



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

Facultad de Ciencias Humanas y Sociales

Trabajo Fin de Grado

EL PRINCIPIO DE INMUNIDAD DE LOS JEFES DE ESTADO: ¿UN OBSTÁCULO PARA LA EFECTIVIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL?

Grado en Relaciones Internacionales

5º RRII-COM

Autora: Teresa Hernández Jurado

Directora: Raquel Regueiro Dubra

Madrid, 18 de junio 2021

ÍNDICE

ABREVIATURAS	4
RESUMEN	5
ABSTRACT	6
1. OBJETIVO Y ESTRUCTURA	7
1.1. Objetivo	7
1.2. Estructura	7
2. METODOLOGÍA	8
3. INTRODUCCIÓN	8
4. MARCO TEÓRICO	12
5. ESTADO DE LA CUESTIÓN	21
6. ANÁLISIS	29
6.1. Pinochet	32
6.2. Fujimori	34
6.3. Al Bashir	36
7. CONCLUSIÓN	46
BIBLIOGRAFÍA	48

ABREVIATURAS

CDI	Comisión de Derecho Internacional
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CPI	Corte Penal Internacional
CS	Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas
CVR	Comisión de la Verdad y Reconciliación
IDI	Institut de Droit International
ONU	Organización de Naciones Unidas
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos

RESUMEN

El principio de inmunidad de jurisdicción de los jefes de Estado, que deriva del principio “*Par in parem non habet imperium*”, está amparado en la inmunidad de jurisdicción de los Estados según la cual un Estado no puede juzgar los actos de otro. La personificación del Estado en sus más altos mandatarios conlleva el traslado de esta inmunidad a los jefes de Estado. El objetivo de la inmunidad de los jefes de Estado es garantizar la soberanía estatal y evitar la interferencia de otros Estados en asuntos que no pertenecen a su ámbito de competencia. La soberanía estatal enmarcada dentro del principio de no intervención y de igualdad soberana entre los Estados es un pilar básico para la coexistencia pacífica de los Estados en el sistema internacional. Otro pilar fundamental intrínseco a la convivencia de los Estados es la aceptación internacional de obligaciones *ius cogens* y *erga omnes*, inherentes a la protección de la dignidad humana y los Derechos humanos. A pesar de ser normas imperativas que constituyen una dimensión comunitaria inherente a la sociedad internacional, el principio de inmunidad de los jefes de Estado parece constituir una excepción al respeto y cumplimiento de las normas *ius cogens* legitimando la prevalencia de la soberanía estatal por encima de estas normas imperativas. Este planteamiento nos lleva a la siguiente pregunta; ¿Cuál es el alcance de la inmunidad de jurisdicción penal de los jefes de Estado? ¿Representa esta inmunidad un obstáculo para la eficacia de las sentencias resultado del Derecho Internacional Penal? Teniendo en cuenta que el fin del sistema internacional es la coexistencia pacífica entre los Estados para evitar catástrofes humanas como las ocurridas en las previas guerras mundiales, ¿Debe prevalecer la soberanía estatal sobre el respeto a las obligaciones *ius cogens* o es posible armonizar ambas?

Palabras clave: Inmunidad de los jefes de Estado, Corte Penal Internacional, Cooperación Internacional, remisión del CS, Al Bashir

ABSTRACT

Heads of State immunity, which derives from the principle “*Par in parem non habet imperium*”, is a principle within international law according to which one State cannot judge the acts of another State. The personification of the State in its highest representatives entails the transfer of this immunity to the Heads of State. The objective of Heads of State immunity is to guarantee State sovereignty and to avoid the possible interference by other States in matters that do not belong to their scope of competence. State sovereignty framed within the principle of non-intervention and sovereign equality among States is a basic pillar required for the peaceful coexistence of States in the international system. Another fundamental pillar intrinsic to the coexistence of States is the international acceptance of obligations *erga omnes* and *jus cogens*, inherent to the protection of human dignity and Human rights. However, despite being peremptory norms that constitute a community dimension within the international society, Heads of State immunity seems to constitute an exception to respect and compliance with *ius cogens* norms, legitimizing the prevalence of State sovereignty over these peremptory norms. This approach leads us to consider the next question; what is the scope of Heads of State immunity within criminal jurisdiction? Does this immunity represent an obstacle to the effectiveness of sentences resulting from International Criminal Law? Bearing in mind that the purpose of the international system is the achievement of a peaceful coexistence between States in order to avoid human catastrophes such as those that occurred in previous World Wars, should State sovereignty prevail over respect for *ius cogens* obligations or is it possible to harmonize both?

Key words: Heads of State immunity, International Criminal Court, International cooperation, referral of the case from the SC, Al Bashir

1. OBJETIVO Y ESTRUCTURA

1.1. Objetivo

El objetivo principal de este estudio es analizar el principio de inmunidad de los jefes de Estado en relación con los procedimientos de la Corte Penal Internacional y los crímenes internacionales y estudiar si este principio puede ser considerado un impedimento para la Corte Penal Internacional en su finalidad de mantener la paz y la seguridad internacional. El principio de inmunidad de jurisdicción de los jefes de Estado y las normas *ius cogens* conviven paralelamente y son imprescindibles para mantener la paz y la seguridad en las relaciones entre los Estados. Sin embargo, parece incompatible la armonía entre ambos al justificar la inmunidad de los jefes de Estado la violación de normas *ius cogens* mediante la comisión de crímenes internacionales. Para investigar esta aparente contradicción, hay varios aspectos centrales sobre los que se basa el objeto de estudio y que están estructurados en las siguientes preguntas de investigación: ¿Puede un Estado justificar la comisión de un crimen internacional alegando que éste forma parte de los actos estatales? ¿Qué debe tener una mayor supremacía para el mantenimiento de la paz y la seguridad del sistema internacional; la soberanía estatal o las normas *ius cogens*? ¿Se puede ver interrumpida la vocación universal de la Corte Penal Internacional por la imposibilidad de juzgar crímenes atribuidos a jefes de Estado?

1.2. Estructura

Para ello, este trabajo está estructurado en los siguientes apartados. En primer lugar, analizaremos el principio de inmunidad de jurisdicción de los jefes de Estado centrándonos en su origen, su evolución, su alcance y la separación que existe entre los dos tipos de inmunidades. Para continuar, profundizaremos en la importancia de este principio como fundamento de la soberanía estatal y del funcionamiento de las relaciones internacionales. Por otra parte, analizaremos las normas imperativas *ius cogens* y la violación de estas a través de la comisión de crímenes internacionales. A continuación, analizaremos la estructura y el funcionamiento de la Corte Penal Internacional como órgano básico para mantener la paz y la seguridad en el sistema

internacional. Analizaremos varios casos de procedimientos en los que la justicia ha tenido que lidiar con la inmunidad de jurisdicción de un jefe de Estado y profundizaremos en la posibilidad de que esta inmunidad haya violado el procedimiento de un crimen internacional. Para terminar, concluiremos con los aspectos centrales analizados en el estudio.

2. METODOLOGÍA

La metodología seguida para este estudio es una metodología basada en el método cualitativo en la que hemos utilizado fuentes primarias y secundarias. Nuestras fuentes principales son varias normativas jurídicas entre las que destacamos el Estatuto de Roma de 1998, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, el Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg de 1945 y la Carta de las Naciones Unidas de 1945. Nuestras fuentes secundarias están formadas por la recopilación de distintos artículos y monografías escritos por autores expertos en la materia. A partir de estos documentos, hemos analizado los principales argumentos jurídicos sobre los que se sustenta la legitimidad del principio de inmunidad de jurisdicción de los jefes de Estado. Una vez profundizado en estos documentos jurídicos, hemos procedido a realizar un análisis de la cuestión objeto de estudio para finalizar con una conclusión que repasa los elementos fundamentales del análisis y cierra nuestro trabajo.

3. INTRODUCCIÓN

El principio de inmunidad de los jefes de Estado, que deriva del principio “*Par in parem non habet imperium*”, es un principio por el cual ningún Estado puede ser sometido a la jurisdicción de otro Estado. Este principio es un principio básico en el funcionamiento del sistema internacional porque implica la no intervención de un Estado en la jurisdicción de otro consolidando así el principio de igualdad soberana entre los Estados. El principio de igualdad soberana entre los Estados garantiza la exclusiva legitimidad de cada Estado para hacer uso de su jurisdicción únicamente en su propio territorio. Esto quiere decir que, una posible intervención jurídica de un Estado en los procesos jurídicos de otro Estado, violaría uno de los principios básicos sobre los que se sustenta el Derecho Internacional y, por ende, uno de los principios básicos sobre

los que se sustenta el sistema internacional. Los Estados no tienen legitimidad para juzgar procesos jurídicos extranjeros porque no existe la jurisdicción entre iguales. Como consecuencia, el respeto de los Estados hacia estos dos principios básicos para la interacción entre los Estados es fundamental para el buen funcionamiento de las relaciones internacionales y para la coexistencia pacífica entre los Estados.

Otro fenómeno del sistema internacional que convive de forma paralela con los principios ya mencionados es la progresiva humanización del Derecho Internacional. Este proceso de humanización del Derecho Internacional, cuyo auge deriva de la urgente necesidad de consolidar unas bases pacíficas entre los Estados, ha consistido en la introducción de los individuos como sujetos activos o pasivos que tienen un papel fundamental en la comisión de crímenes internacionales. Como consecuencia, se adjudica al individuo una responsabilidad ya que este puede cometer crímenes internacionales de manera activa o de manera pasiva. Al humanizar el Derecho Internacional y poner al individuo como sujeto central de la comisión de crímenes internacionales, se vincula la comisión de estos crímenes con el apoyo o aceptación de los Estados para perpetrarlos. Es decir, la comisión de crímenes internacionales es ejecutada por individuos cuyos Estados de origen conocen la comisión de estos crímenes y tienen por lo tanto un papel fundamental en la perpetración de estos.

Los crímenes internacionales, recogidos en el Estatuto de Roma de 1998, son aquellos que violan las bases sobre las que se sustenta la convivencia de la comunidad internacional; el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de agresión y los crímenes de lesa humanidad. Estos crímenes son internacionales y graves porque quebrantan las normas internacionalmente imperativas *ius cogens*. Las normas *ius cogens* son normas internacionalmente imperativas que deben ser acatadas sin posibilidad de admitir una posición contraria por parte de los Estados porque forman parte del derecho impositivo. Son normas de derecho natural, inmutables, de vinculación inmediata a todos los Estados y de carácter inderogable. Como consecuencia, las normas *ius cogens* se encuentran en un orden jerárquico superior a las voluntades estatales y por eso no pueden ser derogadas mediante acuerdos. La naturaleza de las normas *ius cogens* es consuetudinaria y su fundamento es la protección de los intereses fundamentales que asientan y aseguran la convivencia y supervivencia pacífica de los Estados en la comunidad internacional. Al limitar la autonomía de la voluntad de los Estados, las normas *ius cogens* constituyen un mínimo jurídico esencial

para establecer el orden del sistema internacional. Por eso, la supremacía de estas normas es esencial para la estabilidad y pacifismo del orden internacional. La voluntad de un gran número de Estados de establecer un tribunal de justicia que asegurase el respeto de las normas *ius cogens* que evitase la impunidad de los crímenes internacionales y que tuviese capacidad para juzgar la comisión de estos crímenes dio lugar al nacimiento de la Corte Penal Internacional o Tribunal Penal Internacional.

La Corte Penal Internacional, abreviado CPI, es un tribunal de justicia internacional permanente con personalidad jurídica propia que fue constituido en 1998 como consecuencia del Estatuto de Roma. La CPI nace con vocación de jurisdicción universal y de permanencia con el fin de evitar la impunidad de los crímenes cometidos contra la humanidad. Como consecuencia, la competencia material de la CPI está fundamentada en el juicio de los delitos de ámbito internacional o universal, es decir la protección de los pilares básicos sobre los que se sustenta la comunidad internacional. Un aspecto importante que nos revela la vocación universal de la CPI es que, a pesar de no formar parte de la ONU, la CPI está vinculada con la ONU a través de la relación establecida en el Estatuto de Roma, mediante la cual, existe la posibilidad de que el Consejo de Seguridad de la Naciones Unidas, abreviado CS, remita algún caso a la CPI. Sin embargo, a pesar de nacer con una vocación de jurisdicción universal y permanente, la eficacia y el alcance de la Corte Penal Internacional se han visto limitados por el principio de inmunidad de los jefes de Estado.

Al estar codificados en el Estatuto de Roma los crímenes que atentan contra las normas más inherentes al sistema internacional, la CPI se considera un instrumento vital para mantener la paz y la seguridad entre los Estados. Sin embargo, como hemos mencionado anteriormente, los crímenes internacionales son perpetrados por individuos cuyos Estados conocen de la comisión de estos crímenes y tienen un papel fundamental en la ejecución de estos. Son los propios Estados los responsables de los crímenes internacionales, y como tal, la personificación del Estado en sus respectivos jefes de Estado es un aspecto fundamental en el procesamiento de los crímenes. No obstante, aquí entran en conflicto dos aspectos clave del sistema internacional que a pesar de que coexisten de forma paralela no están armonizados como veremos durante el desarrollo de este trabajo. Por una parte, encontramos la soberanía estatal vinculada a la no intervención de los Estados en sus respectivos territorios y al principio de inmunidad de jurisdicción de los jefes de Estado. Por otra parte, observamos el aparente esfuerzo de la

comunidad internacional por respetar las normas internacionalmente imperativas *ius cogens*, las cuales constituyen un mínimo jurídico esencial que garantiza las bases de una convivencia pacífica entre los Estados. Sin embargo, son numerosos los casos en los que el principio de inmunidad de jurisdicción de los Jefes de Estado ha inhibido el procesamiento de altos mandatarios por parte de la Corte Penal Internacional por una presunta comisión de crímenes internacionales alegando que éstos son actos soberanos y que una violación del principio de inmunidad conllevaría una violación del principio de soberanía estatal. En este estudio analizaremos algunos de los casos más relevantes que ponen de manifiesto como el principio de inmunidad de los jefes de Estado puede suponer un límite para la eficacia y el alcance de los procesamientos de crímenes internacionales.

A pesar de no existir un conflicto normativo entre el principio de inmunidad de jurisdicción de los jefes de Estado y las normas *ius cogens*, existe un conflicto de intereses entre ambos. No existe conflicto normativo porque el principio de inmunidad corresponde a la parte procesal y las normas *ius cogens* son parte sustantiva del Derecho natural. Sin embargo, el conflicto latente entre la comisión de crímenes internacionales y el principio de inmunidad de los jefes de Estado reside en la disputa de intereses entre los Estados por hacer prevalecer su soberanía estatal frente a la imperatividad internacional de las normas *ius cogens*. Es decir, esta disputa se traduce en un conflicto de supremacía sobre las bases del sistema internacional que nos conduce a formular las siguientes preguntas sobre las que versa la investigación de este trabajo; ¿Qué tiene una mayor supremacía en el sistema internacional, la soberanía estatal o las normas *ius cogens*? ¿Qué garantiza una mayor estabilidad para los Estados, la no interferencia en los asuntos estatales por parte de otros órganos internacionales o la más absoluta vinculación de los Estados a las normas *ius cogens*? ¿Es posible armonizar el principio de inmunidad de jurisdicción de los jefes de Estado con las normas *ius cogens* mediante una cesión más controlada de la voluntad de los Estados? ¿Es posible justificar la comisión de un crimen internacional, el cual supone una alteración grave a la estabilidad del sistema internacional, alegando que se trata de un acto soberano? A raíz de la atribución de responsabilidad individual por crímenes internacionales surge el siguiente planteamiento; ¿Podemos atribuir una responsabilidad penal internacional a un jefe de Estado por la comisión de un crimen internacional? ¿Cómo intercede el principio de inmunidad de los jefes de Estado en el procesamiento de los crímenes internacionales?

4. MARCO TEÓRICO

El principio de inmunidad de los jefes de Estado es un concepto esencial en el Derecho Internacional que ha ido evolucionando a lo largo de los siglos y que se encuentra íntimamente vinculado al concepto de soberanía (Reyes Milk, 2008). El principio de inmunidad de los jefes de Estado se considera un pilar fundamental del Derecho Internacional porque garantiza el principio de igualdad soberana de los Estados, consolida, estabiliza y permite las relaciones entre los Estados para que éstos puedan desempeñar correctamente sus funciones (Díaz de Velasco Vallejo, 2013).

Como consecuencia, la inmunidad de jurisdicción de los jefes de Estado supone una columna vital en la arquitectura de la comunidad internacional por dos motivos esenciales. Por una parte, permite el desarrollo normal de las relaciones internacionales y, por otra, garantiza la soberanía estatal a través de la no intervención de los Estados en los asuntos internos de otro Estado. En palabras de Cassese (2005): “El fundamento es garantizar que un Estado no pueda ejercer sus poderes o interferir en actividades ejercidas por otro Estado en su propio territorio”.

El principio de inmunidad de jurisdicción de los jefes de Estado, cuyo origen se remonta a la época feudal en la que el monarca personificaba al Estado, ha ido evolucionando considerablemente en el último siglo. Las dos guerras mundiales ocurridas durante la primera mitad del siglo XX pusieron de manifiesto la urgente necesidad de establecer una institución sólida y permanente con competencia para juzgar los crímenes internacionales. Como consecuencia de estas dos grandes atrocidades hubo un gran desarrollo en el ámbito del Derecho Internacional penal en el cual, en palabras de Broomhall (2003), “se han establecido instituciones especializadas en la persecución y represión de los crímenes internacionales, y en el cual se han dado importantes pronunciamientos y sentencias de la mano de tribunales trascendentales, tanto a nivel internacional como a nivel nacional”. Este desarrollo se plasmó en la voluntad de reprimir y castigar las más graves atrocidades cometidas contra la moral internacional.

Una de estas primeras manifestaciones se consolidó de forma más tangible después de la Primera Guerra Mundial al querer juzgar al káiser Guillermo II. En concreto, en el artículo 227 del Tratado de Paz de Versalles adoptado en 1919 entre los Países Aliados y Alemania establece lo siguiente: “Las Potencias Aliadas y Asociadas acusan públicamente a Guillermo II de Hohenzollern, ex emperador de Alemania, por ofensa

suprema contra la moral internacional y la autoridad Sagrada de los Tratados” (Tratado de Paz de Versalles, 1919).

Esta ofensa suprema contra la moral internacional y contra la autoridad Sagrada de los Tratados implicó que se comenzase a gestar la noción de moral internacional entre los Estados y que se creara una organización internacional establecida por el Tratado de Paz de Versalles cuyo objetivo era mantener las bases para la paz y la seguridad internacional. Esta organización internacional, llamada Liga de Naciones, nació con vocación universal y su principal objetivo era mantener la paz y la seguridad a nivel mundial. Como consecuencia, la Liga de Naciones tuvo una importancia muy relevante en la comunidad internacional por dos aspectos fundamentales. Por una parte, implicó cambios significativos en los conceptos a nivel internacional con respecto al uso de la fuerza y a los Derechos humanos. Por otra parte, los Estados empezaron a admitir la existencia de ciertas obligaciones jurídicas relativas al uso de la fuerza (El artículo 11 del Pacto de la Sociedad de Naciones establece que “Se declara expresamente que toda guerra o amenaza de guerra, afecte o no directamente a alguno de los miembros de la Liga, será considerada como un asunto que concierne a toda la Liga, debiendo la misma adoptar las medidas que se consideran adecuadas y eficaces para salvaguardar la paz de las naciones”). Sin embargo, la Liga de Naciones fue un intento fallido de lo que después constituiría la Organización de Naciones Unidas creada en 1945 (Fernández Liesa, 2015).

En efecto, fue la Primera Guerra Mundial el principal detonante de la instauración de ciertas pautas de responsabilidad internacional penal de los individuos materializadas a través de la ya mencionada Liga de Naciones. Más tarde, durante la Segunda Guerra Mundial, se puso de manifiesto la ineficiencia de la Liga de las Naciones y se volvió a reflejar la urgente necesidad de forjar un organismo internacional que afianzase las bases para la paz y la seguridad mundial. La jurisprudencia establecida en el Tribunal de Núremberg de 1945 a través de su correspondiente Estatuto desarrolló de forma considerable y clara estos principios de responsabilidad internacional penal para poder juzgar a cualquier individuo por los crímenes internacionales ejecutados durante la Segunda Guerra Mundial. Estos principios de responsabilidad internacional penal fueron retomados posteriormente en 1950 por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) después de la creación de las Naciones Unidas (Estupiñán Silva, 2012).

Hemos de destacar que un aspecto fundamental del Estatuto de Núremberg que ha contribuido de manera sólida y significativa al desarrollo del Derecho penal internacional se recoge en el artículo 7 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg. El artículo 7 del Estatuto expone que “El cargo oficial de los acusados, ya sean Jefes de Estado o funcionarios a cargo de Departamentos del Gobierno no les exonerará de las responsabilidades ni servirá para atenuar la pena”. Este mismo precepto se estableció en el artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional del Lejano Oriente. Por ende, observamos cómo ambos Estatutos van estableciendo una línea jurisprudencial con respecto a la regulación de la inmunidad de los jefes de Estado al manifestar que el cargo de los acusados no les exonera de sus responsabilidades. Otro aspecto importante para destacar del Estatuto del Tribunal de Núremberg es la institución de ciertos principios, recogidos en la Comisión de Derecho Internacional (CDI), que sirvieron como guía para establecer qué constituía un crimen de guerra. La codificación de estos principios contribuye al progresivo desarrollo del Derecho penal internacional al consolidar la línea jurisprudencial. Entre estos principios destacamos “Principio I. Toda persona que cometa un acto que constituya delito de Derecho Internacional es responsable de él y está sujeta a sanción” (Estupiñán Silva, 2012).

Este primer principio de Núremberg corresponde al artículo 6.1 del Estatuto que establece la responsabilidad que tiene el Tribunal de sancionar a los “individuos”. Se afianza así la responsabilidad internacional penal de respetar el Derecho Internacional castigando los crímenes cometidos contra el Derecho Internacional y priorizándolo por encima del ámbito estatal: “*Crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provision of international law be enforced*”. Otro de los principios fundamentales recopilados en las CDI es el “Principio III. El hecho de que una persona que ha cometido un acto que constituye un crimen bajo las leyes internacionales sea jefe del Estado o un oficial responsable del Gobierno no le exime de la responsabilidad bajo las leyes internacionales”. El Principio III refleja la inadmisión de la inmunidad de los jefes de Estado o de los altos mandatarios dentro del marco de los tribunales internacionales con respecto a la comisión de crímenes internacionales.

La codificación de ciertos crímenes va forjando la noción de crímenes contra la moral internacional basada en la comisión de crímenes que afligen a toda la comunidad internacional. Estos crímenes atacan a las obligaciones *erga omnes* y como

consecuencia se vislumbra la posibilidad de atribuir una responsabilidad penal individual al autor de estos crímenes (Vives Chillida, 2004). Además, tras la Segunda Guerra Mundial, la creación de las Naciones Unidas y el fin de la Guerra Fría, numerosos relacionistas internacionales y politólogos proclamaron la universalización ideológica, según la cual los problemas internacionales podrían percibirse y solucionarse con un criterio común basados en el reconocimiento de ciertos derechos con validez universal y amparados bajo la categoría *ius cogens* (Drnas de Clément, 2004).

Como hemos mencionado anteriormente, el principio de inmunidad personal de los jefes de Estado ampara los actos realizados por los jefes de Estado y los exime de ser juzgados dentro de su propio Derecho interno, en el que se reconoce la inmunidad. Sin embargo, en el marco de los Tribunales internacionales no se reconoció esta inmunidad personal de los jefes de Estado o altos mandatarios. Con respecto al alcance de dicho principio hemos de destacar que es limitado. La inmunidad personal de los jefes de Estado está dividida en dos subtipos de inmunidades. Por una parte, distinguimos la inmunidad funcional o inmunidad *ratione materiae*. La inmunidad *ratione materiae* ampara las actividades realizadas por el jefe de Estado siempre que éstas se realicen en materia de funciones estatales independientemente del lugar en el que se ejecuten. Un elemento para destacar de la inmunidad *ratione materiae* es que ésta no finaliza con el fin del mandato del jefe de Estado, sino que se extiende más allá del oficio. Además, la inmunidad *ratione materiae* tiene un efecto erga omnes, es decir se puede imponer ante cualquier Estado ya que los actos estatales se realizan en representación del Estado y prima el principio de soberanía estatal (Reyes Milk, 2008).

Por otra parte, distinguimos la inmunidad personal o inmunidad *ratione personae*. La inmunidad personal es concedida a los agentes estatales que ejecutan sus actividades en el extranjero y es otorgada debido a su persona. El fundamento de la inmunidad *ratione personae* es permitir al jefe de Estado que ejecute las funciones estatales correspondientes en el territorio de un tercer Estado. La inmunidad *ratione personae* cubre toda la actividad realizada por el jefe de Estado, ya sea su en su ámbito oficial o en su ámbito privado, antes o durante el mandato y dentro de su propio Estado o en un Estado extranjero. La inmunidad *ratione personae* finaliza con el mandato del jefe de Estado (Reyes Milk, 2008).

El alcance de la inmunidad de los jefes de Estado está íntimamente vinculado al desarrollo del Derecho Internacional Penal. Como hemos mencionado anteriormente, las atrocidades cometidas durante las dos guerras mundiales pusieron de manifiesto la urgente necesidad de establecer una institución sólida y permanente con competencia para juzgar los crímenes internacionales. De hecho, las inmunidades diplomáticas (tanto la personal como la funcional), fueron durante bastante tiempo utilizadas conjuntamente como garantía de impunidad. Sin embargo, los crímenes cometidos contra la moral internacional han hecho que ambas inmunidades hayan sido progresivamente limitadas por el Derecho Internacional Penal: “*He who violates the laws of war cannot obtain immunity while acting in pursuance of the authority of the State if the State in authorizing action moves outside its competence under international law*”.(Tribunal Militar Internacional de Núremberg).

A su vez, existe otro tipo de límite al principio de inmunidad de jurisdicción de los jefes de Estado. Este límite deriva de la despersonificación del Estado en la figura del jefe de Estado y del reconocimiento del carácter privado de algunas acciones ejecutadas por el jefe de Estado. Podemos distinguir entre los actos *iure imperii* y los actos *iure gestionis*. Los actos considerados *iure imperii* engloban todos los actos soberanos que ejecuta un jefe de Estado actuando éste como sujeto estatal ya sea en su propio territorio o en un Estado extranjero. Los actos considerados *iure gestionis* engloban todos los actos no soberanos ejecutados por el jefe de Estado como ente privado o particular. Con respecto a los actos *iure imperii*, la jurisprudencia ha mantenido la inmunidad de jurisdicción del Estado basado en el hecho de que un acto *iure imperii* es un acto soberano. Sin embargo, la jurisprudencia actual ha restringido la inmunidad concedida a los actos *iure gestionis* en base al carácter privado de los actos englobados en esta categoría (Trucco, 2007). En efecto, las distintas actuaciones factibles por los jefes de Estado nos llevan a afirmar que la actual inmunidad de la que gozan los jefes de Estado es restrictiva, y no absoluta, como lo fue en su origen.

Con respecto a la regulación de la inmunidad de los jefes de Estado debemos destacar que, a diferencia de la inmunidad de los Estados, la inmunidad de los jefes de Estado ha sido regulada enteramente desde sus orígenes por el Derecho Internacional consuetudinario (Reyes Milk, 2008). A pesar de que ha habido intentos de codificar la inmunidad de los jefes de Estado, ha sido la jurisprudencia la que se ha encargado principalmente de regular el principio de inmunidad de los jefes de Estado. El Derecho

Internacional actual solo hace referencia a nivel general a las inmunidades en el artículo 21.1 de la Convención sobre las Misiones Especiales de 1969, “El Jefe del Estado que envía, cuando encabece una misión especial, gozará en el Estado receptor o en un tercer Estado de las facilidades y de los privilegios e inmunidades reconocidos por el Derecho Internacional a los Jefes de Estado en visita oficial” (Convención sobre las Misiones Especiales 1969).

Otros documentos importantes que esbozan una línea jurisprudencial sobre la inmunidad de jurisdicción de los jefes de Estado son la resolución del Institut de Droit International (IDI) sobre la Inmunidad de Jurisdicción y Ejecución de Jefes de Estado y de Gobierno en el Derecho Internacional, la Convención sobre las Misiones Especiales del 8 de diciembre de 1969 y el artículo 105.2 de la Carta de la ONU que afirma que “Los representantes de los Miembros de la Organización y los funcionarios de ésta, gozarán asimismo de los privilegios e inmunidades necesarios para desempeñar con independencia sus funciones en relación con la Organización.” La voluntad de los Estados en aquel momento de restringir la inmunidad de los órganos estatales y limitarla a su uso funcional también se refleja en otros documentos como son una parte del preámbulo de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, el cual expresa que “Estimando que una Convención Internacional sobre relaciones, privilegios e inmunidades consulares contribuirá también al desarrollo de las relaciones amistosas entre las naciones, prescindiendo de sus diferencias de régimen constitucional y social”, “Reconociendo que tales inmunidades y privilegios se conceden, no en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en calidad de representantes de los Estados” y parte del preámbulo de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 que declara que “Conscientes de que la finalidad de dichos privilegios e inmunidades no es beneficiar a particulares, sino garantizar a las oficinas consulares el eficaz desempeño de sus funciones en nombre de sus Estados respectivos”. Estos convenios mencionados reconocen la inmunidad de los agentes diplomáticos y consulares con el fin de proteger a estos agentes frente a las posibles amenazas del Estado receptor.

Sin embargo, en el caso de los jefes de Estado, su inmunidad es un principio de costumbre internacional y está concedida para que los actos soberanos estatales propios de las funciones diplomáticas puedan desarrollarse con normalidad y no para amparar los actos privados ejecutados por los representantes del Estado. Por eso, la inmunidad

de los jefes de Estado se muestran como un mecanismo legal seguro para los altos representantes del Estado que les permite ejecutar sus actividades soberanas en el territorio de otros Estados extranjeros justificando tales acciones como actividades estatales cuyo sujeto ejecutor es el Estado y cuyo representante es el jefe de Estado y no puede ser sometido a la jurisdicción interna de este Estado. A no ser que, como enuncia Calle y Calle, Embajador peruano y miembro de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU: “El Estado que consiente formalmente en someterse a la jurisdicción de otro Estado lo hace sólo porque reconoce que la materia sobre la que tiene que ejercerse la jurisdicción no menoscaba su soberanía ni sus derechos soberanos” (Barria García, 1993). Otro documento en el que también encontramos parte de la línea jurisprudencial sobre la que se asienta la inmunidad de los Estados y que, por ende, refleja el objetivo de otorgar inmunidad a los jefes de Estado es la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 21 de noviembre del 2001 en el caso Al-Adsani contra Reino Unido en el párrafo 54 que dicta que “*sovereign immunity is a concept of international law, developed out of the principle of par in parem non habet imperium, by virtue of which one State shall not be subject to the jurisdiction of another State*”. En base al caso Al-Adsani, al cual volveremos a hacer referencia más tarde, Ferret Lloret (2017) afirma que no hay todavía una excepción a la inmunidad de jurisdicción que haya cristalizado en caso de una posible infracción de normas *ius cogens* (Ferrer Lloret, 2017).

Como consecuencia, la inmunidad de los jefes de Estado se intercepta como un obstáculo a la voluntad de juzgar los crímenes que atentaban contra la moral internacional que se materializa con la creación de la Corte Penal Internacional (CPI). En efecto, la CPI que nace como consecuencia del Estatuto de Roma de 1998, fue otro de los grandes avances en el Derecho Internacional y en el Derecho Penal Internacional. La CPI se origina como una estructura sólida con vocación universal y competencia para juzgar crímenes internacionales y nace con el objetivo principal de salvaguardar los intereses más inherentes a la comunidad internacional con el fin de garantizar una estabilidad en la convivencia entre los Estados. En palabras de Bassiouni (1982) “Su denominador común es la protección de ciertos intereses que representan valores comúnmente compartidos por la sociedad mundial”. Estos valores a los que Bassouni hace referencia están enmarcados en el concepto normativo imperativo *ius cogens*.

Los derechos amparados bajo la normativa imperativa *ius cogens* tienen una validez universal. Estas normas imperativas *ius cogens* junto con el auge del Derecho

Internacional Penal constituyó un proceso de humanización del Derecho Internacional cuya base fue la protección de la persona humana. Por ende, la CPI constituye un supra ordenamiento ya que la regulación de las relaciones interestatales no podía quedar supeditada a la regulación de las soberanías estatales. De esta forma, da comienzo una etapa esencial que plasma la voluntad de establecer una integración y estabilización de la sociedad internacional por asegurar la paz a través del ejercicio del *ius puniendi* de los crímenes internacionales (Drnas de Clément, 2000).

Un crimen internacional, cuya tipología dentro del Derecho moderno surgió a raíz de los principios de Núremberg de 1946, es toda conducta que constituye una violación grave de los principios *ius cogens*. Es decir, crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad que son, por ende, crímenes contra la seguridad de la comunidad internacional. Un crimen internacional en sentido exacto amenaza las normas fundamentales *ius cogens* de Derecho Internacional y como consecuencia genera responsabilidades basadas en el Derecho Internacional (Hernández Campos, 2002).

El artículo 5.1 del Estatuto de Roma hace referencia a la competencia de la Corte para juzgar los crímenes internacionales y los define así: “La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión (Estatuto de Roma de 1998). El genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra son considerados los tres crímenes básicos. Es decir, cualquier Estado que haya ratificado el Estatuto de Roma, reconoce la jurisdicción de la Corte con respecto a estos crímenes. A estos tres crímenes internacionales les fue añadido en julio de 2018 el crimen de agresión. Como consecuencia de la posterior agregación de este crimen al Estatuto de Roma, no todos los Estados miembros del mismo aceptan el crimen de agresión como un crimen internacional. Desarrollaremos el alcance de estos crímenes a lo largo del trabajo. Además, la evaluación de dichos crímenes la realiza la CPI, a partir del texto “Los elementos de los crímenes”, texto adicional al Estatuto de Roma que desgana los elementos propios del crimen para guiar al juez a la hora de juzgar y procesar los crímenes.

La base jurídica que avala la competencia de la CPI sobre estos crímenes mencionados en el artículo se materializa en el concepto de Jurisdicción Universal. Si bien está

universalmente reconocido en base al principio de soberanía estatal, que los tribunales de un Estado tienen plena jurisdicción sobre los crímenes cometidos en su propio territorio, en el caso de la jurisdicción universal, no existe ningún tipo de vínculo entre el Estado con competencia para juzgar el crimen y las personas juzgadas (Márquez Carrasco y Martín Martínez, 2011). El fundamento de este principio está contemplado en el párrafo 6 del preámbulo del Estatuto de Roma de la CPI que cita: “es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales” (Estatuto de Roma 1998). Como consecuencia, los perpetradores de estos crímenes deben ser considerados enemigos de la humanidad. Al ser considerados enemigos contra la humanidad deben ser perseguidos y procesados en cualquier país en el que se puedan aplicar los Convenios y los Tratados Internacionales que se han ido integrando a las leyes nacionales (Soriano Rodríguez, 2013). En efecto, la gravedad de algunos crímenes considerados internacionales avala el principio de jurisdicción universal. Estos crímenes afectan a la comunidad internacional en su conjunto y vulneran los valores superiores reconocidos y aceptados por todos. Como consecuencia, la jurisdicción universal se ha convertido en la técnica predilecta por aquellos que buscan que los crímenes internacionales no queden impunes (Bassiouni, 2001). Por eso, tal y como recoge Mardini (2007), la inmunidad procesal con respecto a estos crímenes no puede suponer un impedimento a la hora de procesarlos; tal como lo señala el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), “*the grant of immunity is to be seen not as qualifying a substantive right but as procedural bar on the national court’s power to determine the right*”.

A raíz del principio de jurisdicción universal, que se hace tangible en la jurisdicción de la CPI, y que colisiona con la soberanía estatal, se produce una dicotomía entre los dos valores fundamentales que sustentan las relaciones entre los Estados. Por una parte, la seguridad jurídica y la legítima soberanía de los Estados, que cimientan el sistema institucional internacional y que constituyen los objetivos sustanciales de la sociedad internacional. Por otro lado, la necesidad de poner fin a una violencia que ataca el núcleo esencial del sistema internacional mediante la comisión de atrocidades humanas que asaltan los principios éticos de la comunidad internacional (Drnas de Clément, 2000). Esta dicotomía constituye un elemento fundamental en nuestro estudio.

5. ESTADO DE LA CUESTIÓN

El desarrollo del Derecho Internacional penal plantea ciertas discordancias entre los juristas con respecto a la solidez doctrinal y jurisprudencial sobre las que éste se asienta. En relación a la solidez doctrinal sobre la que se asienta el Derecho Internacional, Ambos (2013) ha afirmado lo siguiente: “existe un alto grado de consenso entre la doctrina y la jurisprudencia de los distintos tribunales internacionales sobre su naturaleza de excepción consuetudinaria a la regla de inmunidad”. Sin embargo, en contraposición a esta línea de pensamiento, Cassese (2005), afirma que, aunque el Derecho Internacional Penal está todavía en un estado muy embrionario, no se debe ignorar que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional ha significado un avance importante en el ámbito del Derecho Internacional Penal.

A pesar de este debate doctrinal acerca de la solidez del desarrollo del Derecho internacional penal, los juicios de los Tribunales de Guerra en Núremberg y Tokio, que tuvieron lugar después de la Segunda Guerra Mundial, y los posteriores Tribunales Penales Internacionales creados en los años 90 para la ex Yugoslavia y Ruanda, han significado un paso decisivo para el desarrollo del Derecho Internacional Penal (Villalpando, 2009). Con respecto a la creación de la CPI, Rodríguez Villasante y Prieto (2000), señala que el Estatuto de Roma de la CPI supuso un “paso de gigante” porque significó un avance fundamental en el *ius puniendi* y un avance importante también en la confianza de los Estados hacia la existencia de un Tribunal Supranacional cuyo ámbito de actuación implica de manera inherente nociones como el grado de culpa del condenado o el fin de reinserción de la sanción propio del derecho penal moderno. Sin embargo, la aplicación del Estatuto de Roma para acabar con la finalidad de la CPI, es decir con la impunidad de los crímenes internacionales, es de gran dificultad según Rodríguez Villasante y Prieto, (2000).

Del debate doctrinal derivado de la evolución del Derecho Internacional penal surge la tesis de plantear una excepción a la inmunidad de jurisdicción de los jefes de Estado formulada en la siguiente pregunta: ¿Podríamos plantear una posible excepción consuetudinaria al principio de inmunidad de jurisdicción penal de los jefes de Estado ante tribunales internacionales o es ésta una norma de carácter sustantivo? En respuesta a esta pregunta, Olasolo Alonso *et al.* (2016), afirman que existe una excepción

consuetudinaria al principio de inmunidad de los jefes de Estado ante los tribunales internacionales cuando se trata de la comisión de crímenes internacionales y que esta excepción consuetudinaria al principio de inmunidad de los jefes de Estado afecta tanto a la inmunidad funcional como a la inmunidad personal.

En línea con la opinión jurídica de Olasolo Alonso *et al.* (2016), Roberts (2001) afirma que debe existir una excepción consuetudinaria al principio de inmunidad de los jefes de Estado cuando estén acusados de cometer crímenes internacionales y deban ser sometidos ante órganos judiciales de la sociedad internacional. Roberts (2001) declara que esta excepción debe afectar al ámbito funcional y personal de la inmunidad de jurisdicción de los jefes de Estado y reitera que la existencia de una práctica restringida y congruente en línea con lo que se denomina “costumbre moderna” debería cristalizar sin la necesidad de una asentada práctica.

En contraposición, con respecto a la excepción de la inmunidad de los jefes de Estado, podemos destacar la posición de la Corte Internacional de Justicia, CIJ, en la sentencia de la CIJ de 14 de febrero de 2002 en el asunto relativo a la orden de arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica) por haber violado la normativa internacional. El caso Yerodia es destacable porque la CIJ otorga una inmunidad incondicional de jurisdicción criminal de los representantes de un Estado extranjero independientemente de la voluntad de las autoridades de someterlo a su jurisdicción. Además, el fallo de la CIJ en el caso Yerodia implica una serie de consecuencias jurídicas entre las que destacamos la pervivencia de la inmunidad de jurisdicción a pesar de que hayan concluido las funciones materiales amparadas por esta inmunidad, el hecho de que la inmunidad funciona con independencia de la naturaleza de los crímenes imputados al funcionario extranjero y la reiteración de que la inmunidad está fundamentada en la Costumbre Internacional y como tal es imperativa para todos los Estados del sistema internacional [Sentencia de la CIJ de 14 de febrero de 2002 en el asunto relativo a la orden de arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)]. Es decir, el caso Yerodia es relevante desde un punto de vista doctrinal porque se plantea un enfrentamiento en la escala normativa entre las inmunidades y la responsabilidad de juzgar los crímenes internacionales (Cartes Rodríguez, 2019). En esta dicotomía y tal y como acabamos de mencionar, la CIJ afirma de forma implícita y sólida la preponderancia de las normas internacionales correspondientes a la inmunidad de los jefes de Estado por encima del juicio a los

crímenes internacionales en la sentencia de la CIJ del 14 de febrero de 2002 en el asunto relativo a la orden de arresto del 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)

Sin embargo, como señala Cartes Rodríguez (2019) en el caso del Congo contra Francia, Francia persiguió a Sassou Nguesso, jefe de Estado en funciones en la época y a otras autoridades del Congo acusados de crímenes contra la humanidad. Este caso contrasta con la línea jurisprudencial adoptada en el caso Yerodia al juzgar Francia a un jefe de Estado en funciones acusado de cometer crímenes contra la humanidad. En línea con este rechazo de la inmunidad de los jefes de Estado y que también diverge con la jurisprudencia del caso Yerodia, debemos hacer referencia al fallo de la Cámara de los Lores inglesa con respecto al caso Pinochet en el que se negó dos veces la inmunidad de jurisdicción de Pinochet frente a la solicitud de extradición manifestada por el Gobierno español (Comisión Internacional de Juristas, 1999).

Esta línea jurisprudencial de negar la inmunidad de los jefes de Estado frente a ciertos crímenes se corrobora también con la admisión por parte del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia de la responsabilidad personal de los individuos, con independencia de su cargo como Jefes de Estado, acusados de actos de tortura como bien refleja la sentencia del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia contra Radovan Karadzic en la sentencia fiscal c. Radovan Karadžić (Caso N°IT-95-5/18-T) del 24 de marzo de 2016.

En el marco de esta línea jurisprudencial, es relevante destacar también el caso del ciudadano Sulaiman Al-Adsani frente al Reino Unido por una violación de sus derechos procesales al ser estos inhibidos como consecuencia de la inmunidad del Reino Unido. En la sentencia del caso de Al-Adsani v Reino Unido, el TEDH siguió la tendencia jurídica de rechazar la inmunidad de Reino Unido al ser este acusado de una reclamación civil por tortura. Al-Adsani expuso que era norma *ius cogens* la prohibición de la tortura y por tanto no era válida la inmunidad de jurisdicción concedida al Reino. Este caso pone de manifiesto el conflicto existente entre las normas que avalan la inmunidad de jurisdicción de un Estado y las normas *ius cogens*. [Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso de Al-Adsani v. the United Kingdom (Aplicación N° 35763/97), 21 noviembre 2001].

Según Carnerero Castilla (2004) la evolución de la excepción al principio de inmunidad de los jefes de Estado, sigue en manos de los propios Estados, a través de su participación voluntaria en la elaboración de normas internacionales, en la aceptación de tratados y costumbres internacionales sobre este asunto y limitar jurídicamente el alcance de la inmunidad de jurisdicción penal de la que gozan los jefes de Estado, especialmente en situaciones en las que interviene una violación de las normas *ius cogens*.

Si trasladamos esta posible excepción de la inmunidad de los jefes de Estado en procesos jurídicos de la CPI, se suscita la siguiente dicotomía acerca de los pilares jurídicos sobre los que se sustenta el sistema internacional. Por una parte, dar prioridad a las normas relativas a los Derechos Humanos que están enmarcadas en el concepto normativo imperativo de *ius cogens* o, en contraposición, dar prioridad a las normas que defienden la inmunidad jurisdiccional de los Estados, que garantizan la igualdad soberana entre los Estados. Esta dicotomía plantea un escenario peligroso para la estabilidad de la comunidad internacional. Es decir, existe un enfrentamiento en la escala normativa ya que se ven enfrentados los principios éticos básicos categorizados como normas *ius cogens* con las normas internacionales del principio de inmunidad de jurisdicción de los jefes de Estado. Sin embargo, se plantea la cuestión de si al ser estos principios éticos considerados normas *ius cogens*, su propia naturaleza de carácter imperativo les proporcionaría una primacía con respecto a las normas relativas a las inmunidades (Carnerero Castilla, 2004).

Con respecto a la primacía de las normas *ius cogens* dentro de la jerarquía normativa del orden jurídico internacional, Carrillo Santarelli (2008) afirma que la inclusión de las normas *ius cogens* y la protección de derechos humanos dentro del sistema normativo internacional han transformado el Derecho Internacional sistema vertical. Es decir, tal y como señala Carrillo Santarelli (2008), estos factores introducidos en el Derecho Internacional han situado al ser humano como centro del derecho y lo protege frente a los intereses estatales. Como consecuencia, Carrillo Santarelli (2008) afirma que es imperativo reconocer la preponderancia de las normas *ius cogens* ya que conforman un Derecho Internacional imperativo sobre las normas procesales relativas a la inmunidad jurisdiccional de los Estados.

Mardini (2007) afirma que a pesar de que no se puede afirmar la superioridad de las normas *ius cogens* sobre inmunidades, reconoce la importancia de que no domine la

cultura de la impunidad en la comunidad internacional como ha ocurrido en muchas de las atrocidades cometidas en el siglo XX, ya que las normas de inmunidad han servido como una defensa para los autores de crímenes internacionales. Para evitar esto, Mardini (2007) señala que la mejor manera de cambiar la estructura de la sociedad internacional es mediante un proceso gradual que desarrolle el marco legal. De ahí la urgente necesidad de establecer tribunales sólidos y marcos legales sólidos y bien establecidos para terminar con la impunidad y evitar una inestabilidad internacional bastante peligrosa.

En contraposición a una supremacía de las normas *ius cogens* sobre las inmunidades, Akande (2004) sostiene que como las normas *ius cogens* actúan en un plano sustantivo y las inmunidades actúan en un plano procesal, no existe un conflicto normativo entre ambas normas porque proceden por distintos cauces legales. Con lo cual, no hay una primacía normativa ya que ambas normas proceden por distintos cauces legales. La opinión jurídica de Akande (2004) se fundamenta en la jurisprudencia obtenida en el caso de la CIJ Arrest Warrant de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo contra Bélgica) en el que se dicta que “la norma sobre inmunidad funcional no contradice ninguna prohibición contenida en las normas de *ius cogens*, sino que se limita a remitir sus infracciones a un mecanismo distinto de resolución de controversias”. Sin embargo, al tratarse de dos normativas que pertenecen a subtipos jurídicos de distinta naturaleza, Akande (2018) plantea la cuestión relativa a una posible justificación de la inmunidad de los jefes de Estado con respecto a la jurisdicción extranjera en el caso de crímenes contra el Derecho Internacional.

Anteriormente, Bassiouni (2001) había afirmado que, a pesar de que en Derecho Internacional general existe la responsabilidad y la obligación de juzgar la comisión de ciertos crímenes internacionales, había una necesidad imperativa de una evolución de la jurisdicción universal en relación a los crímenes internacionales que violan las normas *ius cogens* para evitar la impunidad de los crímenes internacionales. En efecto, Bassiouni (2001) manifestó que los crímenes mencionados están prohibidos por el orden internacional porque atentan directamente contra el orden público internacional y contra el interés de todos los Estados. Por lo tanto, los Estados no pueden acordar válidamente cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad y está en el interés común de todos los Estados evitar la comisión de estos crímenes y cooperar para juzgarlos.

En línea con Bassiouni (2001), Díaz Tolosa (2014), afirma que la responsabilidad de juzgar es una norma del Derecho Internacional consuetudinario que se adapta a los crímenes internacionales y declara que esta regla ha adquirido el estatus de *ius cogens* basada en razonamientos teóricos que no están amparados bajo el Derecho Internacional positivo.

Un elemento fundamental para que los Estados tengan legitimidad para juzgar crímenes internacionales, es que el ámbito de jurisdicción atribuido deber ser amplio. Este ámbito de jurisdicción amplio otorgado a los Estados para poder juzgar crímenes internacionales se enmarca en el concepto jurisdicción universal. Según Sánchez Legido (2014) la jurisdicción universal está basada en un título de jurisdicción que asigna competencia a las autoridades de un Estado que no tiene un especial enlace o vínculo de unión con las acciones relativas al respectivo enjuiciamiento. Es decir, el Estado al que se le atribuye competencia para juzgar un caso no tiene vínculo territorial, de nacionalidad de autores o víctimas o de intereses o bienes jurídicos lesionados. En relación con este concepto de jurisdicción universal, Márquez Carrasco y Martín Martínez (2011) destacan que la jurisdicción universal no está solamente destinada a proteger intereses estatales, sino que está destinada a defender valores y principios que interesan a la comunidad internacional en su conjunto a través de la persecución de crímenes que violan los valores comunitarios.

En palabras de Soriano Rodríguez (2013): "...el principio de jurisdicción universal enlaza con hechos que lesionan, o al menos amenazan, los intereses de seguridad, no sólo del Estado enjuiciado, sino también de otros Estados; en este sentido el principio defiende comunes intereses de seguridad de todos los Estados, especialmente en ámbitos, como en alta mar, que no se hallan bajo ningún poder soberano..." Sin embargo, la aplicación de la jurisdicción universal contra altos mandatarios estatales puede derivar en un escepticismo estatal al abrirse la posibilidad de que los crímenes internacionales queden impunes. Según Soriano Rodríguez (2013), sería muy deseable que las inmunidades fuesen ignoradas para poder respetar y proteger los Derechos Humanos para bien de toda la sociedad internacional, como se hizo en el juicio del ex jefe de Estado de la antigua ex Yugoslavia Slobodan Milosevic ante el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el que se acusó a Slobodan Milošević de haber cometido genocidio y crímenes contra la humanidad y de guerra (Caso N° IT-02-54, de 16 de junio de 2004). En la misma línea con Soriano Rodríguez (2013), Ambos (2007),

establece lo siguiente: “...el principio de jurisdicción universal enlaza con hechos que lesionan, o al menos amenazan, los intereses de seguridad, no sólo del Estado enjuiciado, sino también de otros Estados; en este sentido el principio defiende comunes intereses de seguridad de todos los Estados, especialmente en ámbitos, como en alta mar, que no se hallan bajo ningún poder soberano...”

Siguiendo la misma línea jurisprudencial en relación a la jurisdicción universal internacional, Sandoval Mesa (2010) señala que el principio de jurisdicción universal no está fundamentado en los elementos habituales que conforman la justicia estatal porque el ámbito de competencia de este principio abarca crímenes que amenazan valores e intereses esenciales inherentes a la comunidad internacional. Por tanto, la preservación de estos intereses es fundamental para la estabilidad y la seguridad de la comunidad internacional. En efecto, los criterios en base a los cuales reposa el principio de jurisdicción universal están expresados con respecto a las fuentes del Estatuto de Roma de 1998 (artículo 1), cuyo fundamento principal es la protección de bienes jurídicos de interés internacional. Por eso, la competencia nace de la voluntad de atender contra bienes jurídicos internacionales o supranacionales que tienen una importancia vital porque trascienden la esfera de intereses individuales o de uno o varios Estados en particular, la competencia debe ser universal.

En caso de haber un conflicto entre la prohibición de cometer crímenes internacionales amparados bajo las normas *ius cogens* ¿Deben prevalecer las normas de *ius cogens* sobre las normas de inmunidades o viceversa?. Carnerero Castilla (2004) defiende que la propia naturaleza de las normas *ius cogens* les otorga un carácter de supremacía por encima del resto de normas. Como consecuencia, Carnero Castilla (2004) considera incoherente conceder la inmunidad de jurisdicción a los Estados en los casos que implican violaciones a normas *ius cogens* ya que las violaciones de las normas *ius cogens* son consideradas ilegales por todos los Estados de la sociedad internacional.

En relación a las normas *ius cogens*, Mardini (2007) afirma que, existe una gran polémica a nivel doctrinal entre los internacionalistas acerca de las normas a las que se les adjudica el estatus de *ius cogens*. Sin embargo, con respecto a la prohibición de cometer crímenes internacionales como son los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, la tortura y el genocidio son normas perentorias, no existe ningún tipo de controversia.

Entre los documentos que sostienen la existencia de una práctica estatal en la que se plasma una costumbre internacional al respecto podemos destacar los estudios del Institut de Droit International, los análisis de la International Law Association o el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad realizado por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU de 1996 (Aguilar Cavallo, 2008).

En contra de esta opinión, Kittichaisaree (2018), sostiene que las inmunidades de los jefes de Estado son de vital importancia para el correcto funcionamiento del orden internacional, y que estas inmunidades deben ser ejercidas sin ningún tipo de interferencias. Las normas relativas a la inmunidad de los Estados defienden la paz y la seguridad a nivel mundial. Como afirma Kittichaisaree (2018), la inmunidad de los jefes de Estado es un valor ampliamente protegido dentro de la comunidad internacional y uno de los pilares fundamentales sobre los que se sustenta el sistema internacional.

Sin embargo, aunque el principio de inmunidad de los jefes de Estado sea fundamental para que los actos estatales se ejecuten correctamente y sin interferencias a nivel internacional, los actos estatales están limitados a nivel universal por la responsabilidad individual por crímenes que van en contra del Derecho Internacional. Como consecuencia, podemos afirmar que los crímenes contra el Derecho Internacional no pueden ser cometidos en ejecución de las funciones del Estado. No obstante, con respecto a una posible excepción en la aplicación de la inmunidad de los jefes de Estado, Estupiñán Silva (2012), hace referencia al caso Pinochet como una excepción ya que fue la primera vez que se rechazó conceder inmunidad a un jefe de Estado partiendo del argumento de que las inmunidades funcionales no se pueden aplicar en procedimientos que impliquen la comisión de crímenes internacionales. Después del caso Pinochet no ha vuelto a haber ningún otro caso que pueda servir para consolidar la existencia de una costumbre internacional relativa a una excepción a la inmunidad funcional de los jefes de Estado. Además, el marco legal que implicó no conceder inmunidad funcional a Pinochet fueron las provisiones de la Convención contra la Tortura y no porque hubiese una norma consuetudinaria que implicase esta excepción (Estupiñán Silva, 2012).

6. ANÁLISIS

La CPI nace con vocación universal y su objetivo principal es evitar la impunidad de crímenes graves como son el genocidio o los crímenes de guerra que amenazan directamente la paz y la seguridad del sistema mundial, y como consecuencia, atentan contra los Derechos humanos tal y como se recoge en el artículo 1 del Estatuto de Roma: “La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales” (Artículo 1 del Estatuto de Roma 1998).

La voluntad de acabar con esta impunidad se refleja desde el origen de la creación de la Corte. De hecho, durante la conferencia internacional que tuvo lugar en Roma en 1998 con motivo de la creación de la institución, se afirmó que era inaceptable que los crímenes internacionales quedasen impunes. Los crímenes internacionales en aquel entonces eran el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad (más adelante, como hemos mencionado anteriormente, se añadió el crimen de agresión) (López Oliva, 2010). En efecto, la CPI admitió desde el principio que no admitiría ningún tipo de inmunidad ni de amnistía para asegurar que los crímenes internacionales no quedasen impunes. En palabras de Paul Seils (2018): “El Estatuto de Roma reafirma el principio más importante del Estado de derecho: nadie está por encima de la ley”.

El funcionamiento de la CPI está basado en el principio de complementariedad y en el principio de jurisdicción universal. El principio de complementariedad lo podemos definir como “El mecanismo jurídico mediante el cual se plasma la interacción de la Corte con las jurisdicciones nacionales” en palabras textuales de Valdes Riveroll (2003). Esto quiere decir que la Corte es un tribunal de última instancia y funciona de manera subsidiaria cuando ya se han agotado todas las vías internas nacionales de los países. Por eso, son los tribunales nacionales los que deben encargarse previamente de perseguir y juzgar las violaciones y los crímenes contra los derechos fundamentales. La jurisdicción universal, como hemos mencionado anteriormente, es el principio que permite a los tribunales estatales la posibilidad de investigar y enjuiciar a una persona que sea sospechosa de haber cometido un crimen en cualquier sitio del mundo independientemente de su procedencia o de la procedencia de la víctima y sin necesidad

de que exista un vínculo con el Estado al que se le atribuye la competencia para juzgar. A pesar de la atribución de competencia de jurisdicción universal, el Estatuto de Roma solo es vinculante para aquellos Estados que lo hayan ratificado (hoy en día, la CPI cuenta con más de 120 Estados miembros). Aun así, como veremos posteriormente, los intereses y los derechos legales de los Estados que no son miembros de la CPI pueden estar implicados y vinculados de alguna manera como puede ser a través del proceso de remisión del Consejo de Seguridad de la ONU.

Sin embargo, a pesar de la voluntad universal de la CPI para juzgar crímenes internacionales, constatamos que sigue habiendo numerosas dificultades e imposibilidades de perseguir y castigar a los responsables de los crímenes que atentan contra los Derechos humanos. Por eso, es imperativo dar un empuje a las normativas y a los procedimientos existentes dentro de la CPI para fomentar la construcción y el avance de mecanismos que faculten la posibilidad de confrontar la impunidad de estos crímenes (López Oliva, 2010).

¿Cuáles pueden ser los obstáculos que inhiban la eficacia de la labor de la CPI? Uno de los obstáculos a los que se enfrenta la CPI para llevar a cabo su mandato es la composición de la CPI. Remiro Brotóns *et al.* (2010) afirman que si bien la creación de la CPI ha significado un gran progreso en el ámbito del Derecho Internacional y en la contribución a salvaguardar la paz y la estabilidad en las relaciones internacionales, el hecho de que grandes potencias no formen parte del Estatuto de Roma delata la vulnerabilidad fundacional de la CPI. Entre los Estados que no ratificaron el Estatuto de Roma destacamos Estados Unidos, China, Israel y una gran parte de países árabes e islámicos.

Al señalar al jefe de Estado como otro de los obstáculos a los procedimientos de la CPI, identificamos dos niveles distintos relativos a la relación entre el jefe de Estado y los procedimientos de la CPI. El primer nivel contempla la relación legal vertical que se instaaura entre la Corte y el Estado acusado; esta relación la podemos enmarcar en la siguiente pregunta: ¿Puede un jefe de Estado en funciones ser inmune a los procedimientos de la CPI? En relación con este planteamiento, el artículo 27 del Estatuto de Roma hace alusión a esta relación vertical entre los jefes de Estado y los procesamientos al referirse a la improcedencia del cargo oficial. El artículo 27 del Estatuto de Roma declara lo siguiente: “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 un 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” (Artículo 27 del Estatuto de Roma). En efecto, este artículo afirma que, si un Estado forma parte de la CPI a través de la ratificación del Estatuto, no hay cabida a considerar inmunidad alguna que evitase el procesamiento del jefe de Estado del respectivo Estado. En relación con el nivel vertical entre los jefes de Estados y los procesamientos de la Corte, la CPI se fundamenta en que el Derecho Internacional consuetudinario crea una excepción a la inmunidad del jefe de Estado en prosecución antes las cortes internacionales (Akande, 2018).

El segundo nivel contempla la relación legal horizontal entre Estados y hace referencia a la relación interestatal. Esta relación la podemos enmarcar en la siguiente pregunta: ¿Puede un jefe de Estado ser inmune con respecto a una orden de arresto emitida por otro Estado bajo una orden de arresto de la Corte? En relación con este planteamiento, el artículo 98 del Estatuto de Roma hace referencia a la relación horizontal entre los procesamientos y los jefes de Estado al establecer lo siguiente en relación a la cooperación relativa a la renuncia a la inmunidad y al consentimiento de 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” (Artículo 98 del Estatuto de Roma 1998). En efecto, este artículo establece que la Corte no aceptará una solicitud de entrega en la que el Estado requerido actúe de manera incompatible con las obligaciones inherentes al Derecho Internacional (entre las que se encuentra el principio de soberanía estatal y no

interferencia en los asuntos estatales) o con las obligaciones establecidas en un acuerdo a menos que exista una voluntad de cooperación del tercer Estado a renunciar a su inmunidad. Con respecto al nivel horizontal, la CPI sostiene que no existe un conflicto entre Estados parte con obligaciones hacia la Corte y con sus obligaciones bajo el Derecho Internacional consuetudinario (Akande, 2018).

En efecto, como acabamos de analizar, la inmunidad de jurisdicción concedida a los jefes de Estado puede suponer un obstáculo para que la CPI pueda ejecutar sus actos de la manera más efectiva posible. Por ende, corroboramos la dicotomía de principios fundamentales del sistema internacional descrita anteriormente. La inmunidad de jurisdicción de los jefes de Estado, basada en el principio de soberanía estatal, fundamental para el buen funcionamiento de las relaciones internacionales, colisiona con el principio de jurisdicción universal otorgado a la CPI para evitar que los crímenes internacionales queden impunes y salvaguardar así la paz y la seguridad del sistema internacional. Como hemos mencionado a lo largo del trabajo, dentro del Derecho Internacional, la inmunidad de los jefes de Estado es necesaria para evitar que un Estado obstaculice la capacidad de otro Estado de comprometerse con los actos interestatales pero las Cortes Internacionales actúan de manera independiente a los Estados. A continuación, vamos a analizar tres casos que han tenido una especial relevancia en la relación entre los jefes de Estado y los procesamientos de la CPI.

6.1. Pinochet

El caso del dictador Augusto Pinochet, detenido en Londres por orden del juez Baltasar Garzón tras un mandato dictatorial en el que se cometieron graves abusos de los Derechos Humanos y que duró de 1973 a 1989, tiene una importancia relevante dentro del Derecho Internacional. Pinochet fue acusado de la comisión de crímenes durante su periodo de dictadura. La mayoría de los crímenes imputados formaban parte de una estrategia política conocida por los más altos mandatarios del Estado chileno (Urbina, 2008). Por eso, la repercusión del juicio a Pinochet reside en que fue la primera vez que se afirmó la ausencia de inmunidad de jurisdicción de un jefe de Estado ante la comisión de crímenes internacionales.

El Comité Judicial de la Cámara de los Lores declaró que no se le concedería inmunidad alguna a Pinochet para que así lo pudiesen juzgar por la Comisión de Violaciones de Derechos Humanos que violan las normas *ius cogens*. Este fallo del Comité Judicial de la Cámara de los Lores satisfizo plenamente a la Comisión Internacional de Juristas porque fue muy importante para la evolución del Derecho Internacional y su lucha por evitar la impunidad de los crímenes internacionales exigiendo responsabilidades a los perpetradores de dichos crímenes (Comisión Internacional de Juristas 1999).

Ambos (1999), afirma que el caso Pinochet asentó precedente con respecto a la posible persecución extranjera de los ex dictadores en caso de que sus actuaciones no sean perseguidas por su propio país. El caso Pinochet refleja que, al ponderar la soberanía efectiva y funcional de los Estados y la protección de los Derechos Humanos, la inmunidad de los Estados debe estar limitada en virtud de la protección de los Derechos Humanos.

De hecho, desde una perspectiva moral, jurídica y política, el caso Pinochet es bastante esperanzador porque da pie a la posibilidad de que otros dictadores sean perseguidos y castigados por los crímenes que hayan cometido y que las víctimas y sus familias reciban reparación por los daños causados. Otro aspecto importante del juicio a Pinochet fue que, implicó la intervención de jueces de distintos países para conocer este caso grave de delitos de lesa humanidad y, por ende, se puso de manifiesto la importancia de establecer un tribunal penal internacional que funcionase correctamente. Además, el caso Pinochet puso de manifiesto la necesidad de establecer un tribunal penal internacional debido a las tensiones que existen dentro del Derecho Internacional público al haber un conflicto entre la estructura interestatal del ordenamiento jurídico internacional y el avance de ciertos valores colectivos que deben respetar todos los Estados (Urbina, 2008).

Respecto a los cambios ocurridos en el ámbito del Derecho, como consecuencia del precedente asentado en el caso Pinochet, Pérez P. (s.f.) destaca que respecto al desarrollo de la impunidad contra los crímenes que violan los derechos humanos, la globalización ha sido un factor clave para que cese esta impunidad y se respeten y protejan más los derechos humanos. Esto tiene una especial relevancia en América Latina, debido a su larga historia de gobiernos dictadores y, en especial en países como Chile y Perú en los que existe una gran inestabilidad política (Pérez P., s.f.).

En efecto, el caso Pinochet asentó un precedente con respecto a la posibilidad de que los Estados pudiesen juzgar crímenes de lesa humanidad cometidos por un alto mandatario procedente de un tercer Estado. Es decir, mediante la aplicación del principio de justicia universal y con la colaboración de varios Estados, se consiguió invalidar la inmunidad de jurisdicción de Pinochet y juzgarlo.

El caso que veremos a continuación, el caso Fujimori, también asienta precedente en el ámbito del Derecho Internacional por tratarse de un caso en el que se juzgó a Fujimori en su propio Estado, Perú. Es decir, la inmunidad de jurisdicción concedida a Fujimori por su propio Estado se le fue retirada por la propia justicia nacional del país.

6.2. Fujimori

El caso de Fujimori tiene también una importancia muy relevante dentro del Derecho Internacional ya que durante su mandato se cometieron diversas violaciones a los Derechos Humanos. El informe elaborado por la CVR (Comisión de la Verdad y Reconciliación, 2003) encargada de evaluar la situación del terrorismo en Perú durante la época de Fujimori, ultimó lo siguiente: “durante los dos períodos de gobierno de Alberto Fujimori...existió una relación funcional entre el poder político y el comportamiento criminal. Intencional y progresivamente, el gobierno organizó una estructura estatal que controló los poderes estatales, y otras dependencias claves, utilizando procedimientos formales/legales con el fin de asegurar la impunidad, inicialmente para las violaciones de Derechos Humanos, y más tarde para la corrupción.”

Además, el Informe del CVR (Comisión de la Verdad y Reconciliación, 2003) declaró lo siguiente: “El Presidente Alberto Fujimori, su asesor Montesinos, y miembros del Alto Mando del SIN fueron penalmente responsables por los asesinatos, desapariciones forzadas, y masacras perpetradas por el escuadrón de la muerte conocida como Colina”. En efecto, los crímenes cometidos por Alberto Fujimori no fueron desapercibidos por la sociedad internacional ni por los órganos responsables de examinar y verificar el respeto y la protección de los Estados con respecto a los Derechos Humanos. Gamarra Herrera (2009) afirma que estas organizaciones delataron que se estaba cometiendo una violación continua y sistemática de los Derechos Humanos a través de desapariciones

forzadas y ejecuciones extrajudiciales por altos mandatarios peruanos que violaban documentos que amparan la protección de Derechos Humanos en el continente latinoamericano como la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el Informe Especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas acerca de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias.

A pesar de que, durante el mandato de Fujimori en Perú, los crímenes cometidos no estaban tipificados como crímenes contra los Derechos Humanos, hubo ciertos factores que hicieron posible la acusación a Fujimori. Estos factores fueron, entre otros, la corrupción de su administración, la fuga a Japón, la nueva política oficial en materia de Derechos Humanos, los trabajos de la CVR, y el peso de lo internacional. Los actos atribuidos a Fujimori fueron actos de corrupción, así, fue investigado por haber dirigido una organización criminal cuyo objetivo era la estafa económica del Estado, también fue acusado de violaciones a los Derechos Humanos porque torturó a un periodista con el objetivo de que éste le diese información sobre las personas que le habían suministrado reproducciones de videos que contenían los actos de corrupción del régimen. El juicio a Fujimori es de especial relevancia porque es un juicio sin precedentes y es el juicio a un jefe de Estado cuyo régimen autoritario violó Derechos Humanos (Gamarra Herrera, 2009).

La importancia del juicio a Fujimori reside en el hecho de que a pesar de haber sido Jefe de Estado, la inmunidad otorgada por el cargo no le exoneró de la responsabilidad penal individual de la comisión de crímenes y, por lo tanto, fue juzgado mediante su propio sistema de justicia nacional. Además, el caso Fujimori fue fundamental para reparar a quienes sufrieron, intentar contribuir a la recuperación de las familias, intentar solucionar la desconfianza en las instituciones y aumentar la credibilidad en los poderes, en el sistema de justicia y en la democracia existente.

Como consecuencia, Gamarra Herrera (2009) afirma que el caso Fujimori es un caso insólito porque no existen precedentes en el ámbito histórico e internacional en el que un ex jefe de Estado es procesado por un tribunal interno por la comisión de violaciones de las normas *ius cogens* que atacan los Derechos Humanos. Además, según Gamarra Herrera (2009), el caso Fujimori asienta presente con respecto al progreso para evitar la impunidad de los crímenes internacionales e impulsar la justicia en el continente latinoamericano debido a su triple importancia ya que implica un avance en el ámbito político, moral y didáctico.

En la misma línea que Gamarra Herrera (2009), Ambos (2011) afirma que la sentencia contra Fujimori puede clasificarse como histórica porque Fujimori es el primer ex presidente extraditado, enjuiciado y condenado por violaciones serias de Derechos Humanos en su propio país, Perú. Esto quiere decir que, los impedimentos normativos que pueden inhibir el proceso legal del juicio pueden ser dominados sin necesidad de vulnerar principios fundamentales dentro del derecho penal o del derecho de extradición. Entre estos impedimentos encontramos la no integración de los crímenes internacionales y de los crímenes de lesa humanidad dentro del derecho interno de ciertos países. Esta falta de integración de los crímenes internacionales y de los crímenes de lesa humanidad en el derecho interno de algunos países añadido a los desafíos relativos a la cooperación internacional reflejan la importancia de la sentencia y el fallo del tribunal de condenar a Fujimori. Por eso, Ambos (2011) remarca que este juicio establece un referente positivo para otros tribunales penales internacionales en distintos ámbitos tanto sustantivos como procesales. Este referente es fundamental para establecer una línea jurisprudencial sólida con respecto al futuro juicio de más altos mandatarios que cometan crímenes contra la humanidad y contribuir así al avance de la lucha contra la impunidad en la comisión de crímenes internacionales.

A continuación analizaremos el caso más significativo de nuestro estudio y al que más extensión le hemos dedicado; el caso Al Bashir. El caso Al Bashir es de una importancia trascendental para nuestro estudio porque, para que la CPI procediese a ejecutar su orden de arresto, fue imperativa la cooperación interestatal de Estados que no formaban parte del Estatuto de Roma. La obligatoriedad de esta cooperación estuvo basada en la autoridad del CS de la ONU como órgano principal para la protección de la paz y seguridad mundial, que remitió el caso a la CP.

6.3. Al Bashir

El caso de Omar Al Bashir fue de especial relevancia dentro del Derecho Internacional penal porque en el momento en el que la CPI emitió la orden de arresto, Omar Al Bashir ejercía como jefe de Estado en funciones del Estado de Sudán y Sudán no era Estado miembro del Estatuto de Roma. Sin embargo, la CPI afirmó que la posición que ostentaba Al Bashir como jefe de Estado que no es parte del Estatuto de Roma, no tenía ningún efecto ni repercusión en la jurisdicción de la Corte sobre su caso. Para proceder

a su orden de arresto, la CPI emitió dos órdenes de detención en contra del entonces presidente en funciones Omar Al Bashir. Estas órdenes de arresto abarcaban crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio (Abrisketa Uriarte, 2016).

Sin embargo, a pesar de que la situación ocurrida en Sudán fue remitida por el Consejo de Seguridad de la ONU a la CPI en 2005, los Estados de la Unión Africana alegaron la existencia de obligaciones internacionales contradictorias y, como consecuencia, las decisiones adoptadas por la Unión Africana no permitieron la entrega de Al Bashir a la CPI. No obstante, la remisión por el Consejo de Seguridad implicó que la investigación y el enjuiciamiento del caso Al Bashir se realizasen en base a lo establecido en el Estatuto de Roma. La primera orden de arresto emitida contra Al Bashir fue emitida por la CPI en 2009 y declaró que la condición de Al-Bashir como jefe de Estado no parte del Estatuto de Roma, no impedía que la CPI ejerciese su jurisdicción sobre Al Bashir (Soto Cremades, 2018).

Esto planteó un debate basado en la tensión inherente de la interpretación de los artículos 27.2 y 98.1 del Estatuto de Roma y en torno a la extensión de las disposiciones de Estados que no son parte de este Estatuto, en especial con respecto al principio de inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado en funciones (este principio, como hemos mencionado anteriormente, está recogido en el Derecho Internacional consuetudinario). Por una parte, el artículo 27.2 excluye la inmunidad de jurisdicción penal de los jefes de Estado ya que la responsabilidad individual sería imputada sin excepción de tratamiento especial. Por otra parte, el artículo 98.1 replantea la interpretación del artículo 27.2 al exponer que la CPI no procesará una solicitud de asistencia o entrega que implicase la actuación incompatible por parte del Estado con las obligaciones impuestas por el Derecho Internacional con respecto a la inmunidad diplomática de una persona (Soto Cremades, 2018).

Además de la tensión inherente dispuesta en la interpretación de los dos artículos, había dos elementos fundamentales que impedían el arresto de Bashir: por una parte la inmunidad de jurisdicción de la que gozaba el entonces presidente de Sudán y, por otra parte, el hecho de que Sudán no formaba parte del Estatuto de Roma. No obstante, la legitimidad de la CPI para proceder a abarcar este caso estuvo basada en la remisión del caso Al Bashir por parte del Consejo de Seguridad de la ONU a la CPI, en concreto el párrafo 8 de la resolución 1593 (2005) del CS (Duodécimo informe del fiscal de la CPI

al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de conformidad con la Resolución 1593 (2005) del Consejo).

He aquí lo más significativo de este caso. El hecho de haber sido remitido por parte del Consejo de Seguridad a la CPI sitúa a Sudán en una posición similar a la de los Estados que son parte de la CPI. Es decir, la remisión del CS vincula a Sudán con la CPI mediante el artículo 27.2 del Estatuto de Roma que declara lo siguiente: “Las inmunidades y las normas de procedimientos especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al Derecho Internacional, no optarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella” (Artículo 27.2 del Estatuto de Roma). En efecto, el artículo 27.2 del Estatuto de Roma remueve la inmunidad del jefe de Estado de Sudán ante la CPI y ante el resto de los Estados miembros de la CPI. En breves palabras, Sudán, al ser un caso referido por el CS, no ostentaba la condición del artículo 98.1 del Estatuto de Roma que declara lo siguiente: 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 (artículo 98.1 del Estatuto de Roma). Como consecuencia, la legitimidad del Consejo de Seguridad para remitir casos a la CPI reside en su misión y objetivo de garantizar la paz y la estabilidad a nivel internacional.

En efecto, para poner en marcha estas órdenes de arresto, era fundamental la cooperación de los Estados. Por eso, el caso Al-Bashir implicó la extensión de la obligación de cooperar a Estados que no son parte del Estatuto de Roma. Esta obligación, tiene como fuente jurídica la autoridad y la legitimidad que se le otorga al Consejo de Seguridad y a sus respectivas resoluciones en las que remite a la CPI el caso Al Bashir. Es decir, los mecanismos puestos en marcha por la CPI para conseguir la cooperación de Sudán no se fundamentan únicamente en su mandato. Por lo tanto, la solicitud masiva de cooperación para detener a Al Bashir por orden de la CPI deriva de la Resolución n°1593 de 2005 mediante la cual el Consejo de Seguridad remitió el caso a la Corte para que investigase y de la Resolución n°1970 de 2011 del Consejo de Seguridad mediante la cual se decidió que los Estados que habían estado implicados en el conflicto debían cooperar y se “exhorta” a los demás Estados a cooperar también (Cárdenas Aravena, 2011).

Sin embargo, surge el planteamiento del grado de autoridad de estas resoluciones del CS para que sean vinculantes a terceros Estados que no forman parte del Estatuto de Roma. El artículo 34 de la Convención de Viena sobre el derecho de tratados con respecto a la norma general concerniente a terceros Estados declara lo siguiente: “Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento” (Artículo 34 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados). Sin embargo, la Convención de Viena de 1969 establece que los tratados pueden prever obligaciones para terceros Estados si estos las aceptan por escrito. Con respecto a la cooperación internacional, existen una serie de mecanismos jurídicos dentro del Derecho Internacional que hace vinculante esta cooperación internacional de los Estados en ciertos casos.

El artículo 87.5 del Estatuto de Roma establece lo siguiente: “La Corte podrá invitar a cualquier Estado que no sea parte en el presente Estatuto a prestar la asistencia prevista en la presente parte sobre la base de un arreglo especial, un acuerdo con ese Estado o de cualquier otra manera adecuada. Cuando un Estado que no sea parte en el presente Estatuto y que haya celebrado un arreglo especial o un acuerdo con la Corte se niegue a cooperar en la ejecución de las solicitudes a que se refieran tal arreglo o acuerdo, la Corte podrá informar de ello a la Asamblea de los Estados Partes o al Consejo de Seguridad si éste le hubiese remitido el asunto” (Artículo 87.5 Estatuto de Roma).

Esta “invitación a cooperar” de los Estados que no son parte del Estatuto de Roma se puede convertir en una obligación imperativa como consecuencia de la relación que existe entre el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y la CPI y a su vez, la autoridad otorgada al Consejo de Seguridad en virtud de la Carta de la ONU, en concreto en el Capítulo V cuyo artículo 24.1 que establece lo siguiente: “A fin de asegurar acción rápida y eficaz por parte de las Naciones Unidas, sus Miembros confieren al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, y reconocen que el Consejo de Seguridad actúa en nombre de ellos al desempeñar las funciones que le impone aquella responsabilidad”(artículo 24.1 del Estatuto de Roma). Este artículo 24.1 se vincula con el artículo 13.b del Estatuto de Roma relativo al ejercicio de la competencia de la CPI que establece que: La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si: El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las

Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes (Artículo 13.b del Estatuto de Roma).

Otro aspecto importante de la autoridad de las remisiones del CS emana del artículo 25 de la Carta de la ONU que declara lo siguiente: “Los Miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta”. En virtud de este artículo, todas las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad son vinculantes para todos los Estados Miembros de la ONU. Además, el artículo 39 de la Carta de la ONU determina lo siguiente: “El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”. Por eso, la naturaleza jurídica de la ONU hace que las solicitudes del Consejo de Seguridad sean vinculantes para todos los Estados miembros de la ONU.

Por ende, en virtud de lo expuesto en los artículos 24, 25 y 27 de la Carta de la ONU, el CS obtiene una potestad y una autoridad para remitir casos a la CPI. En efecto, tal y como reitera Wenqi (2006), la “invitación a cooperar” se puede tornar en una obligación imperativa a cooperar a través de varios mecanismos jurídicos basados en la autoridad conferida a la ONU por medio del consentimiento de una amplia mayoría de Estados para cumplir su misión última de proteger la paz y la seguridad a nivel internacional.

Otro documento, la Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General de la ONU de 1973 establece una serie de principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad. Entre estos principios destacamos los siguientes: 3. Los Estados cooperarán bilateral y multilateralmente para reprimir y prevenir los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad y tomarán todas las medidas internas e internacionales necesarias a ese fin. 4. Los Estados se prestarán mutua ayuda a los efectos de la identificación, detención y enjuiciamiento de los presuntos autores de tales crímenes, y, en caso de ser éstos declarados culpables, de su castigo. 9. Al cooperar para facilitar la identificación, la detención, la extradición y, en caso de ser reconocidas culpables, el castigo de las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la ejecución de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad, los Estados se ceñirán a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y a la Declaración sobre

los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

Como consecuencia, la declaración establecida por el CS en la resolución 1593 (2005) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que afirma que “el Gobierno del Sudán y todas las demás partes en el conflicto de Darfur deben cooperar plenamente con la Corte y el fiscal y prestarles toda la asistencia necesaria en aplicación de la presente resolución”. Cárdenas Aravena (2011) manifiesta que, por la autoridad conferida a la ONU en virtud del consentimiento de los Estados y de su fin de proteger la paz y la seguridad del sistema internacional, todos los Estados que no son parte de la CPI, Sudán incluido, tienen la obligación de cooperar con la CPI y proporcionarle la asistencia que corresponde.

Además, la CPI ha declarado la existencia dentro del Derecho Internacional consuetudinario de una excepción a la inmunidad de jurisdicción de los jefes de Estado en caso de que éstos sean buscados por los tribunales internacionales como consecuencia de la comisión de crímenes, a pesar de que esto sigue siendo ampliamente discutido por la doctrina. Por eso, la remisión por parte del Consejo de Seguridad implica implícitamente la renuncia de la inmunidad de los jefes de Estado (Soto Cremades, 2018). Como consecuencia, la obligación del Gobierno del Sudán a cooperar no es optativa ya que está derivada de los términos de la Resolución 1593 apartado 1 y 2 del CS que establece lo siguiente: Actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, 1. Decide remitir la situación en Darfur desde el 1 de julio de 2002 al Fiscal de la Corte Penal Internacional; 2. Decide que el Gobierno del Sudán y todas las demás partes en el conflicto de Darfur deben cooperar plenamente con la Corte y el Fiscal y prestarles toda la asistencia necesaria en aplicación de la presente resolución y, aunque reconoce que los Estados que no son partes en el Estatuto de Roma no tienen obligación alguna con arreglo a dicho Estatuto, exhorta a todos los Estados y organizaciones regionales y demás organizaciones internacionales competentes a que también cooperen plenamente [Resolución 1593 (2005) de 31 de marzo de 2005]. En efecto, la ONU tiene potestad y autoridad para hacer ejecutar la orden de arresto de la CPI a través de la Resolución 1593 de 2005 debido a las potestades otorgadas a través del capítulo V al CS. Como consecuencia de su naturaleza, las remisiones que se derivan de este ejercicio de potestades conceden a la Carta de la ONU una primacía sobre el resto de las obligaciones internacionales adquiridas por los Estados.

Una vez remitido el caso, la Corte procedió a analizar la inmunidad de Al Bashir en base a la jurisdicción establecida en el Estatuto de Roma y éste a su vez debe ser interpretado en base a otras reglas y principios del Derecho Internacional, siempre teniendo en cuenta la vocación de Jurisdicción Universal. La detención de Al Bashir estuvo amparada bajo el artículo 98.1 del Estatuto de Roma, el cual hace referencia a la cooperación con respecto a la renuncia a la inmunidad y al consentimiento a la entrega. Es importante tener en cuenta que el vínculo de los Estados con las Cortes Internacionales, en este caso con la CPI, se basa en el libre consentimiento de los Estados. Para proceder a la orden de arresto de Al Bashir, jefe de Estado de un país no miembro del Estatuto de Roma, la CPI debía contar con el apoyo y la cooperación de los Estados. Para ejecutar la orden de arresto de Al Bashir, la CPI declaró que “la incapacidad de las inmunidades con respecto a la persecución de las cortes internacionales aplica a cualquier acto de cooperación entre los Estados” esto es una parte integral de las persecuciones. Es decir, la CPI declaró que los Estados, al cooperar con la Corte y actuar en virtud de ésta, conforman instrumentos necesarios para la aplicación del *ius puniendi* de la comunidad internacional (Abrisketa Uriarte, 2016).

Sin embargo, la solución de la CPI no es del todo eficiente ya que la Corte admite implícitamente la carencia de solidez jurídica del artículo 98.1 para poner en acción las órdenes de arresto. La CPI recurre al Derecho consuetudinario y al carácter vinculante de las resoluciones del Consejo Seguridad. No obstante, tanto el Derecho consuetudinario como las resoluciones del Consejo de Seguridad muestran restricciones e incompatibilidades legales. En opinión de Abrisketa Uriarte (2006), la solución de la CPI al caso Al Bashir no contribuye a mantener la autoridad jurídica de la CPI ni la pauta interpretativa porque a la CPI le falta atrevimiento o valor para fundamentarse en su Estatuto y fomentar una interpretación más sólida y convincente que permita la correcta y eficaz ejecución de su labor.

Como consecuencia, el caso de Al Bashir pone de manifiesto la importancia de la cooperación de los Estados para que la Corte pueda funcionar correctamente. En efecto, el Estatuto de Roma es vinculante solo para los Estados que lo han ratificado. Como consecuencia, la cooperación estatal es de una importancia significativa ya que la CPI no puede actuar si no es con el consentimiento de los Estados. Esta cooperación interestatal permite que los procesos legales se lleven a cabo y que la actuación de la CPI sea legítima. Los Estados cooperan como medio para alcanzar el fin último de la

CPI, el cual perciben como legítimo (Cárdenas Aravena, 2011). Esta obligación de cooperar está plasmada en el artículo 86 del Estatuto de Roma que establece lo siguiente: “Los Estados Parte, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto, cooperarán plenamente con la Corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia” (Artículo 86 del Estatuto de Roma).

Además, como hemos mencionado anteriormente, el sistema jurídico a nivel internacional que avala las inmunidades de los jefes de Estado tiene sus orígenes en práctica judicial internacional y se ha ido consolidando posteriormente a través de normas consuetudinarias en diversos tratados. Con respecto a los límites de las inmunidades, la doctrina tradicional de la inmunidad absoluta ha dado paso a una inmunidad más restringida. El motivo por el que se restringe la inmunidad de los jefes de Estado es que tiene que poder haber una compatibilidad entre la existencia de las inmunidades de los jefes de Estado y los elementos básicos de la tutela judicial efectiva derivadas del principio de Estado de Derecho (Akande, 2004). Con respecto al caso Al-Bashir, Abrisketa Uriarte (2016) afirma lo siguiente: “dado que ni los crímenes cometidos ni las órdenes de arresto prescriben, la Corte haría bien en ofrecer una argumentación coherente y convincente que disipara cualquier atisbo de duda en una materia tan sensible como esta, imposibilitando de facto que puedan darse situaciones de impunidad”.

Por eso, algunos tribunales internacionales enfatizan que la inmunidad de jurisdicción de los jefes de Estado no abarca la persecución penal de los altos mandatarios en el caso en el que se trate de la comisión de crímenes internacionales ocurridos durante su mandato. En la misma línea jurídica, una gran parte de la doctrina afirma que existe un acuerdo generalizado con respecto a la posibilidad de abolir la inmunidad en el caso de crímenes internacionales. Sin embargo, el problema radica en que la responsabilidad de colaborar con la CPI y la exclusión de las inmunidades en señaladas circunstancias conllevan una inseguridad jurídica que obstaculizan el funcionamiento y la eficacia de la labor de la CPI. Abrisketa Uriarte (2016), afirma que es necesario que la CPI difunda una argumentación más sólida y convincente para que aumente su credibilidad y por lo tanto su eficacia y así se pueda cumplir el preámbulo del Estatuto de Roma que enfatiza que los crímenes más graves no pueden quedar impunes y por lo tanto, es necesario fortalecer la cooperación internacional para asegurar la efectividad de la justicia. Además de en el artículo 98 del Estatuto de Roma, esta obligación general de los

Estados de cooperar está también recogida en el artículo 88 del Estatuto de Roma, en el que se especifican los procedimientos aplicables dentro del derecho interno de los Estados. Este artículo declara: “Los Estados Parte se asegurarán de que en el derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas en la presente parte” (Estatuto de Roma). Con respecto a las situaciones que han sido remitidas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas a la CPI (como ha sido el caso de Darfur y Libia) la obligación de cooperar se extiende a los Estados que no son parte del Estatuto de Roma. En este caso, la obligación de cooperación no está fundamentada en el Estatuto de Roma sino en las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas al remitir los casos a la CPI para que sea ésta la que investigue y analice. Por eso la importancia del caso Al Bashir reside en que al haber sido remitido a la CPI por parte del CS, este Estado queda vinculado al artículo 27 del Estatuto de Roma y, por ende, al artículo 98 del mismo. Es decir, este Estado tiene ahora la misma posición que un Estado miembro de la CPI y no tiene el beneficio de las inmunidades del Derecho Internacional. Un estado miembro no violaría sus obligaciones de Derecho Internacional arrestando a un estado no miembro jefe de Estado de la CPI. La CPI en la decisión final de Al Bashir se enfoca en la obligación de cooperación y en la jurisdicción de la Corte. Esta obligación de cooperar incluye la obligación de aceptar la negación de la inmunidad con respecto a los procedimientos de la Corte (Akande, 2004).

Otro aspecto fundamental derivado de este caso es el rol esencial del Consejo de Seguridad en la competencia y jurisdicción de la CPI en el caso Al Bashir, ya que en virtud de su mandato establecido, éste tiene la potestad para remitir a juicio un caso. Sin embargo, para alcanzar la plena contribución de los Estados hacia un sistema más pacífico, es esencial que la CPI asuma su rol en un sistema amplio de justicia que integre la cooperación de los Estados. Sin la cooperación de los Estados, la CPI no puede llevar a cabo su mandato, por eso en palabras de Cassese (1998), los tribunales internacionales se parecen mucho a un gigante sin brazos y piernas que necesita unas extremidades para poder caminar (La metáfora de las extremidades haría referencia a las autoridades estatales porque si no hay una cooperación de los Estados, el tribunal no puede llevar a cabo su mandato).

Sin embargo, hay que destacar que, a pesar de la obligación de cooperación, varios Estados que han tenido la oportunidad de cooperar no han llevado a cabo las órdenes de

arresto. De hecho países como Chad, Yibuti, Kenia o Malawi, permitieron la libre entrada de Omar Al Bashir en sus respectivos territorios. Destacamos las resoluciones del incumplimiento de las obligaciones establecidas en el Estatuto de Roma con respecto a Sudán (2015), Sudáfrica (2017) y Reino de Jordania (2018). La pregunta que se plantea aquí es la limitación de las resoluciones del Consejo de Seguridad. No debemos olvidar que la competencia jurídica de la CPI está fundamentada en la complementariedad, por ende, los Estados tienen la obligación primera de enjuiciar. Por eso podemos afirmar que el rol de la CPI es necesario pero no absoluto y es necesario consolidar una estrategia de justicia amplia y holística para no caer en el fallo de confiar íntegramente en un solo órgano la protección y defensa de la Paz y la justicia en contextos que implican la comisión de delitos contra el Derecho Internacional (Soto Cremades, 2018).

En efecto, observamos que el caso de Al Bashir es muy significativo a nivel jurídico y a nivel simbólico. La razón principal, como hemos mencionado, es que el agresor imputado es un jefe de Estado en completo ejercicio de su poder estatal, esto plantea a la CPI una situación sin precedentes. Además, la actitud retadora del acusado y el caso omiso hecho a la orden de arresto derivó en un apoyo político en la región. La carencia de capacidades de la CPI para detener a Al Bashir pone en evidencia los fallos del sistema de la CPI y se muestra de manera abierta la falta de poder del sistema y en general la falta de poder de todos los tribunales internacionales. En efecto, los procedimientos legales para obligar al Estado de Sudán a cooperar en la detención de Al Bashir no dependen únicamente de la CPI; la única posibilidad de que Al Bashir pudiese ser detenido era durante algún viaje fuera del país. Como consecuencia, la Corte solicitó la cooperación de los Estados miembros del Estatuto de Roma a nivel colectivo para poder ejecutar las órdenes de detención y entrega de Omar Al Bashir. Además, esta solicitud de cooperación tiene un componente simbólico ya que la obligación de cooperar implica la desaprobación de Al Bashir (Cárdenas Aravena, 2011).

7. CONCLUSIÓN

Como hemos expuesto a lo largo de este estudio, existe una dicotomía de principios fundamentales dentro del sistema internacional que puede suponer un obstáculo para que la CPI pueda ejecutar sus actos de la manera más efectiva posible. Por una parte, la inmunidad de jurisdicción de los jefes de Estado, basada en el principio de soberanía estatal, fundamental para garantizar la soberanía de los Estados y el buen funcionamiento de las relaciones internacionales. Por otra parte, la imperativa obligatoriedad de salvaguardar unos valores que constituyen una dimensión comunitaria y que están categorizadas como normas *ius cogens* y cuyo alcance es *erga omnes*. A pesar de no existir un conflicto normativo entre ambos principios, ya que el principio de inmunidad de jurisdicción de los jefes de Estado es normativo y las normas *erga omnes* pertenecen al ámbito sustantivo del Derecho Internacional, la vocación universal de la CPI para evitar que los crímenes internacionales queden impunes y salvaguardar así la paz y la seguridad del sistema internacional queda minada cuando el enjuiciamiento de un crimen internacional implica la detención de un jefe de Estado.

En efecto, la CPI nace con vocación universal y opera bajo los principios de complementariedad y de jurisdicción universal para evitar que los crímenes internacionales queden impunes. Para que la ejecución de las órdenes de la CPI se pueda llevar a cabo sin interferencia de la inmunidad de los jefes de Estado, se recoge la excepción de la aplicación de este principio en el artículo 27 del Estatuto de Roma y en su correspondiente artículo 98.1 esencial para que éste se ponga en práctica de forma efectiva. La vocación universal de la CPI se extiende más allá de los Estados que forman parte de la misma al recoger en su propio Estatuto fundamental la posibilidad de procesar cualquier caso derivado de la remisión del CS. Claro ejemplo de esto es el caso Al Bashir, cuya remisión por parte del CS fue esencial para que se ejecutasen los procedimientos de la CPI.

Sin embargo, a pesar de esta voluntad por evitar la impunidad de los crímenes internacionales, cuyo interés alcanza a toda la comunidad internacional, la competencia de la CPI es muy limitada al estar basada en el consentimiento de los Estados. El caso Al Bashir nos ha mostrado la necesidad de la cooperación de los Estados para poder procesar a un jefe de Estado no parte de la CPI. Esta cooperación estatal es fundamental

para que se ejecuten las órdenes de la CPI de manera efectiva y es obligatoria por la remisión hecha por parte del CS. Es decir, si bien la competencia y el alcance de las órdenes de la CPI son limitados, el hecho de que la CPI esté vinculada al CS amplía la competencia de este órgano de manera exponencial. Como todo órgano internacional, la autoridad y la legitimidad de las decisiones procedentes de estos órganos está basada en el previo consentimiento de los Estados. Por eso, en respuesta a la pregunta planteada con respecto a la posible supremacía de la soberanía estatal, materializada en el principio de inmunidad de los jefes de Estado, o la supremacía de las normas *ius cogens*, para evitar la comisión de crímenes internacionales, podemos afirmar que pueden y deben convivir en paralelo. En efecto, la autoridad concedida al CS como órgano esencial para la protección de la paz y la seguridad a nivel mundial en virtud de la Carta fundacional de la ONU, concede al CS la potestad de obligar a los Estados miembros de la ONU (hoy en día 193) a cooperar con la CPI para cumplir sus órdenes, independientemente de que los Estados sean o no sean miembros de la CPI. Como consecuencia, podríamos afirmar la supremacía, al menos a nivel teórico, de las normas *ius cogens* sobre cualquier tipo de inmunidad estatal al existir una cierta cesión por parte de los Estados al CS para otorgarle la autoridad de salvaguardar el orden internacional y evitar la impunidad de los crímenes internacionales. Por lo tanto, en base a los argumentos desarrollados a lo largo de este estudio, la inmunidad de jurisdicción de los jefes de Estado no supondría un obstáculo para la efectividad de los procedimientos de la CPI.

BIBLIOGRAFÍA

Monografías, artículos de revistas jurídicas, libros

- Abrisketa Uriarte, J. (2016). Al Bashir: ¿Excepción a la inmunidad del Jefe de Estado de Sudán y cooperación con la Corte Penal Internacional?. *Revista Española de Derecho Internacional. Sección Estudios*, vol. 68 (1), 19-47.
<http://dx.doi.org/10.17103/redi.68.1.2016.1.01>
- Aguilar Cavallo, G. (2008). Crímenes internacionales y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil: referencia al caso chileno. *Revista Ius et Praxis*, 14(2), 147-207. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122008000200006>
- Akande, D. (2004). International Law immunities and the International Criminal Court. *American Journal of International Law*, vol. 98, n.º 3, 407-433.
<https://doi.org/10.2307/3181639>
- Akande, D. (2018). The Immunity of Heads of States of Nonparties in the Early Years of the ICC. *AJIL Unbound*, 112, 172-176. doi:10.1017/aju.2018.56
- Ambos, K. (1999). El caso Pinochet y el Derecho aplicable. *Revista Penal*, 4, 3-20.
- Ambos, K. (2007). Los fundamentos del *ius puniendi* nacional; en particular, su aplicación extraterritorial. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Año XL, 119, 267-293.
- Ambos K. (2011). El juicio a Fujimori responsabilidad de un presidente por crímenes contra la humanidad como autor mediato en virtud de un aparato de poder organizado. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 5, 229-271.
- Ambos, K. (2013). *Treatise on International Criminal Law*, Vol.I, Foundation and General Part, Reino Unido: Editorial Oxford University Press.
- Barria García, J.A. (1993). Comentarios sobre la Inmunidad de Jurisdicción de los Estrados y sus Bienes. *Thémis*, 26, 49-62.
- Bassiouni, C.M. (1982). El Derecho penal internacional: Historia, objeto y contenido. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 35, Fasc/Mes 1, 5-42.
- Bassiouni, C.M. (2001). *Jurisdicción Universal para Crímenes Internacionales: Perspectivas Históricas y Práctica Contemporánea*. Recuperado de: <https://corteidh.or.cr/tablas/R08116.pdf>
- Broomhall, B. (2003). International justice and the International Criminal Court: between sovereignty and the rule of law. *Oxford Monographs in International Law*, New York: Oxford University Press.

- Cárdenas Aravena, C. (2011). Algunas reflexiones a propósito de la orden de detención de la Corte Suprema chilena contra Omar Al Bashir. *Anuario de Derechos Humanos*, (7), pág. 145-150. DOI: [10.5354/0718-2279.2011.17369](https://doi.org/10.5354/0718-2279.2011.17369)
- Carnerero Castilla, R. (2004). Un paso atrás en la lucha contra la impunidad. La sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2002 en el asunto relativo a la orden de arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica). *Cuadernos de Jurisprudencia Internacional*, 1, 83-104.
Recuperado de: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/6559/1/CONGO.pdf>
- Carrillo Santarelli, N. (2008). La inevitable supremacía del ius cogens frente a la inmunidad jurisdiccional de los Estados. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 18, 55-82.
Recuperado a partir de <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6067>
- Cartes Rodríguez, J.B. (2019). Reflexiones en torno a la inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estados ante la comisión de crímenes internacionales en el marco del Estatuto de Roma. *Anuario Español de Derecho Internacional*, 35, 487-531. <https://doi.org/10.15581/010.35.487-531>
- Cassese, A. (1998). *Reflections on International Criminal Justice*. The Modern Law Review, 61(1), 1-126. <https://doi.org/10.1111/1468-2230.00124>
- Cassese, A. (2005). *International Law* 2ª edición, Oxford Reino Unido: Oxford University Press.
- Comisión de la Verdad y Reconciliación. (2003). Tomo I, primera parte: El proceso, los hechos, las víctimas. Recuperado de: <https://www.cverdad.org.pe/ifinal/>
- Comisión de la Verdad y Reconciliación. (2003). Tomo II, Sección segunda: Los actores del conflicto Capítulo 2: Los actores políticos e institucionales. Recuperado de: <https://www.cverdad.org.pe/ifinal/>
- Comisión Internacional de Juristas (1999). *Crimen contra la humanidad. Pinochet ante la justicia*. Francia: Imprimerie Abrax – Chenove.
Recuperado de: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/1999/07/Chile-Pinochet-fact-finding-mission-report-1999-spa.pdf>
- Díaz Tolosa, R. I. (2014). El reconocimiento del ius cogens en el ordenamiento jurídico chileno, 41 (2), 555-587.
<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372014000200007>.
- Diez de Velasco Vallejo, M. (2013). *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Decimotava edición coordinada por Concepción Escobar Hernández. Madrid: Editorial Tecnos. Recuperado de: <https://corteidh.or.cr/tablas/24940-1.pdf>
- Drnas de Clément, Z. (2000). Algunas consideraciones sobre jurisdicción nacional e internacional en caso de violación de los derechos humanos. *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, 177-193.

- Drnas de Clément, Z. (2004). Principio de complementariedad en el estatuto de la corte penal internacional. Incoherencias sistémicas. *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, 51-89.
- Estupiñan Silva, R. (2012). Principios que rigen la responsabilidad internacional penal por crímenes internacionales. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 12, 133-173. DOI:[10.22201/ijj.24487872e.2012.12.396](https://doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2012.12.396)
- Fernández Liesa, C. (2015). La sociedad de naciones y los derechos humanos. En Y Gamarra Chopo, C.R. Fernández Liesa (coordinadores): *Los orígenes del Derecho Internacional contemporáneo*. Estudios conmemorativos del Centenario de la Primera Guerra Mundial. Zaragoza: Instituto Fernando el Católico, 183-216.
Recuperado de: https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/35/22/_ebook.pdf
- Ferrer Lloret, J. (2017). La inmunidad de jurisdicción del Estado ante el TEDH. La alargada sombra del Derecho Internacional Consuetudinario. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI)*, 34, 1-56.
DOI: 10.17103/reei.34.06, www.reei.org
- Gamarra Herrera, R. (2009). *El caso Fujimori: Juzgando a un Jefe de Estado*. Center for Global Studies. Recuperado de:
https://www.gmu.edu/centers/globalstudies/publications/hjd/hjd_wp_4.pdf
- Hernández Campos, A. (2002). La Corte Penal Internacional: fundamentos y características. *Derecho PUCP*, 55, 437-517.
<https://doi.org/10.18800/derechopucp.200201.019>
- Kittichaisaree, K. (2018). *The obligation to extradite or prosecute*. Oxford: University Press.
- López Oliva, J. (2010). La Corte Penal Internacional: Guardiana de los derechos humanos en el concierto internacional. *Poliantea*, 6 (11), 53-66.
<https://doi.org/10.15765/plnt.v6i11.199>
- Mardini, G. G. (2007). Inmunidades vs. Jus Cogens: ¿existe realmente un conflicto entre ambos cuerpos normativos?. *Agenda Internacional*, 14(25), 89-130.
- Márquez Carrasco, C., y Martín Martínez, M. (2011). El principio de jurisdicción universal en el ordenamiento jurídico español: pasado, presente y futuro. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 11, 251-303.
<http://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v11/v11a9.pdf>
- Olasolo Alonso, H., Martínez Vargas, J.R., y Rodríguez Polanía, A. M. (2016). La inmunidad de jurisdicción penal por crímenes internacionales de los jefes de estado, los jefes de gobierno y los ministros de asuntos exteriores. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 43, 251-281.

- Pérez P. R. (s.f.) Pinochet y la justicia. Una reflexión sobre los cambios en el derecho. FLACSO-Chile, 99-111.
Recuperado de:
<https://biblio.flacsoandes.edu.ec/catalog/resGet.php?resId=21766>
- Remiro Brotóns, A., Riquelme Cortado, R., Orihuela Calatayud, E., Diez Hochleitner, J., Pérez-Prat Durban, L. (2010). *Derecho Internacional Curso General*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
Recuperado de:
https://www.academia.edu/16035913/Derecho_Internacional_Curso_general
- Reyes Milk, M. E. (2008). El principio de inmunidad de los Jefes de Estado en actividad y su regulación en el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional. *Agenda Internacional*, 15(26), 69-106.
- Ríos Rodríguez, J. (2007). Límites y beneficiarios de la inmunidad de los gobernantes. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 13, 2-18.
Recuperado de:
<file:///C:/Users/Pc/AppData/Local/Temp/Dialnet-LimitesYBeneficiariosDeLaInmunidadDeLosGobernantes-2327522.pdf>
- Roberts, A. (2001). Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: A Reconciliation. *American Journal of International Law*, 95, 757.
- Rodríguez Villasante y Prieto J.L. (2000). Los principios generales de derecho penal y la responsabilidad penal individual en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. *Derecho Penal y Criminología*, 21(69), 13-36.
- Sánchez Legido, A. (2014). El fin del modelo español de jurisdicción universal. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI)*, 27, 1-40.
Recuperado de:
<http://www.reei.org/index.php/revista/num27/articulos/fin-modelo-espanol-jurisdiccion-universal>
- Sandoval Mesa, J.A. (2010). Jurisdicción universal y legalidad del Estatuto de Roma, frente al Derecho interno. *Prolegómenos*, XIII (25), 201-217.
<http://dx.doi.org/10.18359/prole.2454>
- Sarria García, J.A. (1993). Comentarios sobre la Inmunidad de Jurisdicción de los Estados y sus Bienes. *THEMIS, Revista de Derecho*, 26, 49-62.
- Seils, P. (2018). *Manual de complementariedad; una introducción al papel de los tribunales nacionales y de la CPI en el enjuiciamiento de crímenes internacionales*. Centro Internacional para la Justicia Transicional.
Recuperado de:
https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_ManualComplementariedad_SP.pdf

- Soriano Rodríguez M. (2013). El principio de jurisdicción universal y la reforma del art. 23.4 LOPJ, ¿un paso atrás en la lucha contra la impunidad?. *Revista Digital Facultad de Derecho*, 6, 318-353.
- Soto Cremades, M. (2018). La incidencia del Debate Paz-Justicia en los retos que afronta la Corte Penal Internacional. *Revista de Paz y Conflictos*. 11 (2), 237-253. <http://dx.doi.org/10.30827/revpaz.v11i2.8472>
- Trucco, M.F. (2007). Relaciones entre el Derecho Internacional Público y el Derecho Interno. *Sistema Argentino de Información Jurídica*. Recuperado de: http://www.saij.gob.ar/doctrina/dasf070025-trucco-relaciones_entre_derecho_internacional.htm
- Urbina, J.J. (2008). Crímenes de guerra, justicia universal e inmunidades jurisdiccionales penales de los órganos del Estado. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 8, 255-306.
- Valdés Riveroll, M. (2003). *Principio de complementariedad de la corte penal internacional*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/479/26.pdf>
- Villalpando, W. (2009). El nuevo Derecho Internacional penal. Los crímenes internacionales. *INVENIO*, 12(23), 15-35.
- Vives Chillida, J. (2003). La evolución jurídica internacional de los crímenes contra la humanidad. <https://www.ehu.eus/documents/10067636/10679022/2003-Julio-Vives-Chillida.pdf/2ebcaa6-f443-433e-9a56-68232b590d2a?t=1538649815000>
- Wenqi, Z. (2006). On co-operation by states not party to the International Criminal Court. *International Review of the Red Cross*, 88(861), 87-110. doi:10.1017/S1816383106000063

Tratados y Jurisprudencia Internacional

Normativa Internacional

Tratado de Paz de Versalles, de 28 de junio de 1919.

Carta de las Naciones Unidas de 26 de junio de 1945.

Estatuto del Tribunal Militar Internacional del Lejano Oriente, de 8 de agosto de 1945.

Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, de 14 de noviembre de 1945-1 de octubre de 1946.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948.

Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, 18 de abril de 1961.

Convención sobre las Misiones Especiales, Nueva York, 16 de diciembre de 1969.

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, de 25 de mayo de 1993.

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, de 8 de noviembre de 1994.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998.

Jurisprudencia Internacional

European Court of Human Rights, case of Al-Adsani v. the United Kingdom, Application No. 35763/97, 21 November 2001.

<file:///C:/Users/Pc/AppData/Local/Temp/CASE%20OF%20AL-ADSANI%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM.pdf>

Cour Internationale de Justice. Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République Démocratique du Congo c. Belgique), 14 février 2002.

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/121/7081.pdf>

International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the former Yugoslavia since 1991. Prosecutor v. Slobodan Milošević, Case No.: IT-02-54, 16 June 2004.

https://www.icty.org/x/cases/slobodan_milosevic/cis/en/cis_milosevic_slobodan_en.pdf

International Criminal Court. Situation in Darfur, Sudan. In the case of the prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir ("Omar Al Bashir"). Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09 4 March 2009.

https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_01517.PDF

International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the former Yugoslavia since 1991. Prosecutor v. Radovan Karadžić. Case No.: IT-95-5/18-T, 24 March 2016.
https://www.icty.org/x/cases/karadzic/tjug/en/160324_judgement.pdf

Documentos oficiales

Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 3 de diciembre de 1973. Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad.
<https://www.refworld.org/es/pdfid/5d7fc5b1a.pdf>

Resolución 1593 (2005) aprobada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en su 5158ª sesión, celebrada el 31 de marzo de 2005
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3803.pdf?view=1>

International Criminal Court. Duodécimo informe del fiscal de la Corte Penal Internacional al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de conformidad con la Resolución 1593 (2005) del Consejo.
<https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/B1538C1E-FB9A-41FD-A376-5431673C0B67/282794/Translationof12thUNSCReportSPA1.pdf>