gozar de inmunidad y, a nivel nacional, que le sean retiradas las inmunidades a aquellos que gozan de tales cargos, todo ello como consecuencia de lo establecido en el artículo 27 del Estatuto de Roma:

“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”.

En este artículo, profundizaremos y analizaremos la figura de la inmunidad y los procedimientos especiales, así como sus implicaciones en el Derecho local y en el internacional. Como bien se sabe, bajo el Derecho Internacional, los oficiales de los Estados poseen inmunidad en jurisdicciones extranjeras, teniendo así dos categorías de inmunidades, a saber la inmunidad *ratione materiae*, también conocida como inmunidad funcional, y la inmunidad *ratione personae*.

A continuación, nos permitiremos estudiar los antecedentes de esta figura y a discutir la pertinencia de estas figuras bajo las nuevas obligaciones que surgen en el Derecho Internacional.

## 1. Inmunidad de Jurisdicción del Estado

Antes de comenzar la discusión pertinente a la inmunidad de los funcionarios, se considera importante iniciar la discusión relativa a la jurisdicción del Estado.

La jurisdicción del Estado se conoce como el poder que tiene un Estado -bajo el Derecho Internacional- para gobernar a su población y propiedades de acuerdo al derecho local. El concepto abarca tanto el poder de hacer Leyes y normas (jurisdicción prescriptiva) y el poder de ejecutarlas (jurisdicción ejecutiva), la cual incluye tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Judicial. Hay que destacar

que la jurisdicción podría ser concurrente con la jurisdicción proveniente de otros países o bien podría ser exclusiva, siendo esta civil o criminal. En este sentido, se indica que las normas de jurisdicción identifican tanto a las personas como a las propiedades que se encuentren dentro del rango de aplicación de Ley del Estado y de sus procedimientos para ejecutar la norma<sup>3</sup>.

Por su parte, en cuanto a la jurisdicción del Estado –interna- en materia penal, se pueden encontrar cinco principios generales que rigen la materia, a saber: 1) el principio de la territorialidad, el cual consiste en la delimitación de la jurisdicción con base al sitio donde el crimen fue cometido; 2) el principio de nacionalidad, la jurisdicción se concreta mediante la determinación de la nacionalidad del perpetrador del crimen; 3) el principio de protección, pues la jurisdicción es establecida por la existencia del daño a un interés nacional; 4) el principio de universalidad, el cual se configura por el interés en la custodia sobre el perpetrador del crimen, y 5) el principio de la personalidad pasiva, el cual se define mediante la nacionalidad de la víctima. En este sentido, de todos estos principios, se ha señalado que el primero de ellos es considerado de vital importancia. El segundo es universalmente aceptado, aunque pueden existir diferencias en cuanto a su aplicación en los derechos locales. El tercero es aplicado por muchos Estados. El cuarto es ampliamente aceptado como una competencia auxiliar. El quinto ha sido afirmado por un número considerable de Estados, es considerado auxiliar en su naturaleza y en gran medida no es esencial por algún Estado si el resultado final es alcanzado a través de otro de los principios<sup>4</sup>.

A nivel internacional, en esta materia, se tiene como especial antecedente, al *Borrador de 'Tratado sobre Jurisdicción del Estado respecto a Crímenes'*, del año 1935, mejor conocido como *Harvard Research*. Aunque lo contenido en su normativa no es obligatorio para los Estados –como un Tratado y tampoco ha sido considerado como una ‘práctica estatal’– el mismo sugiere un carácter de *lege ferenda* siendo apreciado como especial debido a que fue realizado con el previo estudio de diferentes prácticas en materia penal provenientes de varios Estados. En este documento se recogen los primeros cuatro principios, siendo el último excluido de su texto.

---

3 Harris, DJ, *Cases and Materials on International Law*, Thomson-Sweet & Maxwell, Londres, 2004, p. 265.

4 Harris, D.J., *Cases and Materials on International Law*, cit., p. 266.

## 2. Generalidades de la inmunidad en el Derecho Internacional

Ahora bien, en el Derecho Internacional también se ha garantizado que en el marco de las relaciones internacionales, el Estado goce de inmunidad de jurisdicción. En este sentido, se debate sobre el tiempo oportuno en el que un Estado puede ser juzgado en la jurisdicción de otro Estado.

Después del año 1324, el concepto de soberanía se convirtió en un principio relevante cuando comenzaron a emerger los Estados autónomos seculares, debido a que para esa fecha imperaba el criterio de que la Ley divina era la máxima guía, siendo el rey la máxima expresión de esa voluntad, esto para sustentar que los gobiernos de la época operaran con cierta legitimidad. La figura del absolutismo del rey se aceptó hasta el año 1576, fecha en la que apareció y comenzó a usarse la palabra ‘soberanía’. A los efectos, para esa fecha se indicaba que la mayor prueba de soberanía radicaba en el poder absoluto del rey para aprobar Leyes aplicables a los súbditos, sin que mediara el previo consentimiento de los mismos<sup>5</sup>.

Del mismo modo, en aras de garantizar el respeto, se fijó la inmunidad de los reyes en la máxima latina *par in parem non habet imperium*, lo que se traduce como “entre iguales no se puede ejercer la autoridad sobre el otro”. El concepto de la inmunidad entre pares fue ganando más adeptos hasta llegar a la figura de la soberanía de los Estados. Por tanto, se puede considerar que la inmunidad de los Estados tiene su enlace histórico con la inmunidad de sus representantes. No obstante, en los desarrollos posteriores se estableció que el Estado era una entidad merecedora de inmunidad por sí misma. Por lo que ahora el concepto aceptado como inmunidad soberana generalmente se conoce como *inmunidad del Estado*<sup>6</sup>.

Como otro antecedente se tiene que los Estados comenzaron a participar en actividades de intercambio comercial (actos *de iure gestionis*), así como a ejercer las funciones públicas inherentes a su actividad (actos *iure imperii*). En este sentido, muchos Estados han optado por la doctrina de la inmunidad restrictiva, mediante la cual el Estado goza de la inmunidad de jurisdicción por los actos celebrados en el marco del *iure imperii*. Se ha indicado que el aumento de partidarios a esta doctrina se destaca en la práctica de muchas cortes nacionales, lo cual fue apreciado en un estudio llevado a cabo en las jurisdicciones de los países occidentales<sup>7</sup>.

5 Simbeye, Yittha, *Immunity and International Criminal Law*, Ashgate, Inglaterra, 2004, p.93.

6 Idem.

7 Comisión de Derecho Internacional (CDI). 4° Reporte sobre la Jurisdicción y Propiedad de los Estados, año 1982. Disponible en: [http://legal.un.org/ilc/guide/4\\_1.shtml](http://legal.un.org/ilc/guide/4_1.shtml) [Consulta: 24.6.2016].

La mencionada teoría no era nueva para los desarrollos académicos realizados durante el siglo XX. El progreso de dicha teoría fue reflejado claramente en el año 1878, en el caso de *Rau van den Abeele et cie vr. Duruty*, en el que una corte belga negó la inmunidad del Estado de Perú en un caso contractual realizado con una parte privada. Igualmente, en el año 1903, la Corte de Casación de Bélgica en el caso *S.S. des Chemins de Fer Liégeois-Luxembourgeois vr. L'Etat Néelandsais* estimó que cuando un Estado adquiere o posee bienes y realiza negociaciones a través de contratos o actividades de comercio, actúa como un individuo privado y no goza de inmunidad para acudir a las cortes. Por lo tanto, en tales circunstancias, se podía realizar demandas en las cortes de Bélgica toda vez que no se encontraría la limitante de la inmunidad soberana aplicada a las negociaciones realizadas por los Estados; esto era consecuencia de que dichos actos serían vistos desde la perspectiva del Derecho Privado. No obstante, durante el siglo XX, el concepto restrictivo de inmunidad tomó mayor fuerza, pues se usó con énfasis en Europa Occidental durante el desarrollo de casos civiles, situación diferente a lo que ocurría en Reino Unido durante la ejecución de los juicios civiles<sup>8</sup>. Por su parte, en el año 1950, la Corte Suprema de Austria estudió con cuidado la práctica realizada por los Estados, en la materia relativa a inmunidad de los Estados. Así, en el caso de *Dralle vr. República de Checoslovaquia*, la Corte concluyó que la teoría absoluta de la inmunidad había perdido fuerza debido a los intercambios comerciales, por lo cual, una inmunidad absoluta no podía seguir siendo una regla de Derecho Internacional. Posteriormente, en el año 1976, en los Estados Unidos, se decidió otorgar inmunidad a los Estados en materia de los actos realizados que fuesen públicos y promulgó una legislación titulada *Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA)* para regular esta posición. Ulteriormente, en el año 1977, Reino Unido utilizó una posición restrictiva mediante la aprobación por parte del Parlamento de la normativa denominada *UK State Immunity Act (SIA)*.<sup>9</sup> De esta forma, la Cámara de los Lores, la Corte más alta en el Reino Unido, aprobó entonces el uso de la doctrina estricta en el año 1981. No obstante, la normativa promulgada por Reino Unido excluyó a los Estados de los procedimientos criminales.

Posteriormente, diversos países procedieron a realzar la diferencia entre los actos públicos y privados efectuados por los Estados; en particular, delimitaron la denominación de dichos actos en el mundo del comercio. Por su parte, en el Derecho Comunitario Europeo, bajo la Convención Europea de la Inmunidad

8 Idem.

9 UK Government, *The UK State Immunity Act 1978*. Disponible en: [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/33/pdfs/ukpga\\_19780033\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/33/pdfs/ukpga_19780033_en.pdf)

de los Estados del año 1972, la inmunidad de los Estados se restringe en los casos civiles. En el año 1991, la Comisión de Derecho Internacional elaboró un borrador de artículos relativos a la inmunidad de los Estados y de su propiedad, se adoptó luego de años de grandes debates en el año 2001.

No obstante, los países provenientes del bloque soviético y de los Estados en vía de desarrollo, así como China e India, no se acogieron a dicha doctrina sino que más bien siguieron la ‘doctrina absoluta de inmunidad del Estado’, la cual establece que la inmunidad de jurisdicción aplica tanto para actos de *iure gestionis* como a los actos *iure imperii*.

Sin embargo, ambos tipos de doctrinas arrojaron una serie de problemas, a saber, en el caso de la doctrina de inmunidad restrictiva, el problema central gira en torno a determinar cuáles actos pueden ser clasificados como *iure gestionis* o *iure imperii*; mientras que ambas teorías contienen problemas en decidir: 1) ¿Cuál de las entidades de gobierno -que podrían aclamar que actúan para un Estado- pueden ser consideradas como inmunes? y 2) ¿Cuando un Estado puede ser demandado indirectamente?<sup>10</sup>

#### *A. La Inmunidad de jurisdicción del Estado en materia penal y civil*

En el ámbito de la jurisdicción del Estado, en ‘materia penal’, se tienen los juicios penales los cuales denotan de por sí una relación vertical entre la parte que ejerce su jurisdicción sobre un acto criminal cometido y la parte sujeta a ese control o proceso penal. Tal como es sabido, la finalidad de un proceso penal es ejercer la jurisdicción para determinar a un culpable e imponer una penalidad, por lo que de primera mano se puede decir que la inmunidad penal del Estado es absoluta puesto que no existiría nadie sobre este para determinar e imponer tales sanciones. Por tanto, la aplicación de una medida de un Estado sobre otro Estado por la comisión de actos criminales podría ser considerada como un acto hostil y de superioridad; por ello no existe una normativa que permita la remoción de la inmunidad del Estado por asuntos penales. Cualquier acción llevada en contra de un Estado por otro Estado iría en contra del principio *par in parem non habet imperium*.

En cuanto a la ‘jurisdicción civil’, la inmunidad del Estado era necesaria por la creciente competencia entre los Estados, todo esto como consecuencia del ejercicio de sus poderes y capacidades soberanas. No obstante, ello evidenció la

10 Harris, D.J., *Cases and Materials on International Law*, cit., p. 306-307.

inconveniencia de que un Estado ejerciera su jurisdicción sobre los actos de otro Estado llevados a cabo en el ejercicio de su soberanía. En sus orígenes, durante los siglos XVIII y XIX, los Estados trataban de mantenerse alejados de los actos de negocios con particulares, así que los límites entre los actos realizados por el Estado y por los ciudadanos privados estaban delimitados. No obstante, los Estados, poco a poco, comenzaron a involucrarse en actos de comercio que fueron desembocando en una conexión muy cercana entre los negocios de los particulares y de los Estados. Por esta razón, los Estados comenzaron a desarrollar formas de asegurar que las agencias gubernamentales de comercio y los ciudadanos estuvieran en un mismo terreno. Al respecto, se fue imponiendo una doctrina restrictiva de la inmunidad de jurisdicción, de acuerdo con la cual, en el contexto civil, había que determinar quiénes realizaban los actos y si los mismos tenían un carácter público (*jure imperii*) o privado (*jure gestionis*). Cada uno de los actos tenían consecuencias; *inter alia*, los actos de *Jure imperii* gozaban de inmunidad, mientras que aquellos denominados como *jure gestionis* no gozaban de la misma<sup>11</sup>.

En este sentido, el primer antecedente en la materia fue el caso de *The Schooner Exchange v McFaddon and others*, el cual fue llevado a cabo en los Estados Unidos. En este caso se decidió que la única excepción permitida a la inmunidad que goza un Estado, para ser llevado a otra jurisdicción, es que ese mismo Estado haya consentido en dicha acción. El caso *Schooner Exchange* podría haber expresado la inmunidad de jurisdicción absoluta de un Estado, dentro de su territorio, siendo la naturaleza de este tipo de inmunidad establecida en la práctica de los Estados<sup>12</sup>.

A la par, durante el siglo XIX, a pesar del surgimiento del concepto de inmunidad del Estado, no se dejó de lado el concepto de inmunidad personal como una extensión de la primera; por lo tanto, se indicaba igualmente que el representante del Estado tenía total inmunidad tanto en el fuero civil como en el penal.

Como consecuencia de la inmunidad del Estado devienen la inmunidad de los ‘jefes de Estado’ y la ‘inmunidad diplomática’. A continuación, pasaremos a ver cada una de ellas.

---

11 Herencia Carrasco, Salvador Martín, *La Implementación del Estatuto de Roma en la Región Andina*, cit. p. 97.

12 Ver los casos de *Parlement Belge* (1880), *Porto Alexandre* (1920), *Cristina* (1938), estos casos demuestran la práctica temprana de la doctrina de la inmunidad absoluta del Estado y su posterior evolución a la doctrina de la inmunidad restrictiva de los Estados.

### A. La inmunidad del jefe de Estado, Jefe de Gobierno

Este tipo de inmunidad aplica como una excepción a la adjudicación o aplicación directa de la jurisdicción de un Estado, por que no implica una ausencia de responsabilidad legal sino una ausencia de jurisdicción, esto es debido a que el ejercicio de la jurisdicción de un Estado sobre otro sería el ejercicio de su poder y violaría el principio de *par in parem non habet imperium*, ello como una natural consecuencia de la inmunidad otorgada a los Estados. La inmunidad no pertenece a los individuos, sino que esta es extendida a los jefes de Estado porque son los representantes ‘por excelencia del Estado’; por tanto, la inmunidad de ese jefe de Estado sólo puede ser renunciada por su propio Estado. Se tiene así que el absolutismo tradicional de la soberanía de la persona encuentra su par en la representación de la inmunidad del jefe de Estado<sup>13</sup>.

En relación a la inmunidad del jefe de Estado, se han discutido dos teorías, a saber: 1) La teoría de la inmunidad absoluta del jefe de Estado y 2) la teoría de la inmunidad restrictiva.

#### a. Teoría de la inmunidad absoluta del jefe de Estado

De acuerdo a esta, el jefe de Estado goza de una inmunidad absoluta y es el resultado de la práctica de la costumbre internacional, la cual ha establecido que los jefes de Estado son inmunes, inclusive por los actos privados llevados a cabo por ellos. Un ejemplo de esta teoría son los casos de *Tachiona v Mugabe*, en los cuales varias víctimas alegaron actos de tortura, así como otros actos de terror cometidos por el presidente Robert Mugabe. La corte desechó la acción y alegó la inmunidad de Mugabe, la cual se extendía inclusive a sus actos privados. De acuerdo a esta teoría, incluso en el marco de crímenes internacionales, los jefes de Estado son absolutamente inmunes ante las cortes de otros Estados. Otro ejemplo es el caso de *Gaddafi*, quién fuese juzgado en ausencia por la Corte Especial de París. No obstante, posteriormente, la Corte de Casación de esa ciudad, alegó la supremacía de la costumbre internacional para revocar la decisión anterior. Otro antecedente, se pueden encontrar en la Corte Internacional de Justicia (CIJ), la cual también sostuvo la inmunidad absoluta en el caso de los representantes del Estado en el caso *Djibouti v Francia*.<sup>14</sup>

13 Se pueden encontrar diferentes casos a nivel jurisprudencial, por ejemplo, De Haber v Queen of Portugal, King of Hanover v Duke of Brunswick *Chung Chi Cheung v The King, ExKing Farouk of Egypt v Christian Dior, S.A.R.L, Lafontant v Aristide, Estate of Domingo v Republic of Philipines, Tachiona v Mugabe.*

14 Ndiawaka, Udoka, *Head of State Immunity in International Law*, Trabajo de Tesis Doctoral. London School of Economics, Londres, 2011, p, 44.

Se ha indicado que en el marco de esta teoría, encontramos la inmunidad *ratione personae*, la cual asegura la absoluta inviolabilidad del Jefe de Estado. Esa inmunidad se extiende a los crímenes cometidos mientras están en funciones e incluso antes de asumir el poder. Cabe destacar que este tipo de inviolabilidad deviene del Derecho diplomático aplicado a los Jefes de Estados, con lo cual esta inmunidad está unida al funcionario en virtud de las funciones emprendidas. La naturaleza de este tipo de inmunidad es procedimental porque garantiza la total inviolabilidad del funcionario a través de la excepción de jurisdicción del Estado. Este tipo de inmunidad ha sido extendida a los Ministros de Exteriores, Defensa e Interiores.

La inmunidad *ratione personae* podría ser dividida en dos partes, la primera para asegurar la inviolabilidad del Jefe de Estado y de altos funcionarios como el Ministro de Relaciones Exteriores, cuando estos se encuentran en el extranjero indistintamente del motivo de su visita y la segunda, menos exhaustiva para funcionarios de Estado de rango menor que deban llevar a cabo relaciones internacionales o que se encuentren en el extranjero para promover las relaciones internacionales. La inmunidad en razón de la persona es absoluta durante el ejercicio de sus funciones por lo que un Estado no puede tener jurisdicción sobre uno de estos representantes, la situación cambia en relación a los tribunales internacionales<sup>15</sup>.

b. Teoría restrictiva de la inmunidad del Jefe de Estado

De acuerdo a otros, el Derecho Internacional distingue la inmunidad dependiendo de si el funcionario está o no está en funciones. La inmunidad de los antiguos Jefes de Estado sólo se extiende a los actos oficiales celebrados o actos desarrollados en virtud de su capacidad soberana, los cuales son atribuidos al Estado. Por lo tanto, los líderes son vulnerables a ser procesados por casos de responsabilidad, esto es debido a que a pesar de todos los privilegios obtenidos, incluso después de cumplidas sus funciones, ellos vuelven a ser ciudadanos privados por lo que no habría razón para no llevar a cabo un juicio en contra de ellos.

En el contexto de esta teoría se hace mayor énfasis en la *inmunidad ratione materiae*, de acuerdo con la cual, la inmunidad de los exjefes de Estado está restringida únicamente a los actos llevados a cabo en ejercicio de sus funciones. La inmunidad funcional o *ratione materiae* es de naturaleza substantiva, debido a que la misma no va unida a la persona sino a los actos realizados, por lo que

---

15 Ndiawaka, Udoka, *Head of State Immunity in International Law*, cit., p 45.

no concluye cuando el funcionario cesa en sus funciones. Se ha indicado que en cuanto a su aplicación a los sujetos, la misma es más extensiva que la inmunidad *ratione personae* debido a que abarca un período más largo de tiempo y es aplicada a una categoría más amplia de funcionarios<sup>16</sup>.

c. La inmunidad de los diplomáticos

Por otra parte, aunque no forma parte de nuestro tema de investigación a profundidad, se tiene la ‘inmunidad de los diplomáticos’, la cual también es una extensión de la inmunidad de los Estados en virtud de que son aquellos quienes representan y ejercen funciones encomendadas de manera extraterritorial. Los principios que rigen la inmunidad diplomática se encuentran entre las normas más antiguas del Derecho Internacional y normativas nacionales. En el marco del Derecho Internacional, la máxima norma puede ser encontrada en la *Convención de Viena de 1916 sobre Relaciones Diplomáticas*<sup>17</sup>.

De acuerdo con el autor Denza, la inmunidad de los diplomáticos fue establecida a finales del siglo XVI como una norma de Derecho Consuetudinario Internacional<sup>18</sup>. Se indicó que la norma más antigua sobre esta materia data del año 1651 y estaba contemplada en la legislación de Holanda, donde se acordó que era un delito ofender, dañar o injuriar:

“Por palabra, actos o maneras, a los embajadores, residentes, agentes, u otros ministros de los reyes, príncipes, repúblicas u otros teniendo la cualidad de ministro público; o hacerles actos de injuria o insulto directamente o indirectamente; en cualquier forma o manera, en sus propias personas, en sus caballeros, sus sirvientes domésticos, en sus casas, en sus coches, etc., bajo pena de ser penado corporalmente como violador de las leyes de las naciones y perturbador de la paz pública”.

Se tiene así que la *Convención sobre Misiones Especiales de la ONU* de 1980 establecía en su artículo 31 (1), la inmunidad absoluta de los jefes de Estado y de sus embajadores.<sup>19</sup> No obstante, se indicaba ya para esa fecha que a pesar de que

16 Ndiawaka, Udoka, *Head of State Immunity in International Law*, cit., p 52.

17 Sorensen, Max, *Manual de Derecho Internacional Público*, Fondo de Cultura Económica, México, 2012, pp. 387-389.

18 Denza, E. *Diplomatic Law. A Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, Clarendon Press, Oxford, 1998, p. 229.

19 Convención sobre Misiones Especiales de la ONU, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 8 de diciembre de 1969 junto a un Protocolo Facultativo sobre la solución obligatoria de controversias y una resolución relativa a los litigios en materia civil. La Convención entró en vigor el 21 de junio de 1985. Al redactarse este documento (abril de 2012), tenía 38 Estados partes. “Artículo 31.1 Los

la misma regla para las jurisdicciones locales, la inmunidad se debía calificar en relación con los crímenes de guerra<sup>20</sup>.

En la actualidad es la *Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas* la que establece en su artículo 29 la inmunidad de los agentes diplomáticos, en los siguientes términos:

“La persona del agente diplomático es inviolable. No puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto. El Estado receptor le tratará con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad”.

Igualmente, de acuerdo con la *Convención*, la misma protege a los diplomáticos o representantes de los Estados de las acciones penales que se pudiesen ejercer contra ellos. Del estudio de esta norma y de la tradición consuetudinaria del Derecho Internacional, se puede determinar que para los Presidentes o diplomáticos hay dos tipos de inmunidades: *ratione personae* y *ratione materiae*<sup>21</sup>. La inmunidad *ratione personae* se refiere al individuo y la *ratione materiae* a los actos que este realiza en función del cargo. La inmunidad *ratione personae* también se entiende como inmunidades personales debido a que las mismas van unidas a quien las posee (la misma también es extendida a los jefes de Estado, jefes de misiones, etc.) para facilitar el desarrollo de sus funciones dentro del territorio de otro Estado (*ne impediatur legatio*). Este tipo de inmunidad abarca todos los actos desarrollados por el representante del Estado, sean ejecutados o no antes o durante la asunción de sus funciones oficiales dentro o fuera del territorio extranjero al que fue asignado. Por su parte, la inmunidad *ratione materiae*, también conocida como *inmunidad funcional*, abarca todas las actividades llevadas a cabo también por los jefes de Estado, Jefes de Gobierno, Ministros de Relaciones Exteriores y Diplomáticos, en el ejercicio de sus funciones, sin importar si las mismas han sido desechadas. Además, este tipo de inmunidad es oponible a todo Estado extranjero y tiene un efecto *erga omnes* porque se entiende que dichas acciones no se realizaron en el ámbito privado de la persona sino que se ejercieron en nombre del Estado y son atribuibles al Estado por lo que no se puede tener como culpable al individuo de ello<sup>22</sup>. Al respecto, en el caso de Pinochet, Lord Millet realizó la

---

*representantes del Estado que envían funcionarios en la misión especial y los miembros del personal diplomático de esta gozarán de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor”.*

20 Watts, Arthur, *The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers*, Recueil des Cours, n° 247, La Haya-Holanda. 1994, p 9-1306.

21 Simbeye, Yitiha, Simbeye, Yitiha, *Immunity and International Criminal Law*, cit., p. 109.

22 Gaeta, Paola, “Official Capacity and Immunities” en *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Volumen 1, Oxford, 2002, pp. 975-976.

distinción entre la inmunidad individual como *ratione personae* y la inmunidad de Estado para la jurisdicción civil *ratione materiae*.

De acuerdo con el autor Barker parte del análisis, desarrollado durante el caso de Pinochet, retrata un malentendido fundamental en la distinción entre la inmunidad *ratione materiae* y la inmunidad *ratione personae*. Barker sostiene, correctamente, que la inmunidad *ratione materiae* de un diplomático o jefe de Estado es en realidad la inmunidad del Estado y que el Estado no puede poseer inmunidad *ratione personae*. Igualmente, ha recalcado que la inmunidad *ratione materiae* es relativa a los actos de los Estados, por lo que, la conducta que es atribuible directamente a las acciones del Estado es considerado un acto de Estado<sup>23</sup>.

#### A. Sobre la distinción entre la inmunidad funcional y la inmunidad personal

El reconocido profesor Antonio Cassese indica que la división entre los diferentes tipos de inmunidad es importante a los efectos del Derecho Penal Internacional toda vez que la distinción inmunidad funcional (*ratione materiae* u orgánica) e inmunidad personal (*ratione personae*) yace en el Derecho Internacional. A su vez señala que siempre se debería distinguir entre estas inmunidades, en especial por las excepciones en el Derecho Local<sup>24</sup>. La primera de ellas se otorga en el entendido de que los Estados deben respetar la organización interna de los otros Estados, y por lo tanto, no se puede interferir en la estructura que establece dicho Estado para su representación. La segunda categoría establece que cualquier tipo de acto realizado por el jefe de Estado o Gobierno, diplomáticos o altos representantes, debe ser inmune de procedimientos civiles o penales en las jurisdicciones de otros países.

Asimismo, recalca que esta distinción se realiza en la literatura legal internacional y está basada en la práctica consuetudinaria de los Estados<sup>25</sup>. La distinción es relevante para la primera clase de inmunidad (*ratione materiae*-funcional) porque: 1) es relativa al Derecho sustantivo y a su vez es una defensa sustantiva; 2) abarca a los oficiales *de jure* o *de facto* que sean agentes del Estado; 3) no cesa al final de la función, y 4) es una norma *erga omnes* que se puede invocar hacia cualquier otro Estado. En contraste, el segundo tipo de inmunidad (*ratione persona*)

23 Barker, *Immunity Ratione Personae and Jus Cogens Norms- Approach with Caution*, Conference Paper ILA (British Branch), Spring Conference, Abril 2002, p 4.

24 Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, p. 265.

25 Ibidem, p 266.

es aquella que se basa en la costumbre internacional y en un grupo de Tratados que conceden inmunidades personales (*personal immunities* o *ratione personae*) a ciertas personas por las funciones que desempeñan<sup>26</sup>. Entre sus características se puede encontrar que es: 1) relativa al derecho procesal que mantiene a los oficiales de Estado inmunes a la jurisdicción civil y penal; 2) abarca los actos oficiales y privados llevados a cabo por el representante mientras esté en el cargo, así como los actos privados y oficiales desarrollados antes de tomar posesión del cargo (en otras palabras, asegura una total inviolabilidad); 3) está consagrada a proteger ciertas categorías de representantes de Estado, Gobierno, ministros de exteriores, etc., y 4) finaliza luego de culminadas las funciones oficiales del agente de Estado, podría no ser *erga omnes*<sup>27</sup>.

La distinción entre los tipos de inmunidad nos permite indicar que ambas coexisten pero que de una u otra forma chocan entre ellas, siempre y cuando el oficial de Estado, quien podría invocar la inmunidad diplomática, esté en funciones. No obstante, mientras el funcionario está dejando sus funciones oficiales siempre mantendrá su inmunidad personal.

Por otra parte, el autor Dinstein discute que ambas inmunidades *ratione materiae* y *personae* son excepciones de los procesos locales aplicables a los diplomáticos o representantes de los Estados. La inmunidad *ratione personae* previene que las autoridades o poder judicial local apliquen leyes locales (criminales o civiles) a los individuos protegidos internacionalmente. La inmunidad *ratione materiae* previene que las autoridades locales adjudiquen casos basados en la no justiciabilidad de casos sensitivos internacionalmente. Asimismo, con la inmunidad *ratione materiae*, los particulares no necesitan aparecer en las cortes<sup>28</sup>.

La inmunidad *ratione personae* abarca todo lo relativo a la persona mientras ejerza el cargo; por lo tanto, no se realiza una distinción entre lo que el funcionario hace como parte de sus actividades oficiales y lo que hace en su esfera privada. Del mismo modo, se ha discutido en qué escenarios se debe reconocer tal inmunidad, esto en el supuesto de que han existido cambios ilegítimos de gobierno, toda vez

---

26 Estupinñan Silva, Rosmerlin, "Principios que rigen la responsabilidad internacional penal por crímenes internacionales", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XII, 2012, México D.F., pp. 133-173.

27 En el caso de agentes diplomáticos esto es solo aplicable con relación a los actos desarrollados entre el envío y recibimiento del estado receptor así como el tercer estado por donde transite para llegar a su destino final, lo que en definitiva se conoce como *jus transitus innoxii*

28 Dinstein, Y., *Diplomatic Immunity from Jurisdiction Ratione Materiae*, en *International & Comparative Law Quarterly* N° 76, 1966, p. 81.

que el jefe de Estado, como representante de la nación o jefe de Gobierno, está sujeto a la doctrina del reconocimiento como instrumentos del gobierno<sup>29</sup>.

La distinción es importante toda vez que en el caso *Eichmann*, en el Estado de Israel, el acusado elevó a la discusión que los actos cometidos durante la II Guerra Mundial eran ‘actos del Estado’. Por lo tanto, la Corte usó una terminología, que podría ser malentendida, y en esencia tomó el correcto acercamiento indicando que los agentes de Estado, actuando en su capacidad como oficiales, no podían ser inmunes de responsabilidades penales si ellos cometían crímenes internacionales (párrafos 309-12)<sup>30</sup>.

Algunos podrían indicar que la normativa sólo aplica a militares pero igualmente sería una limitante sostener dicha afirmación. Por esta razón, es notable que la Corte Suprema de Israel, en el caso *Eichmann* (y más recientemente las Salas del Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia), asumiera la posición de que la investidura de la persona no sería un eximente de responsabilidad. Al respecto, dicho basamento tiene sus raíces en el artículo 7 de la Carta del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, que establecía:

“La posición oficial de los acusados, ya sea como Jefes de Estado o funcionarios de dependencias gubernamentales, no será considerada como eximente de responsabilidad o atenuante de la pena”

Del mismo modo, el artículo 7 de la Carta del Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TIPIY) refleja similar normativa, siendo esto “el reflejo de una norma de derecho consuetudinario internacional”. Tal afirmación ha sido mantenida por el TIPIY en los casos de *Karadzic* y otros (parágrafo 24); *Furundzija* (parágrafo 140) y *Slobodan Milosevic* (decisión preliminar).

Por su parte, la Corte Internacional de Justicia, en su opinión relativa a *Las Reservas a la Convención del Genocidio*,<sup>31</sup> sostuvo que “*los principios subrayados en la Convención son principios reconocidos por las naciones civilizadas como obligatorios para los Estados, incluso sin que medie una obligación convencional*”. Entre estos principios se puede incluir el establecido en el Artículo IV de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, el cual especifica:

29 Idem.

30 District Court of Jerusalem. Attorney General v. Adolf Eichmann, Caso n° 40/61. 11 de diciembre de 1961. Israel. Disponible en: [http://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Israel/Eichmann\\_Judgement\\_11-12-1961.pdf](http://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Israel/Eichmann_Judgement_11-12-1961.pdf) [Consulta: 30.6.2015].

31 Corte Internacional de Justicia (CIJ). *Reservas a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio*. Opinión Consultiva, La Haya, 1951. Se puede revisar además el caso *Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro*. Caso 91, 26 de febrero de 2007.

“Artículo IV.

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”

En el caso del general Noriega de Panamá,<sup>32</sup> -quien anuló las elecciones celebradas en el año 1989 y tomó el control del país como Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas, logrando ser el mandatario *de facto* de Panamá-, el gobierno de los Estados Unidos se rehusó aceptar el nuevo gobierno panameño y al supuesto nuevo representante, reconociendo a Guillermo Endara<sup>33</sup> como el legítimo ganador de las elecciones en Panamá y como su antecesor al presidente Eric Delvalle<sup>34</sup>. La negativa de los Estados Unidos al reconocimiento de Noriega como Presidente de Panamá trajo como consecuencia desconocerle su supuesta inmunidad *ratione personae* en las cortes locales de los Estados Unidos. Noriega fue arrestado bajo el cargo de tráfico de drogas, las cuales tenían como destino final territorio estadounidense. Luego de la invasión de Estados Unidos, Noriega fue transferido forzosamente a dicho país para ser juzgado. La Corte de Distrito de los Estados Unidos indicó en el caso *U.S. vs. Noriega* que:

“(…) para hacer valer el estado de inmunidad, un funcionario de gobierno debe ser reconocido primero como un Jefe de Estado. Noriega nunca ha sido reconocido como Presidente de Panamá, ni siquiera bajo la Constitución de Panamá o por los Estados Unidos (...)”<sup>35</sup>

De acuerdo con este criterio, el gobierno de los Estados Unidos nunca reconoció a Noriega como presidente porque no gozaba legítimamente de esa condición, como sí reconoció a Delvalle.

Si bien es cierto que para otorgar la inmunidad el jefe de Estado o representante debe estar en funciones y gozar del reconocimiento internacional de su investidura, también es cierto que en el año 1980, la Corte Internacional de

---

32 The United States of America V Manuel Antonio Noriega. Sentencia United States District Judge. Caso n° 88-70-CR. 1990. parágrafos n° 1373 – 1374. Disponible en: <https://www.icrc.org/casebook/doc/case-study/united-states-noriega-case-study.html>

33 Guillermo Endara fue reconocido como ganador por observadores internacionales liderados por el ex presidente Jimmy Carter and y un grupo de observadores enviados por el ex presidente George H.W. Bush. Ver: Chicago Tribune, Rowley Storer. “Fraud Charges Mar Big Panama Vote”, Artículo de fecha 08 de mayo de 1989, Disponible en: [http://articles.chicagotribune.com/1989-05-08/news/8904100898\\_1\\_guillermo-endara-opposition-candidate-carlos-duque](http://articles.chicagotribune.com/1989-05-08/news/8904100898_1_guillermo-endara-opposition-candidate-carlos-duque)

34 Eric Arturo Delvalle asumió la presidencia desde el 28 de septiembre de 1985 al sustituir al presidente Nicolás Ardito Barletta hasta el 26 de febrero de 1988 al ser destituido.

35 *The United States of America V Manuel Antonio Noriega*, parágrafo n° 1519.

Justicia sostuvo en el caso *Estados Unidos vs. Irán*,<sup>36</sup> que la inviolabilidad de los funcionarios del Estado debe ser respetada incluso durante los conflictos armados o en el caso de la ruptura de relaciones diplomáticas. Asimismo, reconoció que un diplomático capturado en el acto de cometer un asalto u otro delito puede ser brevemente detenido por la policía del Estado receptor con el fin de prevenir la comisión de un delito. No obstante, la comunidad internacional ha dejado claro que la detención de un diplomático por un largo tiempo es una violación directa del derecho internacional.

Así, la Corte Internacional de Justicia sentenció a Irán porque permitió la prisión de diplomáticos norteamericanos por parte de estudiantes militantes en el año 1980. De igual forma, la Corte interpretó que la inacción del gobierno iraní fue una clara violación del artículo 29 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Por lo tanto, la inmunidad tiene que ser absoluta inclusive durante tiempos de conmoción.

En el supuesto de los jefes de Estado que han dejado sus cargos, Lord Bingham llegó a indicar, en la Corte de División, con relación al caso Pinochet que:

“un ex jefe de Estado tiene claramente el derecho de inmunidad en relación a los actos delictivos cometidos en el curso del ejercicio de funciones públicas. Por consiguiente, uno no puede sostener que cualquier desviación de la práctica democrática es buena fuera de los límites de la inmunidad. Si el antiguo soberano es inmune al proceso con respecto a algunos delitos, ¿dónde uno puede dibujar la línea?”<sup>37</sup>

Se ha sugerido que la línea se puede dibujar con relación a los crímenes internacionales, haciendo diferencia entre las palabras Estado y Jefe de Estado. Por lo cual, entonces, es posible decir que los crímenes internacionales no pueden ser atribuidos a los Estados porque el individuo es el que puede ser imputado. Hay que recordar que durante los juicios de Núremberg y en el caso Eichmann se negó totalmente la idea de que los crímenes internacionales pueden ser cometidos por un Estado.

Por su parte, el Juez Vadersmeersch, en el caso de Pinochet (Bélgica), sostuvo que la inmunidad de un jefe de Estado parecía no aplicar a los crímenes contra la humanidad; sin embargo, no aclaró a cuál inmunidad hacía referencia. Lord Browne-Wilkinson, en el caso de Pinochet, se preguntó: ¿cómo puede un acto

36 Corte Internacional de Justicia, caso relativo al personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán (Estados Unidos v Irán). 24 de mayo de 1980.

37 Simbeye, Yitha, *Immunity and International Criminal Law*, cit., p. 127.

oficial servir a los fines del derecho internacional para hacer algo que al mismo tiempo el derecho internacional tipifica y criminaliza.<sup>38</sup>

La Corte Suprema francesa sostuvo en el caso de Gadafi, en el año 2001, que el Jefe de Estado libio era inmune judicialmente para acudir a una Corte de carácter local por la imputación de cargos que incluían asesinato y destrucción de una aeronave; aunque la Corte sí indicó que la comisión de estos delitos constituirían crímenes internacionales. Igualmente, la Corte tácitamente reconoció que existen ciertos tipos de crímenes en los cuales un jefe de Estado en funciones no gozaría de inmunidad, asumiendo a su vez que el crimen de terrorismo es uno de aquellos por los que se puede excluir la inmunidad a un jefe que se encuentre en funciones.<sup>39</sup>

Por su parte, la Corte Internacional de Justicia sostuvo, en el caso *República Democrática del Congo vs. Bélgica*,<sup>40</sup> comúnmente conocido como *Caso Yerodia*, en el año 2002, que un ministro extranjero era inmune de arresto mientras estuviera en funciones. Bélgica había emitido una orden de arresto en contra el ministro de Relaciones Exteriores del Congo por la supuesta comisión de serias violaciones al Derecho Humanitario Internacional. La Corte indicó que Bélgica falló en respetar la inmunidad del funcionario en cuanto a hacerlo asistir a una Corte Penal de Bélgica y la inviolabilidad del cargo que ostentaba. Por lo tanto, la inmunidad *ratione personae* que goza un ministro de Relaciones Exteriores en suelo extranjero no se puede dejar de lado para que una Corte local lo pueda juzgar e imputarle así la comisión de crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad. Del mismo modo, la Corte examinó la Carta de Núremberg y los Estatutos de los Tribunales Penales para la exYugoslavia y Ruanda y no encontró establecidos en los mismos que una Corte local pudiera enjuiciar a un representante de un Estado foráneo, siendo todo esto una consecuencia de la práctica reiterada de los Estados a través de la ‘costumbre internacional’.

Asimismo, indicó que el estatus temporal de la inmunidad personal no implicaba *per se* la inmunidad con relación a serios crímenes, toda vez que, primero, la persona podía ser juzgada en su propio país; segundo, si el país le retiraba la inmunidad; tercero, los mismos podían ser enjuiciados por la comisión de

---

38 Simbeye, Yitih, *Immunity and International Criminal Law*, cit., p. 128.

39 Zappala, “Do Heads of States in Office Enjoy Immunity from the Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case Before the French Cour de Cassation”, en *European Journal of International Law* N° 12, 2001, p. 595.

40 Corte Internacional de Justicia, *República Democrática del Congo v Bélgica*, (Orden de Arresto), 11 de abril de 2000.

crímenes realizados desde la esfera privada, una vez que los mismos terminarían sus funciones; cuarto, los mismos podrían ser enjuiciados en Cortes Penales Internacionales siempre que las mismas tuvieran jurisdicción. No obstante, en opinión del autor Cryer, el mismo fallo contiene elementos cuestionables, pues refleja un balance entre los valores legítimos internacionales; entre ellos: a) la extensión de la inmunidad personal a un número indeterminado de ministros y b) la omisión de que el principio de inmunidad funcional no excluye a los crímenes atroces<sup>41</sup>.

Sin embargo, un año antes a dicha sentencia el Reino Unido se había dictado la *Ley de la Corte Penal Internacional*, la cual permite la captura y entrega a la CPI de personas que sean nacionales de los Estados partes de la Corte, así estas gozan de inmunidad, lo cual favorece el trabajo de la Corte Penal. No obstante, si la Corte Internacional previno que Bélgica implementara la orden de captura ¿cómo esta sentencia podría haber afectado al Reino Unido en el ejercicio de su Ley en suelo nacional? Podría concluirse *a priori* que la llamada jurisdicción universal de persecución de crímenes internacionales tendría serias barreras para desarrollarse, entre ellas la citada inmunidad de la que gozarían los representantes del Estado.

Por otro lado, la Comisión de Derecho Internacional ha tenido una opinión diferente, al indicar de forma contundente que: “*the absence of any procedural immunity with respect to prosecution or punishment in appropriate judicial proceedings is an essential corollary of the absence of any substantive immunity or defence*”. Dicha argumentación ha tomado fuerza considerando que: “*it would be paradoxical to prevent an individual from invoking his official position to avoid responsibility for a crime only to permit him to invoke this same consideration to avoid the consequences of this responsibility*”<sup>42</sup>.

Parece que los tribunales penales internacionales aún están agobiados por las doctrinas de la soberanía e inmunidades, puesto que el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en el caso del croata Blaškić, sostuvo que no tenía el poder para ordenar una *subpena* contra un oficial del Estado porque estos eran inmunes a jurisdicciones extranjeras con relación a los actos oficiales que realizan. Para llegar a esta decisión, la Sala se basó, entre otras cosas, en el supuesto de que los Estados tienen el derecho de reclamar a los gobiernos extranjeros la inmunidad

41 Cryer, Robert, *et al.*, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, pp. 435-437.

42 Gaeta, Paola, “Official Capacity and Immunities”, *cit.*, p 985.

para sus funcionarios, lo que debe tenerse en cuenta y ser respetado tanto por las organizaciones internacionales como por los tribunales internacionales<sup>43</sup>.

La Sala de Apelación prestó especial atención al hecho de que los Estados, en lugar de individuos, han sido los objetivos principales cuando las organizaciones internacionales y los tribunales han hecho recomendaciones, promulgando decisiones, órdenes judiciales o solicitudes. Igualmente, la Sala de Apelación estimó que cuando el Fiscal solicitó la asistencia de un funcionario del Estado en particular, dicho funcionario no estaba obligado internacionalmente a proporcionar asistencia, mientras que el Estado sí poseía la obligación de hacerlo<sup>44</sup>.

No obstante, este punto de vista es contrario al espíritu del Derecho Internacional penal toda vez que los tribunales *ad hoc* fueron establecidos para juzgar a los particulares responsables de cometer los crímenes especificados en sus respectivos estatutos y más aún, recientemente, la CPI.

## 1. La inmunidad y las jurisdicciones nacionales

Los oficiales de Estado, además de contar con las inmunidades en el Derecho Internacional, también gozan de inmunidades en sus jurisdicciones locales otorgadas por las Leyes internas del Estado; entre estos se tiene a los jefes de Estado y de Gobierno, miembros del Gabinete y parlamentarios. En estos casos hablaríamos de inmunidad *ratione materiae*, relacionada con la actividad realizada en el ejercicio de sus funciones, la cual continúa inclusive cuando se renuncia al cargo. Se ha indicado que las inmunidades nacionales no tienen mayor importancia en el fuero internacional puesto que están regidas por el Derecho Interno;<sup>45</sup> no obstante, dicha afirmación puede presentar matices que se verán a continuación. Igualmente, se puede encontrar la inmunidad *ratione personae*, que hace al titular exento de las cortes de las jurisdicciones nacionales mientras posea su posición oficial.

En este sentido, es oportuno indicar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha marcado un camino a seguir en la región, puesto que ha manifestado que “ninguna ley ni disposición de derecho interno puede impedir a un Estado cumplir con la obligación de investigar y sancionar a los responsables

---

43 TPIY, Prosecutor V Tihomir Blaškić, caso nº IT-95-14-T, Apelación, julio 2004. Disponible en: [http://www.icty.org/x/cases/blaskic/acjug/en/040730\\_Blaki\\_summary\\_en.pdf](http://www.icty.org/x/cases/blaskic/acjug/en/040730_Blaki_summary_en.pdf)

44 Simbeye, Yitiha, *Immunity and International Criminal Law*, cit., cit., p 90.

45 Estupinñan Silva, Rosmerlin, “Principios que rigen la responsabilidad internacional penal por crímenes internacionales”, cit., p 157.

*de violaciones de derechos humanos. Un Estado no puede otorgar protección directa o indirecta a los procesados por crímenes que impliquen violaciones graves contra derechos humanos mediante la aplicación indebida de figuras legales que atenten contra las obligaciones internacionales pertinentes*<sup>46</sup>. Otro de los antecedentes en esta materia se pueden encontrar en el documento ‘Promoción y protección de los Derechos Humanos, impunidad’ emanado por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, donde se indicó que “*la inmunidad oficial ratione materiae no puede abarcar conductas condenadas como delitos graves por el derecho internacional*”.<sup>47</sup>

En tal sentido, el artículo 27 del Estatuto de Roma maneja todos estos tipos de inmunidades. Así, el numeral (1) indica que la jerarquía de los oficiales no será razón para no establecer la responsabilidad penal y estos no se pueden considerar *per se* como un grupo al que se le pueda mitigar su responsabilidad, al indicar que “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”. El mencionado numeral se refiere a la inmunidad *ratione materiae* sin importar si la misma es en el marco nacional o internacional.

Finalmente, el numeral (2) se relaciona con la inmunidad *ratione personae*, la cual indica que “*las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conllevan 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*”. Se ha señalado que este tipo de inmunidad protege a los funcionarios de ser acusados incluso de crímenes internacionales en jurisdicciones extranjeras<sup>48</sup>. Por otra parte, cabe destacar que dicha norma debe ser leída junto con el artículo 98 (1) del Estatuto. Dicho esto, discutiremos con mayor cuidado estas figuras.

46 Corte I.D.H, *Caso Almonacid Arellano y otros*, sentencia 26 de septiembre de 2006, serie C N° 154, párrafo 166.

47 ONU. Promoción y protección de los Derechos Humanos, impunidad’ (Informe de Diane Orentlicher) n° E/CN.4/2005/102. Comisión de Derechos Humanos. 2005. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/onu/lesahumanidad/2005-Principios-actualizados-lucha-contra-impunidad.pdf>

48 Dapo, Akande, “International Law Immunities and the International Criminal Court”, e n *American Journal of International Law*, n° 11, año 2004, pp. 407-409.

## II. El concepto de inmunidad y su establecimiento en el estatuto de Roma

### 1. La inmunidad y la Corte Penal Internacional

El Estatuto de la Corte Penal Internacional ha sido el único Tratado Internacional que ha establecido claramente la exclusión de la inmunidad como una excepción a un posible juicio, proclamando la responsabilidad sin límite por motivo del cargo oficial que pudiese ocupar el eventual criminal y deja sin efecto las inmunidades o inviolabilidades que se pudiesen alegar, tanto en el derecho nacional como en el internacional<sup>49</sup>. Así, el artículo 27 establece:

“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*” (destacado nuestro).

El artículo es lo bastante claro puesto que indica visiblemente que ninguna de estas excepciones pueden ser invocadas ni a nivel nacional ni internacional, por lo que no son oponibles a la Corte. Se ha señalado que el artículo tiene dos percepciones: una de ellas, sustantiva ya que impide la valoración del cargo oficial como eximente o atenuante de la responsabilidad penal (condiciones de punibilidad) y una segunda, de carácter procesal, debido a que indica que no se podrán invocar normas y procedimientos especiales, en concordancia con el Derecho nacional e internacional, para que la Corte pueda pronunciarse en el caso. Por tanto, dicho artículo, de primera mano, crea una serie de problemas, a saber, problemas de compatibilidad con normas de rango constitucional que reconocen dichas prerrogativas a determinadas personas<sup>50</sup>. De esta forma, se debe valorar el alcance de conceptos tales como irresponsabilidad, inviolabilidad, inmunidad, requisitos para juzgar determinados delitos. De acuerdo con Arzola, existe un primer grupo en el que se tendrían las prerrogativas o privilegios de carácter formal establecidos en las Constituciones para determinadas personas. Se ha indicado en tal sentido

49 Andrés Domínguez, Ana Cristina, *Derecho Penal Internacional*, Tirant Monografías, Valencia, 2006, p. 142.

50 Arzola, Alejandro, *Derecho Supranacional Humanitario y Penal: La Nueva Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma)*, Ed. Alejandro Arzola, Caracas, 2002, p. 350.

que tal aforismo solo indica una atribución de la potestad jurisdiccional respecto de dichas personas, pero no constituyen en sí mismos un impedimento absoluto para juzgarlos. Otro caso a ser discutido, dentro de esta esfera, es el del segundo grupo, los parlamentarios, quienes gozan de inmunidades, pero al permitir el levantamiento de las mismas, en opinión de Arzola, no cabría un mayor conflicto con el Estatuto de Roma<sup>51</sup>.

De acuerdo con el autor Schabas, el artículo 27 ha sido objeto de confusiones al momento de su interpretación, a pesar de que el mismo, bajo sus dos párrafos, está diseñado para distintas situaciones. Se tiene así que el párrafo 1 tiene como su fuente la *Carta de Núremberg*, la *Convención de Genocidio* y los *Estatutos de los tribunales ad hoc*, así mismo este párrafo niega el uso de la ‘capacidad oficial’ como una defensa.

El párrafo segundo está relacionado con una eventual renuncia de un Estado parte al Estatuto de Roma, en cuanto a la inmunidad de sus propios jefes de Estado a quienes ellos mismos están obligados en virtud del derecho consuetudinario del derecho internacional. A diferencia del primer párrafo, no existen antecedentes en los instrumentos internacionales pertinentes a la materia que indiquen la existencia previa de un artículo similar a este párrafo<sup>52</sup>.

Como antecedente del artículo 27 se puede citar el borrador de *Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional*, que no tenía en su normativa ninguna provisión parecida a la del *Estatuto de Roma*, aunque desde 1954 los borradores del *Código de Crímenes en contra la Paz y la Seguridad de los Seres Humanos* contenían una normativa que negaba el uso del argumento de la ‘capacidad’ como defensa. De hecho, el primer borrador preparado por el Comisionado Doudou Thiam, tenía un párrafo que trataba específicamente el tema de las quejas ante la Corte e indicaba: “*It shall be immaterial whether the person against whom a complaint is directed acted as a private individual or in an official capacity*”.

Lo que posteriormente se denominó *irrelevancia de la posición oficial* surgió de los comités *ad hoc* realizados para discutir los principios generales del derecho penal.

51 Arzola, Alejandro, *Derecho Supranacional Humanitario y Penal: La Nueva Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma)*, cit., p 352.

52 Schabas, William, *The International Criminal Court*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 446.

## 2. La capacidad oficial como defensa (art. 27.1)

La defensa de la capacidad oficial encuentra su justificación en la idea de que los crímenes son cometidos por los Estados y no por individuos específicos, quienes pueden actuar como simple facilitadores de las políticas del gobierno central en vez de ser tenidos como criminales. El primer antecedente de este artículo 27 lo encontramos en la Carta del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, artículo 7, el cual establecía:

“The official position of defendants, whether as Heads of State or responsible officials in Government Departments, shall not be considered as freeing them from responsibility or mitigating punishment”.

Esta norma fue analizada en el juicio final del Tribunal, en los siguientes términos:

“It was submitted that international law is concerned with the action of sovereign States, and provides no punishment for individuals, and further, that where the act in question is an act of state, those who carry it out are not personally responsible, but are protected by the doctrine of the sovereignty of the State. In the opinion of the Tribunal, both these submissions must be rejected....Crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced....The principle of international law, which under certain circumstances, protects the representatives of a state, cannot be applied to acts which under certain circumstances, protects the representatives of a state, cannot be applied to acts which are condemned as criminal by international law. The authors of these facts cannot shelter themselves behind their official position in order to be freed from punishment in appropriate proceedings...On the other hand the very essence of the Charter is that individuals have international duties which transcend the national obligations of obedience imposed by the individual State. He who violates the laws of war cannot obtain immunity while acting in pursuance of the authority of the State if the States in authorizing action moves outside its competence under international law”.<sup>53</sup>

Posteriormente, en el año 1948, en la Convención de Genocidio, el artículo 4 estableció una norma similar a la usada en los Principios de Núremberg y, finalmente, los estatutos de los tribunales *ad hoc* para la ex-Yugoslavia y Ruanda establecieron en sus artículos 7 (2) y 6 (2), respectivamente, lo mismo.

---

53 ONU, *Agreement for the Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis* (Acuerdo de Londres) 8 de agosto de 1945, N° 82 U.N.T.S 279, anexo, art. 7. 1951, Disponible en: <http://avalon.law.yale.edu/imt/judlawch.asp>

Por otra parte, de acuerdo con el autor Schabas, pareciese que parte del primer párrafo del artículo 27 recuerda al artículo 14 del Protocolo de Derechos Civiles y Políticos, al establecer que el Estatuto es “*aplicable por igual a todos sin distinción*”. Aunado a ello, el párrafo niega la excepción de ‘capacidad oficial’ a jefes de Estado o gobierno, miembros del gobierno o del parlamento, representantes electos y oficiales de gobierno. Igualmente, considera que la lista detallada nos puede llevar a un debate en cuanto a las excepciones y categorías excluidas, pero en realidad la misma no es significativa puesto que el artículo prohíbe tal alegato a quienquiera que la invoque. El principio aplica a todos los oficiales incluyendo a los superiores *de facto*. Por lo tanto, debido a los orígenes de la norma *in comento*, la misma no se puede considerar como una defensa incluida en el artículo 31 del Estatuto, por lo que el artículo 27 no define *per se* una defensa sino que más bien la excluye. Bajo este contexto, la norma se ha definido como ‘inmunidad’, aunque en este caso se refiere a la inmunidad otorgada bajo el Derecho Nacional en vez de la inmunidad que existe en el derecho internacional establecida en el artículo 27 (2).

La última sección del artículo 27 (1) maneja la hipótesis de que la capacidad oficial sea utilizada como un factor mitigante en la determinación de la pena: “*en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena*”, siendo lo mismo consistente con lo expresado y establecido en el artículo 6 de la Carta del Tribunal de Tokio<sup>54</sup>. En el caso de los tribunales *ad hoc*, específicamente en el de Ruanda, el cargo oficial del acusado fue un factor agravante en el caso de Kambanda.<sup>55</sup> En práctica, la ‘capacidad del superior’ suele ser un agravante y no un factor mitigante.

### 3. Inmunidad de los jefes de Estado, artículo 27(2)

El segundo párrafo existe en virtud del Derecho consuetudinario internacional, el cual protege a los jefes de Estado y se extiende a otros oficiales de alta jerarquía como por ejemplo ministros de Relaciones Exteriores. Una de las afirmaciones más contundentes, en materia de inmunidad, se encuentra establecida en una sentencia del año 2002 de la Corte Internacional de Justicia. En ese caso, se discutió si el artículo 27 (2) -así como los artículos relacionados de los tribunales *ad hoc*- apoyaba la existencia de una norma en el Derecho consuetudinario

54 Base General del Comandante Superior de las Fuerzas Aliadas, *Chapter of the International Military Tribunal for the Far East*, 19 de enero de 1946, enmienda del 26 de abril de 1946. Disponible en: <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000004-0020.pdf>

55 TPIR. *Prosecutor v Jean Kambanda*, caso N° ICTR-97-23-S, Veredicto y sentencia, 4 de septiembre de 1998, párrafo 44.

aplicable ante las cortes nacionales, pero al final la Corte desechó la sugerencia. En la misma sentencia, la Corte confirmó que tanto el anterior como el actual jefe de Estado podrían estar sujetos a “*ciertas cortes penales internacionales, donde ellas tienen jurisdicción*”, dando como ejemplos de tales cortes a la CPI y a los TPIY y TPIR<sup>56</sup>.

No obstante, se ha indicado que el lenguaje utilizado por la CIJ es muy amplio y que por sus asociaciones del régimen legal bajo el Estatuto de Roma y los tribunales *ad hoc* aplican las mismas normas, pero los estatutos de estos no tienen una norma parecida al parágrafo segundo, en tanto que en estos Tribunales no hay inmunidad para los jefes de Estado. Esto se debe al origen de la creación de dichos Tribunales, ya que la inmunidad soberana aplica a las relaciones entre Estados y no es relevante cuando las naciones unidas crean un tribunal internacional. Por su parte, la Corte Especial para Sierra Leona ha generado más confusión en cuanto a este tema, puesto que la Sala de Apelación respondió, a la inmunidad alegada por Charles Taylor, que no existía una norma perentoria contraria al artículo 6 (2) del Estatuto de esa Corte<sup>57</sup>. No obstante, se ha señalado que el artículo 6 (2) va dirigido a la ‘capacidad oficial’ y no a la inmunidad específicamente, lo que Taylor solicitó.

Lo que sí no deja margen para dudas es la contundencia del artículo 27, el cual desecha totalmente cualquier alegato de ‘inmunidad’ a cualquier funcionario de los Estados parte. No obstante, el problema surge cuando se desea aplicar esta normativa en relación con los jefes representantes de Estados no parte del Estatuto. La dificultad se debe a la inmunidad que gozan estos representantes en virtud del Derecho Internacional, la cual en principio no se vería afectada por los principios que pueden estar establecidos en las legislaciones nacionales como consecuencia de la ratificación del Estatuto de Roma. En efecto, cuando un Estado ratifica este Tratado Internacional renuncia al derecho a la inmunidad de sus funcionarios o representantes; por lógica los Estados entregan algo de su soberanía al hacerse parte del Estatuto pero no pueden limitar la de un tercer Estado que no ha renunciado a tal inmunidad. Por esta razón, el artículo 27 (2) no se puede aplicar a jefes de Estados que no son parte del Estatuto, quienes retienen su inmunidad bajo el Derecho Internacional. Además, no afecta a aquellos que se benefician de la inmunidad como resultado de la Carta de las Naciones Unidas, que por jerarquía es superior al Estatuto de Roma.

56 CIJ, Orden de Captura. *República Democrática del Congo v Bélgica*. 11 de abril de 2000. Parágrafo 58.

57 ONU, *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona*, Consejo de Seguridad, Res n° 1315, 14 de agosto de 2002. Disponible en: [https://www.issaffrica.org/anicij/uploads/SCSL\\_Statute.pdf](https://www.issaffrica.org/anicij/uploads/SCSL_Statute.pdf)

Esta visión es el resultado de las negociaciones del acuerdo de relaciones entre la Corte Penal Internacional y las Naciones Unidas, lo que quedó plasmado en el artículo 19<sup>58</sup>. No obstante, esto puede cambiar si el Consejo de Seguridad remite el caso a la CPI en uso del artículo 13 del Estatuto. El artículo tiene sus bases en el Capítulo 7 de la Carta de las Naciones Unidas.

Por esta razón, el autor Schabas<sup>59</sup> ha criticado la sentencia de la Sala de Cuestiones Preliminares I, en el caso de *Bashir*, ya que indicó que el acusado, como jefe de Estado de un Estado no parte del Estatuto “*no tenía efecto en la jurisdicción de la corte sobre el presente caso*”. De acuerdo con la Sala, se llegó a esta conclusión con base a cuatro consideraciones: 1) la referencia al preámbulo de las metas esenciales del estatuto (“*los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo*”); 2) el desglosamiento de los parágrafos del artículo 27; 3) la referencia al artículo 21 del Estatuto y la observación de Derecho de que al menos que exista una laguna en el Estatuto, la Corte no aplicará otra fuente siendo que, de acuerdo con Schabas, el mensaje central es si el Derecho Internacional Público otorga inmunidad a los jefes de Estado y esta no está formalmente reconocida en el artículo 27, la misma no podría ser invocada ante la Corte; 4) al ser este un caso referido por el Consejo de Seguridad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 (b) del Estatuto “*aceptó que la investigación de esta situación, también como cualquier acusación que pudiese surgir, se llevará a cabo de acuerdo con el marco del Estatuto, así como los Elementos de los Crímenes y las Reglas de Evidencia como un todo*”<sup>60</sup>.

Algunos, han indicado que la actuación del Consejo de Seguridad es simplemente un mecanismo permitido por el Estatuto para que la Corte pueda conocer del caso, más dicho referimiento no se puede tener para obligar a un Estado no parte a actuar como si fuese parte de este tratado internacional.<sup>61</sup>

58 CPI- ONU. *Negotiated Relationship Agreement between the International Criminal Court and the United Nations*. Artículo 19: “*If the Court seeks to exercise its jurisdiction over a person who is alleged to be criminally responsible for a crime within the jurisdiction of the Court and if, in the circumstances, such person enjoys, according to the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations and the relevant rules of international law, any privileges and immunities as are necessary for the independent exercise of his or her work for the United Nations, the United Nations undertakes to cooperate fully with the Court and to take all necessary measures to allow the Court to exercise its jurisdiction, in particular by waiving any such privileges and immunities*”. Disponible en: [https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/916FC6A2-7846-4177-A5EA-5AA9B6D1E96C/0/ICCPASP3Res1\\_English.pdf](https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/916FC6A2-7846-4177-A5EA-5AA9B6D1E96C/0/ICCPASP3Res1_English.pdf)

59 Schabas, William, *The International Criminal Court*, cit., p. 446.

60 CPI, *Bashir Case (ICC-02/05-01/09)*, Decision on the Prosecutions’ Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4 de marzo de 2009, párrafo 45.

61 Gaeta, Paola, “Does Presidente Al Bashir enjoy immunity from arrest?”, en *Journal of International Criminal Justice*, n° 7, 2009, pp. 324.

Sin embargo, es importante destacar que en el caso de Namibia<sup>62</sup>, la Corte Internacional de Justicia señaló que las resoluciones del Consejo de Seguridad aplican directamente la Carta de las Naciones Unidas en virtud del artículo 103, el cual establece que: “*en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta*”.

Por esta razón, ante una resolución del Consejo de Seguridad, actuando bajo el Capítulo VII de la Carta, que remita un caso a la Corte Penal Internacional para juzgar, además, a determinadas personas, debe prevalecer esta resolución ante cualquier acuerdo previamente consensuado entre las partes. Desde nuestro punto de vista, surgen tres hipótesis de estos hechos:

1) En caso de que sea el Consejo de Seguridad quien remita el caso a la CPI y solicite juzgar a presuntos victimarios, deberá prevalecer esta Resolución sobre cualquier otro uso o Tratado Internacional en virtud del artículo 103 de la Carta de la ONU, es decir, el mismo deberá ser aplicado inclusive sobre aquellos Estados que no formen parte de la CPI.

2) En el supuesto de que el caso sea remitido por un Estado parte al Fiscal de la CPI, las inmunidades del representante deberán ser levantadas en cumplimiento del artículo 27 del Estatuto de Roma.

3) Cuando el país del presunto victimario no sea un Estado parte del Estatuto de Roma y a pesar de ello ostente en su cabeza una orden de detención y el caso este siendo procesado directamente por remisión de un Estado o porque el Fiscal de la CPI ha sido quien ha iniciado el proceso, se deberá esperar a que ese Estado no parte levante la inmunidad para que el representante requerido pueda ser detenido. Este procedimiento toma más fuerza puesto que a nivel internacional no existe un criterio uniforme en relación con estos casos. Así, el Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU afirmó que los distintos argumentos tanto en *pro* como en *contra* relacionados con el levantamiento de la inmunidad de los oficiales para juzgar hechos criminales, en el supuesto de la jurisdicción universal, han resultado no ser realmente convincentes<sup>63</sup>.

62 CIJ. Consecuencias legales para los Estados de la presencia continuada de Sudáfrica en Namibia (África del Sudoeste) pese a la Resolución 276(1970) del Consejo de Seguridad. Opinión Consultiva. 21 de junio de 1971. Disponible en: <http://www.icj-cij.org/docket/?sum=296&code=nam&p1=3&p2=4&case=53&k=a7&p3=5>

63 ONU, Roman Anatolevich Kolodkin, Relator Especial, *Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction*, International Law Commission, Sesión 65ª, Ginebra, 3 de mayo al 4 junio del 2010 y 5 Julio al 6 agosto de 2010, Asamblea General. Res n.º. A/CN.4/631, p. 56.

Por otra parte, la Corte Internacional de Justicia ha estudiado el aspecto de las inmunidades de una u otra forma en diferentes situaciones, por ejemplo se tienen los casos: en cuanto a las cuestiones relativas a la obligación de enjuiciar o extraditar (*Bélgica vs. Senegal*) y el asunto con respecto a las inmunidades jurisdiccionales del Estado (*Alemania vs. Italia*). El caso relativo a ciertas actuaciones penales en Francia (*República del Congo vs. Francia*) ha tocado el tema de las inmunidades de los altos representantes del Estado ante las jurisdicciones criminales. En diversas jurisdicciones nacionales estos temas han sido abordados desde diversas perspectivas<sup>64</sup>. En este sentido, se ha descrito que desde el año 1990 hasta el 2008, se trató de juzgar un total de 67 jefes de Estado y Gobierno en varias jurisdicciones, aproximadamente 65 de estos casos se llevaron en las jurisdicciones nacionales. Alrededor de 10 de estos 65 casos, se relacionaron con la acción penal ejercida en contra de jefes de Estado o Gobierno en Estados extranjeros. Estos últimos casos, en particular, tuvieron lugar en España, relacionados con el juzgamiento del jefe de Estado o Gobierno de Argentina, un caso registrado tanto en Italia como Alemania, un caso de Chile en España, un caso de Chad en Senegal, un caso en Bélgica y uno de Surinam en los Países Bajos. No obstante, esta lista no es tan exhaustiva puesto que se pueden agregar otros casos en que se han presentado acusaciones en España y en Argentina de líderes chinos<sup>65</sup>.

Es importante destacar que de acuerdo con este documento realizado por la Comisión de Derecho Internacional, las intenciones de juzgar a oficiales o empleados de rango medio así como exjefes de Estado o Gobierno han resultado en fracaso. Se podría presumir hipotéticamente que una de las razones es la falta de pruebas que puedan darle base a estos juicios, ya que aún en muchos de estos sistemas no se ha adoptado una cadena de mandos que permitan llegar hasta las altas esferas del poder. Aunque estos resultados son una realidad, todavía se insiste en juzgar a ex-oficiales de alto rango. Cabe destacar que en los casos en que se ha prosperado ha sido porque en los países de origen se ha retirado la inmunidad del funcionario. No obstante, la Comisión elaboró una serie de conclusiones en este tema que por el momento no resultan satisfactorias cuando se quiere juzgar a los altos funcionarios en ejercicio del Estatuto de Roma en jurisdicciones extranjeras.<sup>66</sup>

64 ONU, Asamblea General. A/CN.4/631, 10 de junio de 2010, p. 5.

65 ONU, Asamblea General. A/CN.4/631, p 7.

66 En este sentido se recomienda observar las conclusiones del informe A/CN.4/631, contenidas en la página 58, entre las cuales se destacan: no existen excepciones a la regla general de la inmunidad, los oficiales de estados gozan de la inmunidad *ratione materiae* en las jurisdicciones extranjeras, no existen elementos de peso para realizar una distinción entre la atribución de la conducta por cuestiones de responsabilidad y por otra parte la inmunidad, clasificación de las conductas oficiales debido a que no depende de los motivos de la persona o en la sustancia de la conducta, entre otras.

Del mismo modo, se establece en el artículo 98:

“Artículo 98

Cooperación con respecto a la renuncia a la inmunidad y consentimiento a la entrega

1. La Corte no dará curso a una solicitud de entrega o de asistencia en virtud de la cual *el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga el derecho internacional con respecto a la inmunidad de un Estado o la inmunidad diplomática de una persona o un bien de un tercer Estado, salvo que la Corte obtenga anteriormente la cooperación de ese tercer Estado para la renuncia a la inmunidad.*

2. La Corte no dará curso a una solicitud de entrega en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga un acuerdo internacional conforme al cual se requiera el consentimiento del Estado que envíe para entregar a la Corte a una persona sujeta a la jurisdicción de ese Estado, a menos que ésta obtenga primero la cooperación del Estado que envíe para que dé su consentimiento a la entrega” (destacado nuestro).

Se ha indicado que una de las formas de interpretar la mención a ‘tercer estado’ es entender que el mismo se refiere a un Estado no parte del Estatuto y la mención a ‘Estado o la inmunidad diplomática’ se debe entender en el sentido de las inmunidades personales, o *ratione personae*, correspondiente a aquellos que son oficiales de alta jerarquía. Si la mención a ‘tercer Estado’ de hecho se refiere a un Estado no parte del Estatuto, la única circunstancia en la que prácticamente se aplicaría el artículo 98 (1) sería cuando el Consejo de Seguridad refiera una situación dada en un Estado que no sea parte de la CPI en virtud del artículo 13 (b), confiriendo así la jurisdicción de la CPI sobre los nacionales de ese país, por lo que se daría automáticamente la situación e implícitamente la eliminación de las inmunidades personales de los altos funcionarios del gobierno de acuerdo con el artículo 27.

Por otra parte, el autor Simbeye considera que puede ser admisible un caso en contra de un funcionario del Estado ante la CPI, una vez que la inmunidad *ratione materiae* del individuo sea considerada inaplicable por delitos internacionales. Por lo tanto, la protección a sus actos cesaría y esta inmunidad no se aplicaría. En esta etapa, el artículo 27 parece funcional, situación que no prohibiría que la persona pueda estar bajo el control de la CPI. Sin embargo, como jefe de Estado o de Gobierno, diplomático o acreditados, la inmunidad *ratione personae* se mantendrá en funcionamiento dentro de la jurisdicción interna de los Estados<sup>67</sup>.

---

67 Simbeye, Yitha, *Immunity and International Criminal Law*, cit., p. 108.

El artículo 27 y el 98 deben ser leídos en conjunto para comprender el régimen de las inmunidades en el Estatuto de Roma. A primera vista, pareciera que existe una contradicción, con una norma que niega la inmunidad y otra que sí la permite. No obstante, la norma aplica en diferentes niveles. El artículo 98 (1) maneja como situación específica cuando a un Estado parte (u otro estado cooperador) se le solicita entregar una persona pero esa persona está protegida por las inmunidades otorgadas por un tercer estado. En tal posición, el Estado solicitado estaría ubicado en una situación de conflicto de obligaciones, por ejemplo, incumplir con una obligación impuesta por el Estatuto de Roma o incumplir el deber de respetar la inmunidad de un estado no parte del Estatuto de Roma<sup>68</sup>. Igualmente, se ha indicado que el artículo está relacionado con la inmunidad de un tercer Estado, entendiendo que el mismo puede ser distinto al Estado requerido o un Estado no parte; por lo cual, si existe una inmunidad de acuerdo con el Derecho Internacional, la Corte debe obtener la colaboración de ese Estado para obtener la renuncia a esa inmunidad.<sup>69</sup>

Por lo tanto, la relación entre el artículo 27 y el artículo 98 (1) crea un régimen en el que los Estados parte acuerdan renunciar a todo tipo de inmunidad ante las solicitudes de la CPI, en relación con sus propios nacionales, representantes u oficiales, mientras todavía respetan la inmunidad de los Estados que no han aceptado la jurisdicción de la Corte, debiéndose recordar la excepción *ut supra* comentada de los casos referidos por el Consejo de Seguridad. Vale la pena recordar que la inmunidad relevante sólo sería la inmunidad personal toda vez que la inmunidad funcional no protege los actos realizados durante la comisión de crímenes internacionales. Del mismo modo, se puede dejar claro que en cuanto a dicha norma, no aplica cuando un Estado parte debe de entregar a sus nacionales puesto que se dejó establecido que la función del mismo artículo aplica únicamente a un tercer estado no parte del Estatuto.

Si la solicitud de entrega está en la cabeza de alguien que goza de inmunidad otorgada por otro Estado, generalmente se acepta que no sería necesario que el Estado solicitante obtenga una renuncia por parte del otro Estado parte. No obstante, se puede indicar que existen diferentes formas de interpretar la mencionada norma. Algunos, han interpretado la frase *tercer estado* como un Estado no parte. Otros han interpretado la normativa indicando que los Estados parte ya han renunciado a la inmunidad para acudir a la CPI toda vez que han ratificado

68 Cryer, Robert, *et al*, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, cit., p 440.

69 Arzola, Alejandro, *Derecho Supranacional Humanitario y Penal: La Nueva Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma)*, cit., p 350.

los artículos 27 y 88 del Estatuto por lo que no hay obligaciones bajo el derecho internacional que no permitan la entrega de las personas solicitadas<sup>70</sup>.

Con relación a las solicitudes que involucren a un oficial que goza de inmunidad por parte de un Estado no parte, el artículo 98 (1) solicita que se respete cualquier inmunidad que pueda existir bajo el Derecho Internacional, lo cual no quiere decir que una solicitud de entrega no tenga éxito. Primero, la realización de un procedimiento sería posible si el “Estado no parte” le niega la inmunidad a la persona. Segundo, incluso los “Estados no parte” perderán su inmunidad si es el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, actuando bajo el capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, el que decide que la inmunidad no será una barrera para el enjuiciamiento. Tercero, una vez que el oficial no esté en labores que permitan el goce de la inmunidad personal, él o ella tendrán solo la inmunidad funcional, por lo que será posible enjuiciarlos por crímenes internacionales<sup>71</sup>.

Por otra parte, la Corte Internacional de Justicia ha reconocido, en el caso de *Yerodia* (Orden de arresto), que la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares son instructivos para conocer la inmunidad funcional bajo el derecho consuetudinario internacional. La Corte indica que estas Convenciones no contienen ningún artículo que “... *specifically defining the immunities enjoyed by Ministers for Foreign Affairs,*” presidentes u otros oficiales superiores, es decir, inmunidades personales. Se tiene así que la Corte Internacional de Justicia distingue entre estas dos convenciones, las ‘inmunidades diplomáticas’ o las garantías de inmunidad funcional de las inmunidades de los jefes de Estado. Además, la opinión disidente del juez Van den Wyngaert resaltó las diferencias entre los individuos que tienen un estatus diplomático, o los diplomáticos, de los ministros y jefes de Estado.

Los diplomáticos son enviados a otros Estados (Estado receptor) para permitir el establecimiento de relaciones con ese país, además el Estado receptor tiene el poder de aceptar y declarar a ese diplomático como persona *non grata*. De ello se desprende que la importancia de la inmunidad funcional para los diplomáticos es permitir que estos lleven a cabo sus funciones sin temor de ser perseguidos. Tal situación es diferente para los jefes de Estado y ministros toda vez que el Estado receptor no tiene control en su nombramiento. Además, el Jefe de Estado y los ministros no desarrollan sus funciones principales en el Estado que los recibe, caso que efectivamente ocurre con los embajadores. Finalmente, la Corte Internacional

---

70 Cryer, Robert, *et al*, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, cit., p. 440.

71 *Idem*, p 441.

de Justicia, en el caso de *Mutual Assistance*, hizo una clara distinción entre la inmunidad del Estado, la inmunidad diplomática y otras inmunidades personales, estas últimas se refieren a la *ratione personae* dada únicamente a los más altos oficiales de gobierno. Por lo tanto, se indica que la frase ‘inmunidad diplomática’ expresada en el artículo 98 (1) se refiere a las inmunidades de función y no a las inmunidades personales.

La Comisión de Derecho Internacional ha distinguido, claramente, en su proyecto de artículos sobre las inmunidades y el trabajo diplomático, la inmunidad diplomática o funcional de las inmunidades de los jefes de estados o inmunidades personales. Además, se puede encontrar la posición de Tladi, quien ha discutido que la inmunidad del Estado establecida en el artículo 98.1 no incluye la inmunidad personal de los jefes de Estado. Se tiene así que bajo el proyecto N.º II de la Comisión de Derecho Internacional, la inmunidad de los Estados se refiere al derecho que poseen los Estados y sus propiedades de estar libres bajo cualquier amenaza del ejercicio de jurisdicción de cortes pertenecientes a otros países. De esta forma, el proyecto del artículo II establece claramente que no se aplica la inmunidad funcional o personal en estos casos. Así, no hay bases que permitan discutir si la inmunidad del Estado incluye las inmunidades personales de los jefes de Estado en ejercicio.<sup>72</sup>

Asimismo, el caso Tladi ha indicado que el artículo 98 (1) se refiere ampliamente a la inmunidad diplomática funcional y a la inmunidad del Estado y que no se refiere a las inmunidades personales, teniendo para ello la visión de que la norma no puede ser interpretada más allá de su alcance. Además, señala que al hacer uso de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se debe considerar que el Tratado se debe interpretar de buena fe y de acuerdo con el significado ordinario que se le han dado a los términos del mismo.<sup>73</sup>

Igualmente, hay que destacar que los Estatutos del TPIY y TPIR establecen, respectivamente, en sus artículos 7 (2) y artículo 6 (2):

“(...) la posición oficial de un acusado, ya sea como jefe de Estado o de Gobierno o como funcionario del gobierno responsable, no lo eximirá de responsabilidad penal ni atenuará la pena (...)”

Las normas excluyen la posibilidad de invocar la inmunidad personal como una base legal para evitar la apertura de un procedimiento o ser juzgado.

72. ONU, *Comisión de Derecho Internacional Borrador sobre la inmunidad de jurisdicción y propiedades de los Estados 1991*, artículo 3.

73. Dire, Tladi, “The ICC Decisions on Chad and Malawi on Cooperation, Immunities, and Article 98”, en *International Criminal Justice. N° 11*, 2013, pp. 199-209.

No obstante, el Estatuto de la Corte Penal Internacional ha sido el único que ha establecido claramente que se excluye totalmente el derecho a invocar o confiar en la inmunidad personal.

Por otra parte, el profesor Cassese señala que en relación con la pregunta de si la Corte Penal Internacional está autorizada para juzgar a un nacional de un Estado parte que haya cometido crímenes internacionales y que este disfrute de inmunidad, el supuesto debe ser visto desde la perspectiva del Derecho Internacional y local<sup>74</sup>.

El Derecho Consuetudinario Internacional no pareciese contener una norma que imponga la necesidad de que un Estado tenga que ignorar la legislación nacional en materia de inmunidades. No obstante, los Tratados podrían imponer la obligación de condenar a los autores de crímenes internacionales; si ese es el caso, cualquier legislación nacional, que consagre la inmunidad, estaría en conflicto con las obligaciones contraídas.

Las leyes nacionales podrían contener normas que otorguen inmunidad e impidan el juzgamiento de cualquier tipo de crimen, incluyendo crímenes internacionales; por lo cual, dependerá mucho, particularmente, de cada sistema nacional. Sin embargo, luego de la entrada en vigor del Estatuto de Roma, los Estados partes no podrán implementar cualquier normativa nacional que permita las inmunidades. La implementación nacional del Estatuto de Roma requiere que los Estados cambien su normativa (incluso sus normas constitucionales, si las hay) en materia de inmunidades, removiendo las mismas cuando se presume la comisión de crímenes internacionales que sean competencia de la Corte<sup>75</sup>.

Muchas autoridades reconocen que la inmunidad funcional no protege la conducta que involucra la comisión de serios crímenes internacionales. La inmunidad personal se ha aceptado con más restricciones, no se admiten excepciones basadas en la comisión de crímenes internacionales. No obstante, los Estados han cedido en la remoción de la inmunidad de manera que estos puedan acudir a la CPI o remuevan dicha inmunidad por la obligación que derive de una decisión emitida por el Consejo de Seguridad con base en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

Otra alternativa es que la inmunidad personal nunca se podría oponer a una Corte Internacional, por lo que seguirían desarrollándose otras vías para limitar la inmunidad; entre ellas, aumentar la ratificación del Estatuto, más acciones por

---

74 Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, cit., p. 273.

75 *Ibidem*, p 274.

parte del Consejo de Seguridad y más acciones a nivel internacional mediante la declaración *persona non grata* de las personas que cometan crímenes internacionales, buscando la renuncia de la inmunidad o la presión de enjuiciamientos locales. El Derecho Internacional se podría desarrollar o definir para que la inmunidad personal sea claramente limitada a visitas oficiales y que esta beneficie a un reducido grupo de ministros y oficiales. No obstante, llegará el día cuando los países comenzarán a reducir la inmunidad, inclusive en jurisdicciones nacionales. Después de todo, como se reflejó en el caso Yerodia, las Leyes reflejan un balance de los diferentes intereses de la comunidad, por ello están en una constante evolución, con una tendencia perceptible a la limitación de la inmunidad y el fortalecimiento de la rendición de cuentas<sup>76</sup>.

Ahora bien, se ha indicado que es necesario un análisis en cuanto al alcance de la potestad soberana de los Estados en el uso de sus jurisdicciones nacionales porque si la CPI llegase a solicitar la detención y entrega de un alto funcionario, mientras sigue en funciones, es altamente improbable que se materialice debido a la posibilidad de que las jurisdicciones nacionales no atiendan y aprueben el pedido. De esto se vislumbra que la persecución de crímenes internacionales sólo sería posible cuando dichas personalidades dejasen sus cargos oficiales. La situación tendría una tonalidad totalmente distinta si se descubriese que un agente en funciones ha participado en crímenes internacionales. Por esta razón, se ha indicado que es necesario adecuar las disposiciones nacionales para establecer límites definidos, independientemente del grado de investidura; se desprende del artículo 27 que el mismo garantiza de una forma el “principio de igualdad ante la ley”, en el cual no se aceptan ningún tipo de excepción<sup>77</sup>. Se destaca, además, la necesidad de que las disposiciones internas aclaren que el cargo no se considerará como limitante para ejercer la jurisdicción ordinaria, agregándose a los efectos un inciso adicional al articulado de “*que el fuero especial no es oponible frente a la comisión de crímenes internacionales de genocidio, de lesa humanidad y de guerra. En el caso que existan indicios graves sobre la participación en estas conductas, este podrá ser procesado aun durante el ejercicio de sus funciones*”<sup>78</sup>.

Asimismo, se ha indicado que el artículo 27 tiene especial importancia porque establece un principio que podría hacer que las legislaciones nacionales se vean en la necesidad de modificar su régimen de inmunidades para permitir que:

76 Cryer, Robert, *et al*, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, cit., p. 444.

77 Herencia Carrasco, Salvador Martín, *La Implementación del Estatuto de Roma en la Región Andina*, cit., p 49.

78 *Ibidem*, p 51.

a) las cortes nacionales puedan ejercer jurisdicción sobre esos funcionarios; b) las autoridades nacionales ejecuten las órdenes de captura y entrega de sospechosos a la CPI, de lo cual resulta que la necesidad de cambiar la legislación interna subyace en dos importantes hechos, a saber: i) el principio de complementariedad y ii) las obligaciones especificadas en el artículo 88 del Estatuto. En líneas generales, el papel complementario de la CPI radica en el hecho de inducir a los Estados a armonizar su legislación penal nacional, armonización que debe seguir como mínimo la definición de los crímenes internacionales y abarcar los principios generales del Derecho Penal Internacional. La importancia de la armonización descansa sobre el hecho de que el Estatuto reconoce la prioridad que deben tener las cortes nacionales cuando se van a juzgar los crímenes, por ejemplo bajo el artículo 5. Sin embargo, descansa en el principio de que la CPI está obligada a sustituir las cortes nacionales cuando un Estado es incapaz o está reacio a ejercer la jurisdicción penal. En este sentido, si la legislación penal del Estado está en desacuerdo con las disposiciones del Estatuto, en la definición de los crímenes y de los elementos generales del Derecho Penal Internacional, haría posible que la Corte diera un paso al frente al observar que el Estado es incapaz de desarrollar genuinamente procesos a nivel nacional y entrar en funciones<sup>79</sup>.

Además, se debe observar minuciosamente el artículo 88 ya que el mismo tiene una naturaleza crucial al prevenir que la Corte no sea capaz de ejercer su jurisdicción, una vez que se ha materializado por parte del Estado la negatoria o incapacidad de ejercerla, puesto que no tendría sentido mantener el argumento de que la Corte puede ejercer su jurisdicción para juzgar a ciertas personas si la entrega del acusado a la Corte se encuentra bloqueada por la necesidad de un Estado de cumplir con su normativa nacional, tal vez constitucional, relacionada con las inmunidades, razón por la que el artículo 88 impone sobre los Estados partes la obligación de asegurar que sus legislaciones nacionales estén completamente coordinadas para mantener la cooperación con la Corte. Por lo tanto, la existencia de Leyes nacionales que confieren inmunidad (de ser arrestados y de atender la jurisdicción penal) constituye un obstáculo de palabras mayores a la Corte. En este sentido, tal tipo de disposiciones deben quedar inoperantes para poder cumplir con cualquier situación planteada con la Corte. Finalmente, la no armonización de la normativa interna con el Estatuto creará un conflicto con el artículo 88<sup>80</sup>.

---

79 Gaeta, Paola, "Official Capacity and Immunities", cit. pp. 997-998.

80 Gaeta, Paola, "Official Capacity and Immunities", cit., p. 999.

En este aspecto, es oportuno destacar que una de las principales obligaciones de los Estados es garantizar ante la CPI que las inmunidades serán removidas de los eventuales culpables de crímenes internacionales. A los efectos, tal como se ha ido desarrollando, ciertos funcionarios gozan de prerrogativas especiales, entre ellas, no pueden ser sometidos a la jurisdicción penal sin la previa aprobación del Congreso o de otra instancia, la normativa pertinente se puede encontrar prevista en la Constitución o en leyes. En este sentido, la Comisión Andina de Juristas ha sido contundente al indicar que cuando tales inmunidades están establecidas en una ley, la misma simplemente se puede modificar vía reforma legislativa. Ahora bien, cuando las mismas se encuentran en la Constitución, el asunto toma matices más oscuros puesto que para modificar dicha base legal es necesario un procedimiento más rígido<sup>81</sup>. Cabe acotar que la mayoría de los países de la región andina poseen limitaciones de esta naturaleza en sus constituciones<sup>82</sup>.

La Comisión Andina de Juristas, igualmente, ha recomendado que para evitar posibles contradicciones con los textos constitucionales se deben establecer dos vías para subsanar cualquier problema: a) una reforma constitucional o b) establecer vía jurisprudencia dicha modificación. La reforma constitucional permitiría resolver de forma directa el eventual problema entre el Estatuto y el texto constitucional, se recomienda inclusive dicha reforma a todos los países de la región ya que los textos son totalmente cerrados para levantar la inmunidad de los funcionarios del Estado. En cuanto al establecimiento de esta modificación vía jurisprudencia, la Comisión ha indicado que esta permitiría una interpretación de las normas constitucionales al considerar los fines y objetivos de las indicaciones dadas por la Ley, limitando de esta forma el alcance de la inmunidad. Finalmente, la Comisión indica que al no optar por ninguna de estas dos vías se limitaría la *“aplicación de las medidas requeridas para la investigación de un crimen de su competencia, en concreto la detención o entrega, lo que impediría cumplir a cabalidad con sus funciones y atribuciones”*<sup>83</sup>.

Al respecto, países como Portugal y Luxemburgo realizaron enmiendas constitucionales para hacer viable la implementación del Estatuto, en cuanto al tema de la inmunidad<sup>84</sup>.

81 Comisión Andina de Juristas, *La Corte Penal Internacional y los Países Andinos*, ISBN: 9972-637-40-9, Perú, 2001, p 128.

82 En relación a este tema se pueden ver las Constituciones de: Bolivia (artículo 52), Chile (artículo 58), Colombia (artículo 199) Ecuador (artículo 137), Perú (artículo 93), Venezuela (artículo 200).

83 *Ibidem*, p 131-132.

84 Camargo, Pedro Pablo, *Manual de Derecho Penal Internacional*, Leyer Editorial, Bogota-Colombia, 2004,

Finalmente, podemos concluir que la figura de la inmunidad ha ido evolucionando en el campo del Derecho Internacional, desde un concepto amplio a un concepto restrictivo, todo esto como resultado de la lucha contra la impunidad impulsada desde distintos sectores de la sociedad a nivel internacional, toda vez que en la mayoría de los casos la comisión de los crímenes internacionales han sido planificados y ordenados por superiores gubernamentales que han gozado de esta 'protección'. Hoy en día los países que sean parte del Estatuto de Roma no pueden alegar la existencia de la inmunidad para no entregar o enjuiciar a los máximos criminales. De esta forma, se anhela que la comunidad internacional logre alcanzar una mayor homogeneidad en la materialización de este deseo: juzgar a los máximos responsables de la comisión de crímenes internacionales sin que pueda existir ningún tipo de limitantes.