

María Lorena Rossel Castagneto*

Consideraciones sobre la inmunidad y la Corte Penal Internacional

I. Algunas consideraciones sobre las Inmunidades

1. La Inmunidad de los Estados

La doctrina de la inmunidad tiene sus antecedentes en una antigua norma feudal, según la cual los señores feudales respondían solo ante sus superiores y no ante sus iguales, norma que los autores de Derecho Internacional Clásico hicieron extensiva al soberano, quedando fortalecida por el principio constitucional del *common law*.¹

A partir del siglo XVIII y XIX, los tribunales nacionales desarrollaron una teoría sobre la inmunidad del Estado que era casi ilimitada. Se fundaba en principios como la independencia, la igualdad y la dignidad recíproca de los Estados. Ello significaba que todo Estado renunciaba a parte de su jurisdicción territorial, normalmente absoluta y exclusiva. De esta manera, la mayoría de las antiguas decisiones de los tribunales nacionales se pronunciaron conforme a este principio, que fue enunciado por el Presidente de la Suprema Corte de Estados Unidos, Marshall, en el siguiente sentido: *“Un soberano que en ningún sentido es responsable ante otro; y que está obligado por compromisos del carácter más alto a no degradar la dignidad de su nación colocándose él o sus derechos soberanos dentro de la jurisdicción de otro, puede suponerse que entra en un territorio extranjero... con la confianza de que las inmunidades pertenecientes a su situación soberana independiente... quedan reservadas por implicación, y serán extendidas a él”*.²

Sin embargo, a fines del siglo XIX, esta concepción de inmunidad comienza a cambiar, lo que se debió principalmente a que los Estados comenzaron a penetrar en dominios económicos y sociales que antes habían sido considerados exclusivamente “privados”. Ello trajo como consecuencia, que los gobiernos pretendieran alegar la

*Profesora de
Derecho
Internacional
Público
Universidad del
Mar.

1 Sorensen, Max, *Manual de Derecho Internacional Público*, Editorial Fondo de Cultura Económica. S.A., México, 1985. pág. 413. Según esta norma, el soberano no podía obrar mal aún *vis-à-vis* sus propios súbditos y que sus actos quedaban por consiguientes, fuera de la esfera de los tribunales locales.

2 N.del T. Sorensen, Max, opus cit., pág. 414.

inmunidad en pleitos que se originaban a causa de sus actividades competitivas, colocando al resto de los individuos en una situación de desventaja. Surgió así, la necesidad de imponer límites, a modo de excepciones y modificaciones, a la regla de la inmunidad del Estado, de manera que luego de la Primera Guerra Mundial ya era posible distinguir dos teorías: la de la inmunidad absoluta –que representaba la práctica predominante de los Estados– y la inmunidad restringida –que concedía inmunidad a los actos soberanos o de Derecho Público (*Jure Imperii*), pero no a los actos comerciales o de Derecho Privado (*Jure Gestionis*). En la actualidad, han sido los tribunales nacionales los que han debido resolver los problemas relacionados con la inmunidad, no existiendo un criterio uniforme al respecto, y en el plano internacional se prescribe una inmunidad plena para los actos soberanos o públicos, sin que existan restricciones sobre el alcance de las inmunidades. A pesar de que la teoría de la inmunidad absoluta prácticamente no se aplica, la aplicación de la inmunidad restringida ha traído consigo una serie de problemas, principalmente relativos a distinguir entre los actos de *Jure Imperii* y los de *Jure Gestionis*. En todo caso, el Derecho Internacional contemporáneo distingue entre la inmunidad de jurisdicción, esto es, el derecho de todo Estado a no ser sometido a juicio en los tribunales de otro Estado, y la inmunidad de ejecución, consistente en la imposibilidad de ejecutar los bienes de otro Estado, según lo veremos más adelante.

2. Las Inmunidades Diplomáticas y Consulares

Como señala Michael Akehurst: “Las reglas relativas a las inmunidades diplomáticas suscitan en ocasiones las iras del hombre de la calle, pero suelen ser generalmente observadas por los Estados, ya que estos tienen un interés común en mantenerlas”³. Agrega, que a pesar de que un Estado sufra las presiones de la opinión pública interna, en el sentido de limitar las inmunidades, debe resistir a tales presiones ya que de otra manera esas limitaciones podrían ser utilizadas en contra de sus propios diplomáticos en países extranjeros. En este mismo sentido la Corte Internacional de Justicia en el asunto de Estados Unidos contra Irán, en dictamen de 1980, señaló: “Estas reglas son esenciales para el mantenimiento de las relaciones entre los Estados y [están] aceptadas mundialmente por las naciones de todos los credos, culturas y sistemas políticos”⁴.

El Derecho Internacional consuetudinario y convencional confieren amplias inmunidades y privilegios a ciertas autoridades que, en el ejercicio de sus funciones, representan al Estado al cual pertenecen. Ya desde la Edad Media, al embajador se le consideraba como el representante personal del soberano, de manera que cualquier acto en su contra, lo era también en contra del propio soberano. Esta teoría denominada *Representativa* se encontraba estrechamente ligada con la de la “extraterritorialidad” de la

3 Akehurst, Michael, *Introducción al Derecho Internacional*, Editorial Alianza. España, 1988, pág. 119. Estados Unidos c. Irán, Recueil C.I.J., 1980, págs. 3, 24.

4 Estados Unidos c. Irán, Recueil C.I.J., 1980, págs. 3, 24.

embajada, surgiendo así otras instituciones como el asilo diplomático. Sin embargo, a partir de la segunda guerra mundial, la diplomacia sufrió un cambio considerable y muy notorio, sobre todo en 1952 en el tema de las relaciones e inmunidades diplomáticas, ya que la Asamblea General de las Naciones Unidas, tras vanos debates, le pidió a la Comisión de Derecho Internacional, que procediera a codificar las normas de esta institución⁵.

Pese a lo anterior, algunos delegados, en la Asamblea general de 1958 sostuvieron que no era necesaria una convención, no solo porque esta materia se encontraba regulada adecuadamente por los usos y costumbres, sino porque además, una convención introduciría un elemento de rigidez, a más de reducir los privilegios e inmunidades tradicionalmente concebidos. Esto sin embargo, no fue impedimento para que la Asamblea General convocara a una Conferencia de Plenipotenciarios para 1961⁶.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Relaciones e Inmunidades Diplomáticas tuvo lugar en Viena (2 de mayo al 14 de abril de 1961) donde se adoptó la Convención de Viena sobre relaciones Diplomáticas, que entró en vigor en 1964, y hacia 1987 contaba con más de 150 Estados partes. La importancia de esta convención radica no solo en el hecho de que codifica el derecho de las relaciones diplomáticas, sino que además, recoge una serie de principios y normas esenciales que se encontraban dispersas, de manera que vino a resolver una serie de asuntos en los que había una práctica contradictoria, constituyendo por tanto, lo que se ha denominado “desarrollo progresivo” del Derecho Internacional.

La Convención sobre relaciones Consulares, siguió más o menos los mismos pasos que la de Relaciones e Inmunidades Diplomáticas, de manera que en 1961 la Asamblea General de las Naciones Unidas convocó a una Conferencia Internacional de Plenipotenciarios en Viena, que tuvo lugar en marzo y abril de 1963. De allí resultó la Convención de Viena sobre Relaciones consulares del 24 de abril de 1963, la que consta de 79 artículos.

Estas Convenciones recogen, en definitiva, la teoría contemporánea, que se funda en el hecho de que el diplomático debe estar libre de cualquier interferencia, de manera de poder desarrollar sus funciones sin ser molestado. Esta teoría denominada *Funcional*, se expresa de la siguiente manera, en el preámbulo de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, “...el propósito de dichos privilegios e inmunidades no es beneficiar a los individuos sino asegurar el cumplimiento eficiente de las funciones de las misiones diplomáticas...”, aunque en su artículo 3(a) parece inclinarse por la teoría Representativa.

Como señalamos, esta Convención vino a codificar gran parte del Derecho Internacional consuetudinario relativo a esta materia, y la tendencia ha sido limitar o restrin-

⁵ Resolución 695, VII, 5 de diciembre de 1952.

⁶ Resolución 1450, XIV, del 7 de diciembre de 1959.

gir estas inmunidades de tal modo, que se refiere a una serie de casos en los que la inmunidad en el ejercicio de la jurisdicción civil y administrativa no se aplica, como por ejemplo: pleitos relacionados con bienes inmuebles ubicados en el territorio del Estado receptor y poseídos por el diplomático en su carácter privado o pleitos relacionados con la actividad profesional o comercial del diplomático, etc. Estas restricciones han tenido por objeto evitar el uso inapropiado de estos beneficios, objetivo que a mi juicio se encuentra íntimamente ligado y en perfecta concordancia con la teoría funcional. Es más, en muchas oportunidades, hemos visto cómo este abuso escapa del ámbito económico-privado, por lo que en la actualidad los Estados se han visto en la obligación de regular estas materias y limitar el alcance de tales inmunidades de forma notoria.

La Convención de Viena de 1961, en su artículo 31.1 se refiere a la inmunidad de Jurisdicción Penal de la cual gozan los agentes diplomáticos en el estado receptor, pero también señala que poseen inmunidad de jurisdicción civil y administrativa salvo, en ciertas circunstancias que enumera, y que se refieren a todas aquellas actividades, sean profesionales o comerciales o de cualquier otra índole, que estén fuera de sus funciones oficiales. Luego señala que los agentes diplomáticos, gozan asimismo, de inmunidad de ejecución, y que finalmente estas inmunidades no los eximen de la jurisdicción del Estado acreditante. Por su parte, la Convención sobre Relaciones Consulares de 1963 también les confiere a los funcionarios consulares inmunidad de jurisdicción en su artículo 43, claro que con algunas excepciones que enumera.

Sin embargo, la existencia de estas inmunidades no significa que las personas perjudicadas con actos diplomáticos no tengan ninguna posibilidad de que se les repare el mal causado. En efecto, una buena carrera diplomática dependerá del comportamiento del agente, lo que lo inducirá a no abusar de su inmunidad, de manera que lo más probable es que prefiera llegar a un acuerdo privado antes de que el asunto llegue al conocimiento de sus superiores, e incluso se puede renunciar a la inmunidad, con las características y efectos que veremos a continuación.

3. Renuncia a la inmunidad

Ya es un principio de Derecho Internacional, que no se necesita aplicar las normas sobre las inmunidades si un Estado extranjero consiente en ser demandado, a esto se le conoce como la renuncia a la inmunidad. Sin embargo, la renuncia a la inmunidad en cuanto al procedimiento (Inmunidad de Jurisdicción) no implica la renuncia a la inmunidad de ejecución, salvo prueba en contrario.

De esta forma, un Estado puede renunciar a su inmunidad en un tratado, como lo ha hecho Estados Unidos en una serie de tratados relativos a actividades comerciales, así como la Convención sobre el Mar Territorial de 1958, y posteriormente la Convención del Mar de 1982 que solamente le concede inmunidad a los buques de guerra y

a buques oficiales no destinados a actividades comerciales; pero también se puede renunciar mediante un contrato.

A pesar de que la opción, de renunciar a la inmunidad ha sido siempre reconocida, han surgido una serie de problemas relativos a quién está facultado para renunciar; o si la renuncia debe ser expresa o tácita. La Convención de Viena de 1961, en su artículo 32 vino a resolver una serie de conflictos que se suscitaban en la práctica, señalando que es posible renunciar tanto a la inmunidad del Estado como a la diplomática, y como la inmunidad se confiere en interés del Estado, solo este puede renunciar, y lo puede hacer incluso contra la voluntad de un diplomático, ergo la renuncia por un diplomático no produce efecto alguno, a menos que sea autorizada por sus superiores.

La Convención reconoce que el propósito de la inmunidad es asegurar el cumplimiento, sin obstrucción, de los deberes del diplomático y que, por lo tanto, la inmunidad se debe al Estado para el cual actúa el diplomático y no a la persona de este. Señala que el establecimiento de un litigio por una persona con derecho a inmunidad, impide la alegación de esta en una reconvencción directamente relacionada con la reclamación principal, agregando que la renuncia en procedimientos civiles o administrativos, no significa la renuncia a la inmunidad de ejecución, la que debe ser hecha de manera separada y presumiblemente expresa. Sin embargo, el asunto relativo al deber del Estado acreditante de renunciar a la inmunidad –al menos en lo que respecta a pleitos civiles, en los cuales el interés de la justicia no perjudicaría las funciones del diplomático– no fue tratado en la Convención, aunque sí se formuló una recomendación que expresa que el Estado acreditante debería “...renunciar la inmunidad de los miembros de su misión diplomática con respecto a reclamaciones civiles de personas del Estado receptor, cuando esto se pueda efectuar sin obstruir el cumplimiento de las funciones de la misión, y que, cuando no se renuncie la inmunidad, el Estado enviador debe poner todo su empeño en lograr un arreglo justo en las reclamaciones”. (Resolución II “La consideración de reclamaciones civiles”, adoptada por la Conferencia en su última sesión plenaria el 14 de abril de 1961).

II. Reflexiones sobre los principios inspiradores del Tribunal Penal Internacional, los Derechos Humanos, Impunidad e Inmunidad

Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial y con el nacimiento de Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos del Humanos, se modificó sustancialmente el concepto de soberanía externa, quedando subordinada –como lo señala el profesor Humberto Nogueira– “a dos normas fundamentales que son, por una parte, el imperativo de la paz, y por otra, la tutela de los Derechos Humanos”⁷.

7 Nogueira Alcalá, Humberto, “Consideraciones sobre Constitucionalidad del estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional”, Revista *Ius et Praxis*, año 5, N° 2, 1999, Talca, Chile.

Sin embargo, estas aspiraciones son inútiles, si no existen instrumentos de promoción y protección de los derechos fundamentales, que sean adecuados y que se aparten del ámbito únicamente interno, para así lograr un máximo de eficacia en esta tarea. En efecto, a partir de entonces, hemos visto cómo el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional Público se han ido transformando, y lo más importante, adecuando a las nuevas exigencias de nuestros tiempos. Con esta Intención, por resolución 51/207 de 17 de diciembre de 1996, la Asamblea de las Naciones Unidas convoca a una Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios que debía tener lugar en 1998, y que a nuestro juicio es uno de los avances más importantes en materia de justicia internacional y, en consecuencia, de protección a los derechos fundamentales.

1. Principios del Tribunal Penal Internacional

Según Gilmore, “el Proyecto de Estatuto del Tribunal Penal Internacional representa un intento de amalgamar en un todo coherente, los elementos más apropiados para obtener los resultados de justicia criminal internacional propuestos, teniendo especialmente en cuenta los tratados existentes, las anteriores proposiciones hechas en este orden, y las provisiones más importantes de los sistemas de justicia criminal nacionales provenientes de las distintas provisiones jurídicas”⁸.

Es así como desde el preámbulo surgen una serie de principios rectores de la futura Corte Penal, de los cuales el que con más nitidez se nos presenta es aquel relativo a los crímenes de competencia de la Corte, que son los que “*constituyen una grave amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad*”. De esta forma, el artículo 5 del Estatuto enumera aquellos crímenes de trascendencia, como el Genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión. En segundo lugar, también en el preámbulo, se afirma la necesidad de poner fin a la impunidad de sus autores, contribuyendo a prevenir la comisión de nuevos crímenes, señalando que ellos “*...no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia*”. A continuación señala que, es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales. En el mismo sentido, señala que la Corte es complementaria de las jurisdicciones penales nacionales.

Por último, reafirma los principios de la Carta de las Naciones Unidas en especial, el de abstención por parte de los Estados de la amenaza y el uso de la fuerza contra la integridad territorial, independencia política y en definitiva, la no-intervención en los asuntos internos de otro Estado.

⁸ Mathew, Peter, *The Proposed International Criminal Court: A Commentary on the legal and political debates regarding jurisdiction that threaten the establishment of an effective court*, 1997.

Sin perjuicio de que todos estos principios son igualmente importantes para entender la función de la Corte, nos hemos querido detener en el de la no-impunidad, ya que es el que más se relaciona con el objeto de nuestro estudio.

2. Algunas reflexiones sobre los Derechos Humanos y la noción de impunidad

La Carta de las Naciones Unidas y la declaración de que “...todo ser humano es titular de derechos propios, oponibles a todos los Estados, incluso al Estado del que sea nacional...”, trajo consigo una extraordinaria innovación en el Derecho Internacional. Según el profesor Carrillo Salcedo, esto significa que “...la persona humana ya no puede ser considerada como un mero objeto del orden internacional, pues el deber de respetar los Derechos Humanos constituye en el derecho internacional contemporáneo una obligación erga omnes de los Estados hacia la comunidad internacional en su conjunto”.⁹ Agrega, que el desarrollo de las organizaciones internacionales ha creado la convicción jurídica de los Estados no solo de asegurar el respeto de estos Derechos, sino que además la obligación de rendir cuentas en esta materia. Esto no ha significado que la soberanía de los Estados haya sido desplazada, sino más bien “erosionada y relativizada”, lo que implica que ambos principios constitucionales del Derecho Internacional contemporáneo – Derechos Humanos y Soberanía de los Estados– coexistan e interaccionen recíprocamente. Es precisamente la soberanía de los Estados lo que explica que el desarrollo de los procedimientos internacionales de garantía y control en materia de Derechos Fundamentales sea menor que en el plano normativo –principios y normas relativas a los Derechos Humanos–.

Las organizaciones internacionales, han contribuido a lo que el profesor Carrillo Salcedo denomina “Desarrollo Normativo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”¹⁰, pero además han puesto en práctica una serie de mecanismos internacionales de protección y garantía en esta materia.

Agrega que en el derecho internacional contemporáneo existe un consenso general acerca del rechazo a la barbarie, contribuyendo a la consolidación de las nociones de *Ius Cogens* y *Obligaciones erga omnes*, de manera que el Derecho Internacional contemporáneo acepta que “...las violaciones graves y masivas de los Derechos Fundamentales constituyen un ilícito contra la comunidad internacional, es decir, un crimen internacional”¹¹.

En lo que respecta a la creación de un Tribunal Penal Internacional, fue precisamente el concepto de soberanía, el principal impedimento para su concreción. Si bien es cierto, la soberanía del Estado ya no constituye un principio absoluto, aún se encuentra presente en el Derecho Internacional Contemporáneo, situación que hizo fracasar

9 Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo*, Editorial Tecnos, S.A. Madrid, 1995, pág. 131.

10 Carrillo Salcedo, Juan Antonio, opus cit., pág. 132

11 Carrillo Salcedo, Juan Antonio, opus cit., pág. 133.

los intentos anteriores por el establecimiento de una Corte Permanente. Sin perjuicio de que en ocasiones anteriores se constituyeron tribunales que tenían por objeto acabar con la impunidad, como es el caso de los tribunales de Nuremberg, Tokio, Yugoslavia y Ruanda, la mayoría de las veces los responsables de violaciones masivas a los Derechos Humanos no han sido sancionados ni por tribunales nacionales ni por los tribunales internacionales. Como señala el profesor Carlos López Dawson “*La violación sistemática y criminal de los derechos humanos adquiere carácter internacional o al menos de preocupación de la Comunidad Internacional cuando los tribunales nacionales no están capacitados o están impedidos de hacer justicia*”¹².

Cabe hacer presente, que los crímenes más graves en la historia de la humanidad, provienen de personas que se sirven de recursos e instrumentos estatales, como señaló Joan Garcés,¹³ “...esas mismas personas se envuelven en un manto de impunidad tejido con recursos del propio Estado”.

Principalmente, a partir de la Segunda Guerra Mundial, han ocurrido casos en que la responsabilidad, según el Derecho Internacional, se ha imputado directamente a un individuo, el cual además ha sido sancionado mediante un procedimiento internacional. El enjuiciamiento del emperador alemán Guillermo II, en el Tratado de Paz de Versalles que siguió a la Primera Guerra Mundial, fue el primero de estos casos, aunque en el hecho nunca se celebró un juicio en su contra debido a que el gobierno holandés se negó a la extradición del emperador, quien se encontraba con el asilo de los Países Bajos. Posteriormente, el 8 de agosto de 1945 se firmó un Convenio en Londres, entre los gobiernos de Estados Unidos, Francia, Reino Unido y la Unión Soviética, que señaló la regulación definitiva para el “*Enjuiciamiento y Castigo de los Principales Criminales de Guerra de las Potencias del Eje Europeo*”, cuyos delitos no tenían delimitación geográfica especial. La jurisdicción del Tribunal, que se creó en el anexo del Convenio, se extendía a los delitos contra la paz, los crímenes de guerra, los crímenes en contra de la humanidad, y la posición oficial de los acusados –ya fueran jefes de Estado u oficiales responsables del gobierno o de las fuerzas armadas– no debía tenerse en cuenta para eximirlos de responsabilidad ni para mitigar la sanción. De manera que, el hecho de que el acusado hubiera actuado cumpliendo órdenes superiores de su gobierno o de un oficial superior no lo eximía de responsabilidad, por ese solo hecho. El tribunal de Nuremberg, el día 30 de septiembre de 1946, dictó fallo, del cual hemos extraído el siguiente párrafo:

“Hace tiempo se ha reconocido que el Derecho Internacional impone deberes y responsabilidades a los individuos igual que a los Estados... Los crímenes contra el

12 López Dawson, Carlos, “La Corte Penal Internacional”, Revista *Diplomacia*, N° 82, enero-marzo 2000, Santiago, Chile, pág. 41.

13 Garcés, Joan, Discurso pronunciado en Estocolmo al recibir el premio Nobel alternativo otorgado por la Fundación Right Livelihood en el Parlamento de Suecia en 1999. Publicado en *Punto Final*, año XXXIV, N° 462. edición del 07 al 20 de enero de 2000.

Derecho Internacional son cometidos por los hombres, no por entidades abstractas, y solo mediante el castigo de los individuos que cometan tales crímenes pueden hacerse cumplir las disposiciones del Derecho Internacional... el principio de Derecho Internacional que, en ciertas circunstancias, protege a los representantes de un Estado, no puede aplicarse a los actos que tal derecho condena como criminales. Los autores de dichos actos no pueden resguardarse tras sus cargos oficiales para librarse de la sanción de los juicios apropiados... quien viola las leyes de la guerra no puede lograr la inmunidad por el solo hecho de actuar en obediencia a la autoridad del Estado, cuando el Estado, al autorizar su actuación, sobrepasa su competencia según el Derecho Internacional... el hecho de que se ordene a un soldado que mate o torture, en violación de la ley internacional de la guerra, jamás se ha reconocido como una defensa de tales actos de brutalidad, aunque la orden... pueda ser tenida en cuenta para mitigar la sanción”.

Con posterioridad a estas circunstancias, se enjuició a los principales criminales de guerra japoneses, de acuerdo con los mismos principios. De esta forma, el 19 de enero de 1946, se publicó una proclama especial, por la que se establecía el Tribunal Militar del Lejano Oriente, para el juicio y castigo de los criminales de guerra de esa zona que, como individuos o miembros de organizaciones, estaban acusados de delitos contra la paz. La jurisdicción de ese Tribunal de Tokio fue similar a la de Nuremberg, al igual que su fallo, el que se dictó el 12 de noviembre de 1948.

Pero más allá de eso, la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1946, declaró que los principios del veredicto de Nuremberg constituían normas de Derecho Internacional; encargándole posteriormente, a la Comisión de Derecho Internacional la formulación de estos principios, para que a continuación estudiara la posibilidad de crear un Tribunal de Derecho Internacional que juzgara el Genocidio y otros crímenes en contra de la humanidad determinados en convenciones internacionales, aprobándose el 9 de diciembre de 1948, la convención para la Prevención y Represión del Genocidio y, en 1954 adoptándose un Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad.

Los siguientes fueron los principios reconocidos por el estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg formulados por la Comisión de Derecho Internacional:

- “Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable del mismo y está sujeta a sanción”;
- “El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de Derecho internacional, no exime de responsabilidad en Derecho Internacional a quien lo haya cometido”;
- “El hecho de que la persona que haya cometido un acto que constituya delito de Derecho Internacional, haya actuado como Jefe de Estado o como autoridad de Estado, no la exime de responsabilidad de conformidad al Derecho Internacional”;

–“El hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su gobierno o de un superior jerárquico, no la exime de su responsabilidad conforme al Derecho Internacional, si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción”;

–“Toda persona acusada de un delito de Derecho Internacional tiene derecho a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el derecho”;

–“Los delitos enunciados a continuación son punibles como crímenes de Derecho Internacional”, enunciando a los crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad;

–“La complicidad en la comisión de un delito contra la paz, de un delito de guerra o de un delito contra la humanidad, enunciados en el principio VI, constituyen asimismo delito de Derecho Internacional”.

A primera lectura se observa cómo los principios formulados por la Comisión, desconocen o, mejor dicho, no dan lugar a ningún tipo de inmunidad respecto de aquellas personas que, abusando de sus puestos oficiales o de su autoridad, cometan un delito internacional.

Tratándose de los tribunales para Ruanda y para la antigua Yugoslavia, si bien es cierto, se apartan en el procedimiento de los de Nuremberg y Tokio, algunas características y principios de ellos, siguen aún vigentes. En efecto, difieren unos de otros, en que los tribunales de Nuremberg y Tokio, eran de carácter militar, y conocían únicamente de los delitos cometidos por sujetos pertenecientes a países vencidos, en cambio los de Ruanda y la ex Yugoslavia, no son tribunales militares, y fueron creados para enjuiciar determinados crímenes, con independencia del bando de los sujetos acusados. Otra diferencia que surge a primera vista, es que los tribunales de la ex Yugoslavia y Ruanda han superado algunas de las carencias de los procesos de Nuremberg y Tokio, como por ejemplo, el respeto al principio de legalidad a la hora de determinar el derecho aplicable por los Tribunales Internacionales.

Sin embargo, como señalamos, algunos principios establecidos por los tribunales de Nuremberg y de Tokio, permanecen intactos, como el que se refiere a las inmunidades. En efecto, tanto en el Estatuto del Tribunal para Ruanda como en el Estatuto del Tribunal para la ex Yugoslavia se declara que *“El cargo oficial que desempeñe el inculpa-do, ya sea de Jefe de Estado o de Gobierno o de funcionario responsable del gobierno, no le eximirá de la responsabilidad penal ni atenuará la pena”*.

Estos principios, forzosamente nos hacen distinguir entre las inmunidades en el ámbito civil Internacional y en el ámbito penal Internacional, de manera que, las tradicionales inmunidades desaparecen, al menos en este último espacio –el ámbito del Derecho Penal Internacional–, circunstancia que no solo fue constatada por los tribunales de Nuremberg y Tokio, sino que, además fue confirmada por los tribunales para Ruanda y la ex Yugoslavia. Pero además, se prevé en los últimos, la responsabilidad penal del

superior jerárquico si sabía o tenía razones para saber que el subordinado iba a cometer alguno de los delitos enunciados en los respectivos Estatutos y no adoptó medidas para evitarlo o sancionarlo. A pesar de que esta disposición no estaba contemplada en los Estatutos de los Tribunales de Nuremberg y Tokio, aun así se aplicó, recogándose, posteriormente, en el Protocolo Adicional I de 1977 de los Convenios de Ginebra.

En consecuencia, y con el afán de proteger los Derechos Fundamentales, se han impuesto en el Derecho Penal internacional, importantes excepciones a las inmunidades tradicionalmente reconocidas por los Estados y por los Organismos Internacionales, y es que, como señaló el Comité de Relaciones Exteriores de la Cámara de los Comunes¹⁴, en 1984: "...casi no hace falta decir que el terrorismo y otras actividades criminales jamás se podrán justificar en relación con estas funciones... Se puede argumentar que cuando los diplomáticos actúan en el hecho como terroristas, dejan absolutamente de ser diplomáticos y, por lo tanto, deben perder el beneficio de aquellas inmunidades que les corresponden a los diplomáticos...".

Este mismo razonamiento utiliza el profesor Francisco Orrego Vicuña, respecto de las violaciones de Derechos Humanos que puedan ser cometidas por agentes diplomáticos o consulares. Y es que los Derechos Fundamentales constituyen una obligación *erga omnes* respecto de todos los Estados y se encuentran por encima de la soberanía estatal. Señala el profesor Orrego Vicuña: "*Las inmunidades son únicamente una expresión de dicha soberanía, y por lo tanto, no podrán constituir un obstáculo para la protección de los Derechos Humanos. Es por ello que en definitiva, estos últimos deberían prevalecer en el caso de un conflicto con las inmunidades*"¹⁵.

3. Las Inmunidades en el Tribunal Penal Internacional

A nuestro parecer, el proyecto de Estatuto para el Tribunal Penal Internacional, al menos en lo que respecta a las inmunidades, no se ha apartado considerablemente de los principios enunciados por los Tribunales de Nuremberg, Tokio, Ruanda y ex Yugoslavia. En efecto, en su artículo 24, denominado "Improcedencia del cargo oficial", señala:

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

14 Orrego Vicuña, Francisco y otros, "Inmunidades Diplomáticas y Consulares y Derechos Humanos", Nuevos Enfoques del Derecho Internacional, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1992, N. del T. pág. 122.

15 Orrego Vicuña, José Francisco y otros, opus cit., pág. 123.

2. 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 obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella”.

A nuestro parecer, esta disposición tiene incidencia en los siguientes puntos:

- El hecho de que una persona sea Jefe de Estado o de Gobierno, o posea algún cargo oficial, como miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, no lo exime de responsabilidad penal ni será motivo para atenuar la pena. Esta disposición tiene perfecta concordancia con los principios reconocidos por la Comisión de Derecho Internacional respecto del Tribunal de Nuremberg, aunque el tenor del artículo 24 del Estatuto de la Corte Penal Internacional es, a nuestro parecer, más amplia ya que no solamente hace alusión a las eximentes de responsabilidad, sino que, también, a las atenuantes. Pero además el Estatuto de la Corte hace expresa referencia al principio de igualdad, fundando, por ende, esta disposición en la no-discriminación basada en el cargo oficial de una persona.
- La Corte podrá ejercer su competencia, incluso respecto de aquellas personas que gozan de inmunidades o de procedimientos especiales debido al cargo oficial que ostenten, sean estas disposiciones de derecho interno o de derecho internacional. Esto implica, a contrario sensu, que una persona que en el ejercicio de su cargo cometa algún crimen internacional de los que sea competente la Corte para conocer no podrá alegar en su favor las inmunidades que, de acuerdo a su derecho interno o al derecho internacional, le correspondan.

Sin duda esta disposición reconoce el principio de Derecho Internacional que veníamos enunciando, en pos del respeto y protección de los Derechos Humanos, y tiende por tanto, a hacer desaparecer las inmunidades en el Derecho Penal Internacional, resolviendo a nuestro parecer una serie de conflictos que se suscitaron en la práctica y que dificultosamente resolvieron los tribunales de los distintos países.

Pero el Estatuto, además introduce otra disposición, por medio de la cual se estaría instando a los Estados a renunciar a la inmunidad, so pena de negar a dar curso a una solicitud de entrega o de asistencia. Nos referimos al artículo 90 *quáter*, que se denomina “Cooperación con respecto a la renuncia a la inmunidad y consentimiento a la entrega”. Señala este artículo:

- “1. La Corte podrá negarse a dar 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 a la inmunidad diplomática de una persona o de un bien de un tercer Estado, salvo que obtenga la cooperación de ese tercer Estado para la renuncia a la inmunidad”.*

III. Conclusiones

Sin duda, y siguiendo al profesor Claudio Grossman el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha venido a modificar una serie de principios básicos del Derecho Internacional Clásico, debido a su propósito humanitario de proteger al individuo más que de asegurar las obligaciones recíprocas entre los Estados¹⁶. El concepto de soberanía, que en el Derecho Internacional Clásico se nos mostraba como absoluta, en el Derecho Contemporáneo surge limitada y condicionada a un valor superior, como lo es, el respeto y protección de los Derechos Fundamentales. Es por ello, que en orden a evitar la impunidad de ciertos crímenes que, como lo señala el preámbulo del Estatuto de Roma, constituyen una grave amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, ha surgido la necesidad de crear una Corte Penal Internacional, de carácter permanente, que complemente las jurisdicciones penales nacionales.

Es por lo anterior, que este trabajo ha pretendido analizar una de las materias a las que se refiere el Proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional, y que a nuestro juicio podrían acarrear, al menos en la práctica, ciertos conflictos de orden internacional. Si bien es cierto, las normas sobre inmunidad se encuentran reguladas tanto en el plano internacional convencional como en el consuetudinario, en algunas ocasiones hemos podido comprobar cómo las normas relativas a los Derechos Humanos entran en conflicto con las inmunidades. En este sentido, el profesor Orrego Vicuña, ya en 1992 expresó “...*la necesidad de modificar las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares en un futuro no demasiado distante para preocuparse, entre otros aspectos, del problema de los Derechos Humanos y aspectos relacionados*”¹⁷.

Hoy, y luego de la creación del Estatuto de Roma, nos parece más evidente esta circunstancia, no solamente por el hecho de que se pueden suscitar conflictos de procedimiento al intentar aplicar estas disposiciones, sino porque además, uno de los propósitos del Estatuto es precisamente la necesaria reparación a las víctimas, y la persecución de los responsables de tan atroces crímenes. En efecto, y como señalamos en su oportunidad, el Estatuto de Roma, prácticamente hace desaparecer las inmunidades en el ámbito penal internacional, en cambio, las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares, les confieren a estos agentes inmunidades incluso penales, circunstancia que en la práctica generará sin lugar a dudas, conflictos muy difíciles de solucionar.

16 Grossman, Claudio; “Algunas consideraciones sobre el Valor del Derecho Internacional de Derechos Humanos en el Derecho Interno”, *Nuevos Enfoques del Derecho Internacional*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992, pág. 79.

17 Orrego Vicuña, José Francisco, *opus cit.*, pág. 124.