

# LAS INMUNIDADES DE LOS ÓRGANOS DEL ESTADO: EL CASO PINOCHET

Magdalena M. Martín Martínez\*

*Sumario: 1. Introducción; 2. Régimen jurídico de las inmunidades de los órganos del Estado en el Derecho Internacional consuetudinario; 3. Reafirmación de las inmunidades personales de los órganos del Estado en activo; 4. Exclusión de las inmunidades funcionales de los antiguos representantes del Estado: el caso Pinochet; 5. Un nuevo punto de inflexión: la regulación de las inmunidades en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. De Núremberg a Roma; 6. Consideraciones finales.*

## 1. Introducción

El tema sobre el cual voy a hacer este análisis es extraordinariamente complejo. En él confluyen distintos elementos, tanto de naturaleza jurídica como de índole política y moral. Mi intención es centrarme en aquellos aspectos predominantemente jurídicos, aunque, como el lector sabe muy bien, el derecho no es ni puede ser neutral, de ahí que, a lo largo de toda la exposición saldrán a relucir quizá cuestiones que tienen que ver con aspectos no propiamente jurídicos, sino que son más bien de carácter ético o político.

El punto de partida con el que podemos iniciar ya de lleno en el tema es que en el Derecho internacional existe una norma de carácter consuetudinario □plenamente aceptada□ según la cual los Estados, sus órganos y agentes diplomáticos, en general, gozan tanto de inmunidad de jurisdicción como de ejecución, respecto a los tribunales de otro Estado. Se trata de un principio consuetudinario que, como tal, no está contemplado ni recogido en ninguna disposición de ningún tratado internacional. Sin embargo, se asienta en la práctica estatal consolidada, y va acompañada también de una convicción jurídica, de una *opinio juris*, en este sentido, que es indiscutible.

## 2. Régimen jurídico de las inmunidades de los órganos del Estado en el Derecho Internacional consuetudinario

La inmunidad del Estado, de sus órganos y agentes diplomáticos, tiene su base en un principio clásico que se enuncia como “*par in parem non habet imperium*” (igual sobre igual no ejerce poder o, mejor, los iguales no tienen jurisdicción uno sobre el otro)<sup>1</sup>. Esto se ha convertido en los principios de independencia y de igualdad soberana de los Estados, que constituyen dos principios constitucionales básicos del ordenamiento jurídico

---

\* Doctora en Derecho y profesora titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales en la Universidad de Málaga (España). Ha impartido conferencias en numerosas universidades de España y Latinoamérica. Ha escrito diversas obras sobre su especialidad y publicado numerosos artículos en revistas especializadas. El trabajo aquí publicado es una versión recogida por el Dr. José J. Borjón Nieto, en el Seminario Internacional “Hacia una estrategia global contra la impunidad: los desafíos de la Comunidad Internacional”, organizado por la Fiscalía de la Nación, del Perú y ETHICS PROJECT, del European University Institute, y realizado en Lima (Perú), del 22 al 24 de febrero de 2005. Esta versión fue revisada por la autora del artículo, quien agradece profundamente al Dr. Borjón el trabajo de transcripción y mejora del texto original.

<sup>1</sup> N. de la R.

internacional. La razón de ser de la inmunidad no se nos escapa: es necesario que el Estado y sus agentes gocen de inmunidad para tener la libertad de poder desarrollar con eficiencia todas las tareas que le han sido encomendadas. Esa libertad y esa seguridad podrían verse amenazadas en caso de estar expuestos a actuaciones judiciales que pudieran provenir de tribunales de otros Estados. Sin embargo, esa inmunidad provoca lo que en una terminología de mucha actualidad, se llama efecto colateral o efecto no deseado, ya que la inmunidad se convierte a veces en un obstáculo para la persecución de los crímenes internacionales, o sea, aquellos que atentan contra los más graves intereses de la comunidad internacional en su conjunto y también es otro obstáculo importante para la consolidación del principio de responsabilidad penal internacional.

Aquí se produce una paradoja, que es la que ha puesto de relieve la Comisión de Derecho Internacional, según la cual, sería contradictorio que los responsables de los crímenes internacionales pudieran invocar la soberanía del Estado y ocultarse detrás de las inmunidades que a ellos les confiere el derecho internacional.

Esto sería el punto de partida: determinar el sentido, la razón de ser de las inmunidades para la Comunidad Internacional y el inconveniente fundamental que provoca. En segundo lugar, deberíamos precisar de que tipo de inmunidades estamos hablando, cuáles son las inmunidades de las que se benefician los Estados, sus órganos y sus agentes.

En esta perspectiva, podríamos diferenciar dos tipos de inmunidades. Por una parte, están las inmunidades funcionales que se conocen como inmunidades en razón de la materia (*ratione materiae*), según las cuales, dado que los Estados, en tanto que son personas jurídicas, necesitan actuar a través de personas físicas, ningún órgano o agente del Estado tendría porqué ser responsable frente a otro Estado por aquellos hechos o actos que hubiese cometido en el ejercicio de funciones oficiales. En cualquier caso, la responsabilidad sería responsabilidad estatal, pero no responsabilidad individual. Esa inmunidad funcional o inmunidad en razón de la materia, tiene tres características fundamentales: *a)* es una inmunidad que cubre a cualquier órgano del Estado que tenga el reconocimiento en el ordenamiento interno o a cualquier agente que actúe de hecho por cuenta del Estado, siempre y cuando estén en el ejercicio de prerrogativas propias del poder público, es decir, la inmunidad funcional parte de la distinción □ que como veremos luego, es bastante discutible □ entre actos privados de un agente del Estado y actos públicos, o sea, actos en los cuales van involucradas prerrogativas de la soberanía; *b)* esa inmunidad es de carácter funcional, pero no cesa cuando el órgano del Estado finaliza su función, sino que se prolonga y continúa; y *c)* es una inmunidad *erga omnes*, o sea, que puede ser invocada frente a cualquier otro Estado. Estas serían las tres notas fundamentales de la inmunidad funcional.

### **3. Reafirmación de las inmunidades personales de los órganos del Estado en activo**

Hay un segundo tipo de inmunidad: la llamada inmunidad personal o inmunidad en razón de la persona (*ratione personae*), que sería la que cubre o protege, a los órganos encargados de la administración exterior del Estado, entendiéndose por tales al Jefe de Estado, al Jefe de Gobierno, al Ministro de Asuntos Exteriores, en un primer nivel y, en un segundo nivel a todos los agentes diplomáticos.

En cuanto al régimen jurídico de estas dos categorías, existe una diferencia fundamental: mientras que las inmunidades del Jefe de Estado y Jefe de Gobierno y Ministro de Asuntos Exteriores tiene una base consuetudinaria, no escrita, las inmunidades del agente diplomático están contempladas en la Convención de Viena de Relaciones Diplomáticas del año de 1961.

En las inmunidades en razón de la persona se pueden destacar también tres notas básicas: *a)* se trata, en primer lugar, de inmunidades que cubren todos los actos: tanto los oficiales como los privados, llevados a cabo por órganos del Estado, mientras estén en activo o en el ejercicio de sus funciones (volveré luego sobre este punto); *b)* en segundo lugar, se trata de inmunidades que se agotan una vez que el agente del Estado o el órgano del Estado, ha cesado en el ejercicio de sus funciones; *c)* en tercer lugar, estas inmunidades no son necesariamente *erga omnes*, al menos así ocurre en el caso de los agentes diplomáticos cuyas inmunidades, de acuerdo con la Convención de Viena de 1961 antes mencionada, sólo se aplican entre el Estado acreditante y el Estado receptor, terminología, precisamente, que utiliza esa Convención.

Llegados a este punto, nos encontramos con que esas dos inmunidades que he tratado de diferenciar (las inmunidades en razón de la materia y las inmunidades en razón de la persona) se solapan, confluyen, convergen en determinadas ocasiones. Por ejemplo, un Jefe de Estado en activo se beneficia tanto de inmunidades funcionales como de inmunidades de carácter personal.

En el caso del Jefe de Estado, la razón de la inmunidad es todavía más importante, más poderosa, porque el Jefe de Estado presupone una pieza fundamental, una pieza insustituible en el aparato estatal. Incluso, su ausencia o falta puede poner en peligro la paz o la tranquilidad de un país. De ahí que, por esa misma razón, cuando el Jefe de Estado deja de ocupar el cargo, deja de estar en activo, las inmunidades desaparecen, porque ya no es una pieza fundamental en ese aparato estatal.

En ese sentido, marcando muy bien las diferencias entre inmunidades de los Jefes de Estado en activo y de los antiguos Jefes de Estado, se ha pronunciado el Instituto de Derecho Internacional en el año 2001, en la sesión que tuvo lugar en Vancouver, donde emitió una resolución en la que afirma que los Jefes de Estado en activo se benefician de inviolabilidad personal absoluta, inmunidad penal absoluta, inmunidad civil y fiscal, salvo con pequeñas excepciones, pero que esas inmunidades no son de aplicación en el supuesto de los antiguos Jefes de Estado.

Todo este abanico de inmunidades que el Derecho internacional concede a los órganos del Estado sobrepasa con mucho, excede, los requisitos de una concepción puramente funcional de las inmunidades. Esto es así hasta el extremo que esas inmunidades operan y se aplican no sólo cuando un Jefe de Estado en activo se halla en visita oficial en el extranjero, sino también en supuestos en que realiza visitas de carácter meramente privado.

Aquí vale la pena recordar el famoso asunto del sultán de Johore,<sup>2</sup> caso que sucedió en 1893, cuando un tribunal británico aceptó la invocación de inmunidad interpuesta por el abogado del sultán de Johore, quien había sido demandado con el nombre de Albert Baker, nombre ficticio utilizado por el sultán en una visita que realizó de incógnito a Londres, durante la cual conoce a una señorita y le promete matrimonio, pero, al no cumplir su promesa, presenta ella una demanda contra el tal Albert Baker por el incumplimiento de esponsales. En el momento en el que el tribunal británico constata que Albert Baker es en realidad el sultán de Johore, acepta la alegación de inmunidad y rechaza la demanda. Por lo tanto, de todo lo que hasta aquí hemos dicho se puede afirmar que tanto la práctica como la doctrina insisten en el mantenimiento, la persistencia y la subsistencia de las inmunidades de los Jefes de Estado cuando se encuentran en activo en el ejercicio de su cargo.

#### **4. Exclusión de las inmunidades funcionales de los antiguos representantes del Estado: el caso Pinochet**

Recordada esa sentencia, me gustaría referirme ahora a la práctica española, la cual ha insistido en esta misma línea. En concreto, en 1991 se presentó ante la Audiencia Nacional española una demanda contra el Obispo de la Seo de Urgel. Cabe recordar que el Obispo de la Seo de Urgel, junto con el Jefe de Estado de la República Francesa, es Jefe de Estado del pequeño Principado de Andorra. Por ese motivo, la Audiencia Nacional española rechaza esa demanda, por considerar que viola la inmunidad que el Derecho internacional reconoce a los Jefes de Estado extranjeros.

En esta misma línea, unos años después, el titular del Juzgado número 5, de la Audiencia Nacional española, el conocido juez Baltasar Garzón Real, inadmite a trámite una denuncia presentada en 1998 contra el entonces y hoy todavía Jefe del Estado de Guinea Ecuatorial, Teodoro Obiang Nguema, por considerar que estaba protegido por las inmunidades de los Jefes de Estado en activo. Simultáneamente, al poco tiempo, se presenta idéntica demanda en contra del que entonces era Jefe de Estado, el Rey Hassan II de Marruecos. Esta demanda tampoco se acepta para trámite. Posteriormente, hubo otro caso más reciente en España, fue en el año de 1999, cuando el propio juez Baltasar Garzón rechazó admitir a trámite una demanda que se presentó ante los tribunales de la Audiencia Nacional española contra Fidel Castro, actual Jefe de Estado cubano. Quienes presentaron esta demanda, argumentaban que el presidente Castro era responsable de delitos de genocidio, tortura y terrorismo. En el auto de inadmisión de la demanda, el juez Garzón insiste en que Fidel Castro representa frente a España la soberanía del pueblo cubano. Esta misma jurisprudencia de la Asamblea Nacional ha sido reflejada en un auto del 2 de marzo de 2003, cuando otro juez distinto, el juez Fernán Andreu, desestimó una demanda que se había presentado contra el Jefe de Estado de la República Bolivariana de Venezuela, el presidente Hugo Chávez, por la presunta comisión de delitos de lesa humanidad, con ocasión de los hechos que ocurrieron en Caracas en el año 2002.

Lo anterior se refiere a la jurisdicción española. Sin embargo, no son esos los únicos casos que se pueden traer a colación para ilustrar la posición que aquí sostengo. Existe abundante jurisdicción en Derecho comparado, como la del Tribunal Supremo alemán, que rechazó en

---

<sup>2</sup> Ciudad del suroeste de Malasia, cerca de Singapur (N. de la R.)

el año 1984 una demanda que se presentó contra Erick Honeker, quien en ese entonces era Jefe de Estado de la República Democrática Alemana (RDA). Después rechazó otra demanda presentada contra el Jefe de Estado de la República de Iraq. Esa misma suerte corrió en Francia una demanda que presentada contra el líder libio Mohamad el Gadafi, a quien se le consideraba instigador de un delito de terrorismo en el que habían muerto numerosas personas, como consecuencia del atentado perpetrado en 1989 contra una avión de la empresa aérea UTHA, el cual explotó sobre el desierto del TENERÉ, en Níger, con varios cientos de pasajeros a bordo, de los cuales algunos eran de nacionalidad francesa.

Por lo tanto, podemos afirmar que no sólo la práctica estatal española sino también la jurisprudencia nacional de distintos países confirma que las inmunidades personales cubren a los Jefes de Estado en activo, incluso en el supuesto de que se les impute la comisión de crímenes internacionales, los cuales afectan a la comunidad internacional en su conjunto.

## **5. Un nuevo punto de inflexión: la regulación de las inmunidades en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. De Núremberg a Roma**

No queda aquí todo. No solamente hay jurisdicción nacional; existe también jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) como la famosa sentencia del Congo contra Bélgica. Como es sabido, el abogado General de la Corte de Casación belga permitió el procesamiento de Aboulaye Yerodia Ndongbasi, quien a la sazón era Ministro de Relaciones Exteriores del Congo, por haber sido el supuesto instigador del delito de genocidio, cuando era Jefe de Gabinete del presidente Norén Kabila, en el año de 1998. A raíz de la aplicación de la ley belga de 1993,<sup>3</sup> referente a violaciones del Derecho Internacional Humanitario, se dicta una orden internacional de detención inmediatamente respondida por el Congo, quien presenta la denuncia ante la CIJ. Entre otras razones, se alega que esta orden de detención viola la soberanía del Congo y además se aducía también las inmunidades que el Derecho Internacional reconoce a los Ministros de Asuntos Exteriores.

Así llegamos al caso de Augusto Pinochet, antiguo presidente de Chile, quien se encontraba en una clínica de Londres, donde iba a someterse a una operación de hernia discal. En ese momento, el juez Baltasar Garzón dicta un auto de prisión incondicional y una orden

---

<sup>3</sup> La Ley Estatutaria belga de 1993, permite enjuiciar por crímenes contra la humanidad a individuos, independientemente de su nacionalidad y de su cargo. El Tribunal Internacional de la Haya falló en contra de Bélgica y a favor de la inmunidad del ex ministro de Asuntos Exteriores del Congo, Yerodia Aboulaye Ndongbasi, encausado y hallado culpable de crímenes de genocidio por el Tribunal de Apelación belga. Ese hecho no ha impedido al Fiscal General de Bélgica seguir manteniendo una firme posición de apoyo a tesis de la defensa de las víctimas de Sabra y Chatila, según la cual Bélgica tiene competencia para enjuiciar a Sharon, actualmente primer ministro Israel, por haber sido supuestamente responsable de ese genocidio. El debate jurídico sobre la competencia o no de los tribunales belgas está siendo sometido a fuertes presiones políticas y ha generado un debate político nacional a fin de eliminar la mencionada Ley de 1993, que hace referencia a la competencia de Bélgica para tratar delitos de jurisdicción universal. En ese sentido, Jan Devadder, representante legal del Estado belga, obviamente por razones políticas, considera que el fallo del Tribunal Internacional de La Haya en el caso del Congo, cerrará el caso de Sharon en Bélgica. Por las mismas razones, el Ministro de Exteriores belga, Lous Michel, se pronunció en contra del criterio de los jueces belgas, presionado por el *lobby* sionista (N. de la R.).

internacional de detención con fines de extradición. Ese auto y esa orden llegan a un juez británico, quien tras consultar al *Foreign Office*, autorizó la detención.

En España, se produce a la sazón una especie de cisma en la Audiencia Nacional, una gran división entre, por una parte, la actuación de los jueces de la propia Audiencia y, por otra, la actuación de los fiscales de la misma. En concreto, el entonces Fiscal Jefe de la Audiencia, el señor Eduardo Fungairiño (que fue relevado de su cargo tras la llegada al Gobierno del Partido Socialista Obrero Español en 2003 y sustituido por Cándido Pumpido), elaboró una especie de documento interno de la Fiscalía —no se sabe muy bien como se filtró a la prensa—, en el que rechaza la posición adoptada por el juez Garzón. A este respecto, voy a citar un párrafo que me parece muy significativo porque refleja la actitud de la Fiscalía tratando de paralizar y torpedear todo el procesamiento que había emprendido el juez Garzón.

[...] Cabe plantearse la duda de si los delitos de protección universal pueden ser perseguidos absolutamente por cualquier país; cualquiera que sea la nacionalidad del responsable y no importa cuán lejos esté del territorio en el que se cometió; debe constar, cuando menos, algún vínculo o punto de conexión que no sea el meramente voluntarista, entre el Estado en que se persiguen los hechos y el espacio donde estos tuvieron lugar. ¿Puede un juez de Montreal entender del delito de piratería cometido en Arabia por marinos de las Islas Maldivas, simplemente porque las víctimas hayan accedido al tribunal canadiense para formular la denuncia? ¿Puede un juez de París entender de un delito de prostitución de menores en Sao Paulo, Brasil, simplemente porque una asociación internacional haya entendido que este es el juez competente? ¿Sería posible estos ejemplos a la inversa?

Por tanto, frente a la posición activista de los jueces de la Audiencia Nacional (eliminada otra pequeña repetición) se yergue la posición mucho más conservador por parte de los fiscales. Llegados a este punto, y una vez que el juez británico había aceptado autorizar la detención del expresidente y senador vitalicio, Augusto Pinochet, sus abogados recurren a la *High Court* de Londres, alegando la inmunidad penal del ex Jefe de Estado chileno.

En una primera sentencia —en realidad, hubo tres, una en la *High Court* y dos en la Cámara de los Lores— se rechaza la orden del juez Garzón porque afecta por una decisión concluyente la inmunidad absoluta de los Jefes de Estado, en activo o no. A su vez se recurre esa decisión de la *High Court* en apelación ante la Cámara de los Lores. En la primera sentencia que ésta emite se decide por tres votos a favor y dos en contra que hay que revocar la decisión de la *High Court* y que, por lo tanto, se debe autorizar el procesamiento de extradición, si bien introduce importantes elementos, determinantes para la solución del caso, como excluir de los delitos por los que se acusaba a Pinochet el genocidio por no ser un delito susceptible de extradición, según la ley británica de 1988.

Esa primera decisión de la Cámara de los Lores es a su vez recurrida por los abogados de Pinochet, quienes descubren que uno de los jueces que habían formado parte de la mayoría —como se señaló antes, la sentencia se había tomado por 3 votos contra 2, a favor de la extradición— había ocultado, o al menos no había puesto de manifiesto sus vinculaciones con una Organización No Gubernamental, Amnistía Internacional, y consideran que este es un elemento suficiente para demostrar que la sentencia no había sido adoptada de manera imparcial.

Esta invocación de los abogados de Pinochet es a su vez aceptada por los jueces de la Cámara de los Lores, quienes estiman el recurso y buscan elegir un nuevo miembro para que sea un nuevo Comité el que tome la decisión definitiva. En efecto, el segundo Comité de apelación tarda más de siete semanas en adoptar esa decisión. Fueron semanas muy turbulentas en las que hay presiones y manifestaciones de tipo político, en todos los sentidos. Está, curiosamente, una declaración del Vaticano en la cual se acentúa que había que atender a razones humanitarias para dilucidar si procede o no la extradición. Digo curiosamente porque ese es el argumento que finalmente adopta el Ministro del Interior Jack Straw para denegar la extradición.

Es así como el segundo Comité decide que sólo puede procederse contra Augusto Pinochet por tortura y conspiración a partir de 1988. Como es sabido, progresivamente van cayendo todos los delitos de los cuales se le acusaba y teniendo en cuenta que se ha reducido mucho la acusación, le solicita al Ministerio del Interior que tenga en cuenta estos hechos a efectos de reconsiderar la posible concesión de la extradición. Los abogados de Augusto Pinochet, en esta misma línea, alegan la avanzada edad, la condición física y el hecho de la imposibilidad de hacer frente a un procesamiento de tal envergadura. Todas esas razones son aceptadas por Jack Straw quien, en una decisión tomada el 2 de marzo de 2000, afirma que no procede conceder la extradición del senador Pinochet a la vista de todos los informes médicos y concluye que no está en condiciones, por su capacidad mental, para seguir el juicio, para dar instrucciones a sus abogados, y concluye —esto es curioso— que no sería un juicio justo de conformidad con el artículo 6 del Convenio de los Derechos Humanos, que vincula tanto al Reino Unido como a España.

Este es el cierre del caso en el ámbito internacional y digo internacional porque en la dimensión interna continúa. Hemos visto como Pinochet es objeto de dos procesos de desahorro en Chile, y actualmente se encuentra también procesado, sin que se sepa muy bien si alguna vez llegará a culminar en sentencia su situación.

Por lo tanto, podemos afirmar que el asunto Pinochet es un caso rico para el análisis porque ofrece la oportunidad de adoptar opiniones muy distintas al respecto. Tomando esto en cuenta, hay quienes sostienen que se puede escoger a la carta qué tesis se quiere, porque en el asunto Pinochet están todas reflejadas. Básicamente hay tres que aquí sintetizo. La primera tesis es la de la inmunidad absoluta —en mi opinión bastante peligrosa— la cual afirma que sólo no estarían cubiertos por la inmunidad los actos de un antiguo Jefe de Estado cuando los hubiera realizado en su propio beneficio; tiene que ser, según esta tesis, un beneficio personal, por ejemplo, que cometa algún tipo de delito relacionado con el impago de deudas —hay una abundante jurisprudencia a este respecto—. En este sentido, se suele aducir el caso del rey Faruk, a quien procesaron los tribunales franceses por impago de unos modelos de Christian Dior, pues estaba actuando puramente en el ámbito de lo privado. Pinochet, en cambio, no estaba actuando en ese ámbito, pues utilizó la estructura del aparato estatal, si bien para la comisión de crímenes internacionales no en su propio beneficio. Por lo tanto, estaría cubierto por la inmunidad y no podría ser procesado, salvo que el Estado chileno renunciara a su inmunidad.

Segunda tesis: los crímenes internacionales son una excepción a la inmunidad de los antiguos Jefes de Estado y por lo tanto no pueden tener inmunidad en caso de que cometan esa clase de violaciones que atentan contra bienes de la comunidad internacional en su conjunto. Esta tesis fue la mayoritaria en el primer comentario de la Cámara de los Loes.

Tercera tesis: esta tesis bloquea la inmunidad de los antiguos Jefes de Estado y presenta una teoría muy elaborada: la no aceptación en los supuestos de comisión de crímenes internacionales. Es la tesis de la inflexión de las inmunidades. Se trata de dos variantes. En cualquier caso, la segunda y la tercera tesis llegan a la misma conclusión: los días de la impunidad de los Jefes de Estado que han cometido crímenes internacionales han tocado a su fin. Con esto se ha dado un paso adelante en la criminalización de la barbarie.

Quisiera insistir en un elemento más. No todo termina con Pinochet. Y aquí cabe preguntarse: ¿Qué ha pasado desde el asunto Pinochet hasta nuestros días? A este respecto, quisiera destacar que hay un nuevo punto de inflexión a partir del Estatuto de Roma, por el que se crea la Corte Penal Internacional (CPI). No quisiera extenderme demasiado en esto, pero me parece conveniente poner de manifiesto un aspecto interesante: el hecho de que los Jefes de Estado puedan ser procesados no es nuevo. Baste recordar los tribunales de Nuremberg, pasando luego por el de la ex Yugoslavia —con el procesamiento contra Milosevic, quien tenía todavía el cargo de Jefe de Estado—; el tribunal penal de la República de Rwanda, entre otros. Hay un detalle muy relevante que no quisiera pasar por alto, y es que por primera vez en el Estatuto de la CPI explícitamente se incluye este principio —que de alguna manera ya se había aplicado en esos tribunales internacionales— de la irrelevancia del cargo oficial. Está contemplado en el artículo 27: da igual el cargo oficial que se ocupe, la posición que se tenga en el gobierno de un país o en la jerarquía militar, pues esto no impedirá a la Corte ejercer su jurisdicción ni significará ninguna rebaja en cuanto a la pena.

Sin embargo, no nos engañemos: el artículo 27 no es la panacea, ni lo es la Corte Penal Internacional. El artículo 27 no cambia el régimen de inmunidades existente en el Derecho internacional consuetudinario. Sólo lo desactiva para procesamientos ante la CPI. No tiene efectos retroactivos ni puede ser aplicado respecto a los Estados que no sean parte del Estatuto de Roma. Intentaré aclarar esto: Si se lee el artículo 27 de ese Estatuto en conjunción con el artículo 98, apartado 1, parece que la inmunidad diplomática frenaría a la Corte a la hora de iniciar el procesamiento. Pero la misma Corte introduce un elemento de inflexión: la Corte no solicitará a un Estado parte que colabore con ella cuando imponga a ese Estado parte que actúe en contra de las obligaciones que ese Estado tiene con respecto a terceros Estados, relativas a la inmunidad, es decir: los Estados que son parte del Estatuto de Roma —casi cien, afortunadamente—, en sus relaciones entre sí, mutuas, no tendrán en cuenta la inmunidad. La han desactivado, pero tendrán que respetarla cuando se trate de inmunidades que afectan a nacionales de Estados que no son parte. En realidad, existe un buen número de Estados que no son parte y, sobre todo, no podemos obviar la actitud hostil que hacia la Corte ha tenido y sigue teniendo Estados Unidos de Norte América, con lo cual, curiosamente, se puede producir ese elemento que, al no ser un Estado parte, no podría ser objeto de procesamiento alguno.



Hay quien incluso, de todo esto, ha sacado paradójicamente la siguiente conclusión: en realidad, estamos alentando a que los Estados que desean guardar su soberanía no sean parte del Estatuto de la CPI. Estamos alentando a que los Jefes de Estado se perpetúen en el poder. Mientras estén en activo, serán inmunes; en el momento en que dejen de desempeñar esa función, estarán expuestos a todo tipo de procesamientos. Los tiranos se aferrarán más que nunca al sillón, pues saben que si no, estarán expuestos a responder ante los tribunales por los hechos que hayan realizado.

## **6. Consideraciones finales**

Por lo antes expuesto, parece legítimo afirmar que se ha producido un salto importante en el tema de las inmunidades. Eso me lleva a presentar tres consideraciones finales. Son muy simples, mas no por eso dejan de ser importantes.

Primera conclusión. Ante todo, conviene destacar la importancia que tiene la labor de los operadores jurídicos internos, los magistrados, los fiscales, los abogados, los cuales tienen un papel fundamental en la defensa de los derechos humanos y en la lucha contra la impunidad. Esta nueva situación creada ha sido el detonante en este cambio de perspectiva, pues resulta muy relevante, desde cualquier punto de vista, que los jueces nacionales conozcan el Derecho internacional y que luchen por su aplicación. El Derecho internacional no sólo se aplica en los tribunales internacionales. El caso Pinochet, toda la jurisprudencia, toda la historia de la lucha contra la impunidad en estos últimos años, lo está demostrando. Esta sería la primera conclusión.

Segunda conclusión. Nos encontramos en un momento en el cual hay una lucha entre dos valores, entre lo antiguo y lo nuevo. Lo antiguo son las inmunidades absolutas; lo nuevo es la defensa de los derechos humanos, la lucha contra la impunidad, la lucha contra los crímenes internacionales. Hay que tratar de alguna manera de compatibilizar esos dos elementos, aunque sabiendo que en la estructura del actual contexto, resulta importantísima esa protección de valores que afectan a la comunidad internacional en su conjunto.

Tercera conclusión. Es evidente que todavía falta mucho camino por recorrer, pero se han dado ya algunos avances relevantes: hemos llegado a un punto de no retorno contra la impunidad. En este sentido, me parece oportuno traer a colación un libro de Mario Vargas Llosa, quien en *La fiesta del chivo*, habla del régimen dictatorial de Trujillo, en la República Dominicana. Tomando en cuenta esa obra del escritor peruano, ya casi también español, se puede afirmar que la fiesta del chivo ha llegado a su fin. Ya no habrá, afortunadamente, más fiestas del chivo. Ha llegado la hora de poner término a la impunidad, las dictaduras y la violación de los derechos humanos.

## **BIBLIOGRAFÍA BREVE**

-ASCENSIO, H., “Are the Spanish Courts Back Down on Universality? The Supreme Tribunal’s Decision in Guatemalan Generals”, 1 *Journal of International Criminal Justice*, 2003, pp. 690 y ss.

-BLANC ALTEMIR, A., (ed.), *La protección internacional de los Derechos Humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal*, Madrid, 2001.

-CASSESE, A., *International Criminal Law*, Oxford, 2003.

-GARCÍA ARÁN, M. Y D. LÓPEZ GARRIDO. *Crimen internacional y Jurisdicción Universal. El caso Pinochet*, Valencia, 2000.

-MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., “Jurisdicción Universal y Crímenes Internacionales” , en A. Salinas de Frías (coord.), *Nuevos Retos del Derecho, Integración y Desigualdades desde una Perspectiva comparada Estados Unidos/Unión Europea*, Málaga, 2000.

-REMIRO BROTONS, A., *El caso Pinochet. Los límites de la impunidad*, Madrid, 2000.

-SANCHEZ LEGIDO, A., *Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional*, Valencia, 2004;

\*”Spanish Practice in the Area of Universal Jurisdiction”, *Spanish Yearbook of International Law*, vol. VIII, Madrid, 2005.

-TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL: *Sentencia por crímenes contra la humanidad en el caso Adolfo Scilingo*, de 19 de abril de 2005, en <http://www.derechos.org/nizkor/españa>.

-ZAPPALA, S., “Do Heads of State in office enjoy Immunity from jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case before the French Cour de Cassation”, *European Journal of International Law*, 2001, vol. 12, pp. 600 y ss.