

*La inmunidad de jurisdicción penal ante la
Corte Penal Internacional: un análisis desde el
caso Omar Al Bashir*

*The Immunity of Criminal Jurisdiction at the
International Criminal Court: an Analysis from
the Omar Al Bashir Case*

Krúpskaya Ugarte Boluarte* <https://orcid.org/0000-0001-5226-4807>

Roxana Diestra Huerta** <https://orcid.org/0000-0001-6379-8812>

<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v20i30.2440>

* Doctora por la Universidad Carlos III de Madrid – España (CUM LAUDE).
Magister por la Universidad Carlos III de Madrid/ España, con mención en Derechos
Fundamentales. Egresada de la Maestría en Derecho con mención en Política
Jurisdiccional de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Directora Nacional de
la Liga Peruana Pro Derechos Humanos (LIPPRODEH), consultora en Derechos
Humanos, entre otros. Ejerce la docencia Postgrado en la Universidad Nacional Mayor
de San Marcos, Universidad Nacional San Antonio Abad del Cusco Universidad
Nacional de Trujillo, Universidad Nacional Faustino Sánchez Carrión, Universidad
Nacional de Huancavelica, entre otras casas de estudio. Docente titular de la Cátedra
de Derechos Humanos y Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho y
Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Perú.
Correo electrónico: Krupskaya74@hotmail.com

** Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Youth Ambassador
for the Right to Peace for Perú. Miembro de la Association of Young International
Criminal Lawyers. Colaboradora de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional.
Asesora de Asuntos Internacionales de la Red Nacional de Juventudes del Perú.
Delegada representante del Perú en el “Diálogo de Jóvenes de las Américas” de la
OEA (2020). Cuenta con cursos y diplomados de especialización de DDHH por la
Comisión Nacional de Derechos Humanos de México, Global Campus Of Human
Rights, CIPDH UNESCO, entre otros. Cuenta con artículos y ponencias nacionales e
internacionales.
Correo electrónico: roxanadiestra@gmail.com

Lex





¿Somos libres? Óleo sobre lienzo, 90 X 70 cm.
Diego Alcalde, artista plástico peruano (Lima, Perú 1986)
<https://www.instagram.com/diegoalcaldeart/?hl=es>

RESUMEN

En la actual coyuntura internacional, en la cual existen diferentes escenarios bélicos y conflictos que tienen como actores principales a jefes de estado o gobierno, la inmunidad de jurisdicción penal de la que gozan estos altos representantes vuelve a estar en la palestra, porque existen dentro de la justicia penal la posibilidad de investigarlos y sentenciarlos por determinadas acciones que constituyan graves violaciones a los derechos humanos, la paz y seguridad internacional. Es por ello, que el presente artículo busca ejemplificar mediante el caso del ex presidente Omar al Bashir, cual es el accionar de la Corte Penal Internacional (CPI) así como sus Estados Parte, frente a esta situación. Además de brindar algunas posibles soluciones jurídico- políticas en el caso de controversias en la aplicación del Estatuto de Roma respecto a la inmunidad.

Palabras clave: *inmunidad, jurisdicción penal, Corte Penal Internacional, Omar Al Bashir, jurisprudencia, cooperación judicial, Derecho Penal Internacional, Estatuto de Roma.*

ABSTRACT

In the current international situation, in which there are different war scenarios and conflicts whose main actors are heads of state or government, the immunity from criminal jurisdiction enjoyed by these high-ranking representatives is once again in the forefront, because they exist within criminal justice the possibility of investigating and sentencing them for certain actions that constitute serious violations of human rights, international peace and security. That is why this article seeks to exemplify through the case of former President Omar al Bashir, what is the action of the International Criminal Court, as well as its States Parties, in the face of this situation. In addition to providing some possible legal-political solutions in the case of controversies in the application of the Rome Statute regarding immunity..

Keywords: *immunity, criminal jurisdiction, International Criminal Court, Omar Al Bashir, jurisprudence, judicial cooperation, International Criminal Law, Rome Statute.*

I. INTRODUCCIÓN

Es importante entender toda la dimensión del caso Darfur, para comprender la participación de Omar Hasán Ahmad Al Bashir, quien gobernó Sudán por 30 años y es uno de los principales responsables de los crímenes cometidos en ese territorio. Podemos encontrar como antecedentes de lo sucedido en Darfur a la Guerra Civil Sudanesa¹, que tomó lugar, en gran parte de Sudán del Sur y que empeoró las tensiones entre la población de raza negra y la de origen árabe que habita este territorio.²

La región de Darfur se localiza en el oeste de Sudán, en la zona limítrofe con Libia, Chad y la República Centroafricana³. En la región conviven etnias negras africanas como los Fur, los Zaghawa y los Masalit con población de origen árabe conocidos como Baggara. Durante décadas se han producido conflictos entre ambos grupos principalmente por los escasos recursos de la zona. Es así, que, en 1989 con la toma de poder del régimen militar de corte islámico en Sudán, las tribus árabes se empezaron a organizar y surgieron los Janjaweed, grupo miliciano que lanzó numerosos ataques contra las comunidades Fur y Masalit. En contraposición, a inicios del 2003, se formaron dos grupos rebeldes, provenientes de las etnias Fur, Zaghawa y Masalit, denominadas el *Movimiento Justicia e Igualdad* (MJI) y el *Movimiento de Liberación de Sudán* (MLS), que acusaron al gobierno sudanés de oprimir a la población negra en favor de los árabes.

El conflicto de Darfur estuvo escalando desde mediados del 2002 con algunos ataques organizados por los grupos rebeldes MJI y MLS; sin embargo, “el 26 de febrero de 2003, cuando el *Frente de Liberación de Darfur* reivindicó un ataque a Golo, el principal centro militar en el distrito Jebel Marra”⁴ es cuando para muchos estalla el conflicto. La violencia fue escalando con los golpes de los rebeldes al ejército sudanés, la respuesta del gobierno a la insurgencia de grupos rebeldes con bombardeos y una presunta campaña de *limpieza étnica* y la incursión de los Janjaweed que quemaron pueblos completos y mataron a numerosos civiles

¹ Algunos dividen este conflicto bélico en dos partes: Primera Guerra Civil Sudanesa de 1955 a 1972 y Segunda Guerra Civil Sudanesa de 1983-2005.

² Es considerado como uno de los conflictos más largos y mortíferos de finales del siglo XX.

³ Este conflicto en Darfur originó las guerras civiles en Chad y República Centroafricana.

⁴ Raquel Usón, *Genocidio de Darfur*. 1 de junio de 2010.

<https://historia4abenjaminjarnes.blogspot.com/2010/06/genocidio-de-darfur.html>

en apoyo del gobierno⁵. Por lo que muchos políticos y académicos conocido consideraron lo sucedido en Darfur como *primer genocidio del siglo XXI*.

El conflicto en Darfur no ha cesado hasta la actualidad, como evidencia de ello a inicios de este año 2021, se han provocado violentos enfrentamientos que han resultado con la muerte de más de 80 personas en menos de 48 horas⁶. (Swissinfo 2021). Esto se registró dos semanas después del retiro de la misión de paz conjunta entre la ONU y la Unión Africana (UA) que tenían como objetivo garantizar los Acuerdos de Alto al Fuego y Acuerdos de Paz firmados hace años atrás. Como resultado estas décadas de conflicto, más de 300.000 personas muertas y una creciente crisis humanitaria, que la ONU estima en 6,9 millones de personas desplazadas principalmente en Chad⁷.

Uno de los ejes principales de la situación de Darfur, ha sido la investigación y persecución de las graves violaciones a los Derechos Humanos que se han suscitado en ese territorio. Es así, que en año 2004 el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, mediante la resolución 1564, establece la creación de la *Comisión Internacional de Investigación sobre Darfur*, que presidió el prestigioso jurista Antonio Cassese. La mencionada comisión, se encargó de:

- “Investigar los informes de violaciones del derecho internacional humanitario y de derechos humanos en Darfur por todas las partes;
- Determinar si se habían producido o no actos de genocidio;
- Identificar a los autores de dichas violaciones; y,
- Sugerir medios para garantizar que los responsables de dichas violaciones rindan cuentas responsables de dichas violaciones.”⁸

“Luego de la presentación del informe final de esta comisión, el 31 de marzo del 2005, con 11 votos a favor y 4 abstenciones de China, Estados Unidos, Brasil y Argelia, se adoptó la Resolución 1593, el Consejo de Seguridad. En uso de las facultades otorgadas por el artículo 13 del Estatuto de Roma y de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas,

⁵ El gobierno sudanés ha negado su apoyo a los Janjaweed; sin embargo, les ha proporcionado armas y asistencia, y ha participado junto con ellos en varios ataques contra los pueblos de etnias rivales en Darfur.

⁶ Swissinfo. *Al menos 83 muertos en conflictos tribales en Darfur durante el fin de semana*. 17 de enero de 2021. <https://www.swissinfo.ch/spa/al-menos-83-muertos-en-conflictos-tribales-en-darfur-durante-el-fin-de-semana/46293788>.

⁷ Mariana Rodríguez-Pareja, y Stephen Lamony. *El Caso Darfur tras 10 años en la Corte Penal Internacional.*, párr. 2, de marzo de 2015. <https://www.coalitionfortheicc.org/es/news/20150324/el-caso-darfur-tras-10-anos-en-la-corte-penal-internacional>

⁸ United Nations. Resolution 1564, adopted by the Security Council at its 5040th meeting, on 18 September 2004. <https://digitallibrary.un.org/record/530567?ln=es>

se remite la situación de Darfur a la CPI, para que se inicien las investigaciones por parte de este Tribunal. La investigación de la CPI, que se abrió en junio de 2005, ha producido varios casos con sospechosos que van desde funcionarios del gobierno sudanés como el expresidente Omar Al Bashir, líderes de la milicia Janjaweed y líderes del Frente de Resistencia”⁹.

En julio de 2008, el fiscal general de la Corte Penal Internacional, Luis Moreno Ocampo, acusó a 6 personas por presunto genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad cometidos en Darfur, Sudán, desde el 1 de julio de 2002, cuando entró en vigor el Estatuto de Roma. Entre esos acusados destaca Omar Al Bashir, “Presidente de la República de Sudán desde el 16 de octubre de 1993 en el momento de las órdenes. La primera orden de detención contra Omar Hassan Ahmad Al Bashir se emitió el 4 de marzo de 2009, la segunda el 12 de julio de 2010. Hasta que sea arrestado y trasladado a la sede de la Corte en La Haya, el caso permanecerá en la etapa previa al juicio.”¹⁰

⁹ Corte Penal Internacional. *Situación en Darfur, Sudan* (ICC-02/05). 6 de junio del 2005. <https://www.icc-cpi.int/darfur>

¹⁰ Corte Penal Internacional. *La Fiscalía v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir* (ICC-02/05-01/09). 4 de marzo del 2009. <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>

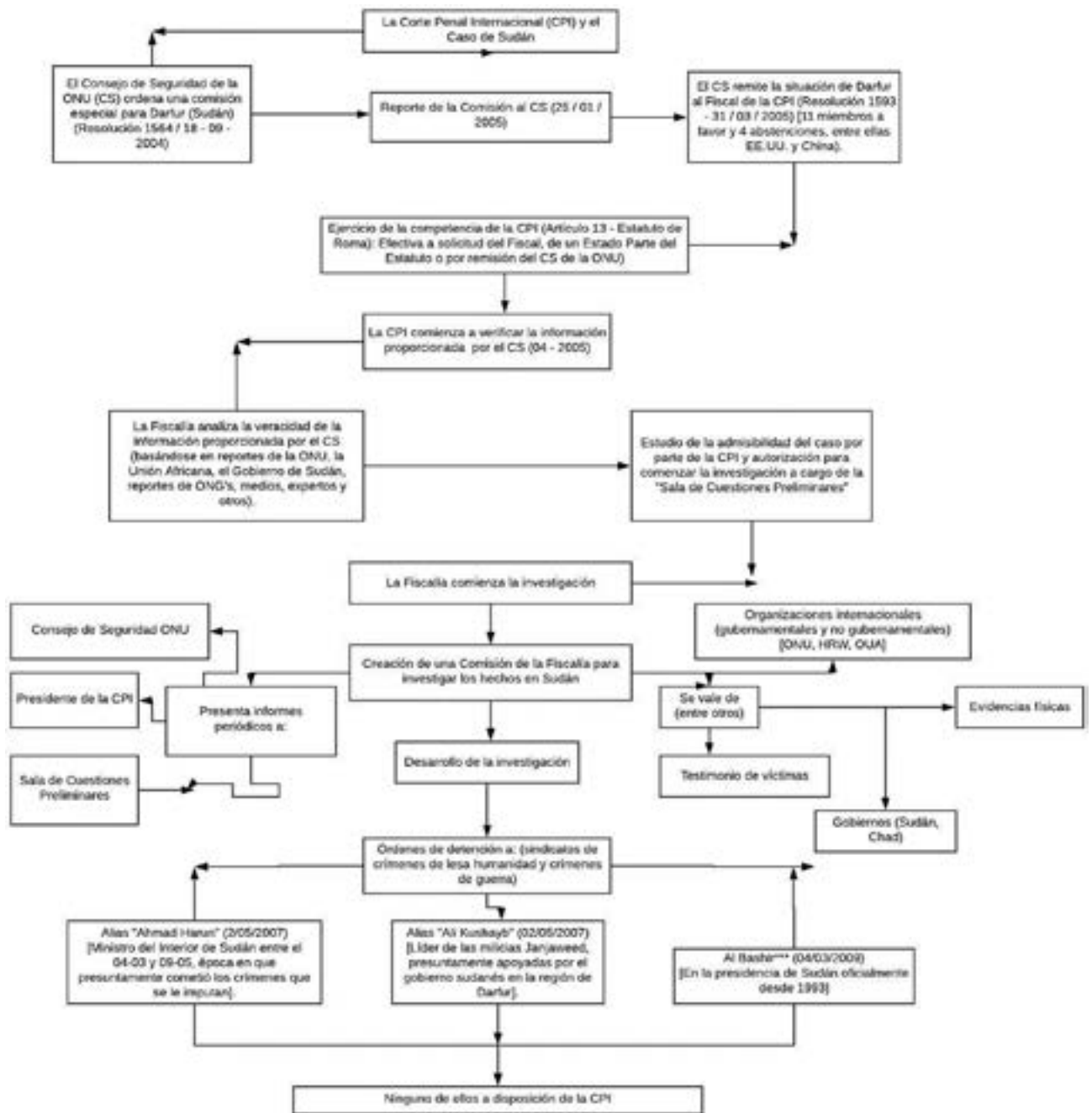


Imagen 1. Cuadro del proceso de Al Bashir ante la CPI

II. CASO OMAR AL BASHIR

Omar Hasán Ahmad Al Bashir es un teniente general y expresidente de Sudan, que gobernó por 30 años este país. Llegó al poder en 1989, luego de encabezar junto a un grupo de oficiales un golpe de Estado al gobierno de Sadiq Al-Mahdi. Durante su mandato se negoció un fin de la Guerra Civil Sudanesa, concediéndosele autonomía limitada a Sudán del Sur, que actualmente es uno de los Estados más “jóvenes” del mundo. Sin embargo, el Conflicto en Darfur, ha tenido como uno de los principales actores al Sr. Al Bashir y su gobierno, acusados por el Fiscal de la CPI.

“Es por ello, que la Sala de Cuestiones Preliminares I de la CPI, luego de examinar la solicitud de la fiscalía, presentada el 14 de julio de 2008, respecto a la situación de Darfur, consideró que hay motivos razonables para creer que Omar Al Bashir es penalmente responsable conforme al artículo 25.3. a del Estatuto en calidad de autor indirecto, o en calidad de coautor indirecto”¹¹. Por los siguientes cargos:

- “Cinco cargos de crímenes de lesa humanidad: asesinato, exterminio, traslado forzoso, tortura y violación;
- Dos cargos de crímenes de guerra: ataques dirigidos intencionalmente contra una población civil como tal o contra civiles individuales que no participan en las hostilidades y pillaje.
- Tres cargos de genocidio: por matar, por causar graves daños corporales o mentales y por infligir deliberadamente a cada grupo objetivo condiciones de vida calculadas para provocar la destrucción física del grupo, presuntamente cometidas al menos entre 2003 y 2008 en Darfur.”¹²

Siendo su detención es prioritaria con arreglo al artículo 58.1.b del Estatuto, es decir, para que comparezca durante el juicio. Por esta razón, la Corte emitió una primera orden de arresto para Al-Bashir el 4 de marzo de 2009. Sin embargo, el 3 de febrero de 2010, la Sala de Apelaciones de la CPI, revoca decisión sobre cargos de genocidio: “No incluir los cargos por genocidio que aparecen en la Solicitud de la Fiscalía genocidio mediante matanza (cargo 1), genocidio mediante lesión grave a la integridad física o mental (cargo 2) y genocidio mediante sometimiento intencional a condiciones de existencia que hayan de acarrear la destrucción física del grupo (cargo 3) – entre los crímenes por los que se dictó la orden de detención”¹³. Emitiéndose una segunda orden de arresto el 12 de julio de 2010. Respecto a ello, es importante señalar que la Corte no confirmó los tres cargos de genocidio que fueron solicitados por

¹¹ Romualdo Bermejo García. “Información y Documentación”, *La Corte Penal Internacional y Sudán: El mandato de detención para Omar Al Bashir*, de Florabel Quispe Remón, 541. Madrid: Derecho Internacional, v. LXI, n. 2, 2009.

¹² Corte Penal Internacional. *La Fiscalía v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, op. cit. <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>

¹³ Corte Penal Internacional. *La Fiscalía v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, op.cit.

el fiscal de la CPI, porque los cargos de genocidio requieren pruebas de que los crímenes fueron cometidos específicamente “con la intención de destruir, total o parcialmente, un grupo nacional, étnico, racial o religioso, únicamente sobre la base de su identidad”¹⁴.

A pesar de la existencia de estas órdenes de arresto y entrega, el 27 de agosto de 2010, la Sala de Cuestiones Preliminares I y la Sala de Cuestiones Preliminares II informan al Consejo de Seguridad de la ONU y a la Asamblea de Estados Partes de la visita del Sr. Al Bashir a Kenia, Chad, Djibouti, Malawi y, además, de la falta de cooperación de Chad y la República Democrática del Congo en el arresto y la entrega del Sr. Al Bashir. La Sala de Cuestiones Preliminares II informa al Consejo de Seguridad; también, sobre la falta de cooperación de Sudán en el arresto y entrega de investigado¹⁵. Asimismo, desde que las órdenes de arresto fueron giradas, ha visitado Egipto, Eritrea, Libia, Qatar y Arabia Saudí, entre otros, sin consecuencia alguna.

Con ocasión de su participación en la XXI Cumbre de la Liga árabe en Doha, obtuvo un importante espaldarazo político de los países árabes que, en la declaración final reiteraron sus críticas a la de la CPI y manifestaron su respaldo “A Sudán en todo lo que pueda afectar a su integridad, unidad y estabilidad”. Pero no ha sido en el único foro/organización en el cual se le ha respaldado, ya que el Consejo de Cooperación del Golfo y de la Comunidad de Estados Sahelo-Saharianos, en su momento hicieron lo mismo, incluso la Unión Africana instó al Consejo de Seguridad para aplazar el procedimiento de investigación en contra de Al Bashir el 2004 y sentó su posición en contra de la acusación de los jefes de Estado y Gobierno de países que no son parte del Estatuto de Roma.

Desde entonces, ha surgido una constante en este caso, en el cual los países a los que ha viajado el señor Omar Al Bashir en visitas oficiales y extraoficiales, se han negado a la ejecución de las órdenes de arresto y entrega a la CPI, como los sucesos más recientes en Sudáfrica (2017) y Jordania (2019), en donde se alegaron cuestiones procedimentales y también sustantivas. Generando así, que la CPI deba investigar, enjuiciar y fallar en contra de varios de estos Estados, por el incumplimiento de sus obligaciones de cooperación judicial.

El año 2019, Al-Bashir fue derrocado y el Gobierno de transición de Sudán y los grupos rebeldes llegaron a un acuerdo, durante una reunión celebrada en Yuba, para que los acusados solicitados por la Corte Penal Internacional comparezcan ante este tribunal, incluyendo al expresidente Omar al-Bashir. No obstante, hasta que el expresidente Al Bashir sea trasladado a la sede de la Corte en La Haya, el caso permanecerá en la etapa previa al juicio, ya que en virtud

¹⁴ Richard Dicker, CPI: *Orden de detención contra Bashir es una advertencia para líderes abusivos*. 3 de febrero de 2010. <https://www.hrw.org/es/news/2009/03/04/cpi-orden-de-detencion-contra-bashir-es-una-advertencia-para-lideres-abusivos>.

¹⁵ Corte Penal Internacional. *La Fiscalía v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, op.cit.

del artículo 63 del Estatuto de Roma, la CPI no juzga a personas a menos que estén presentes en la sala del tribunal.

Sin embargo, también hay que mencionar que el actual Gobierno de Transición de Sudán, después de sus declaraciones sobre la extradición de Al Bashir, han ido disminuyendo su cooperación con la CPI. En cambio, han abierto la posibilidad de que se le juzgue en su propio país, como se hizo con los cargos de corrupción y otros delitos financieros, en septiembre de 2019, donde se lo condenó a dos años de prisión. Respecto a esto, cabe la posibilidad de que sea juzgado en Sudán y no por la CPI, basándose en el principio de complementariedad de la Corte. Es por eso, que la fiscal de la CPI, Fatou Bensouda, sugirió lo mismo el 2019, cuando le dijo al Consejo de Seguridad de la ONU:

“Consistent with the bedrock principle of complementarity enshrined in the Rome Statute, I am ready to engage in dialogue with the authorities in Sudan to ensure that the Darfur suspects face independent and impartial justice, either in a courtroom in The Hague, or in Sudan. Continued impunity is not an option. The victims of the Darfur situation deserve to finally have their day in court.”

“De conformidad con el principio fundamental de complementariedad consagrado en el Estatuto de Roma, estoy dispuesto a entablar un diálogo con las autoridades de Sudán para asegurar que los sospechosos de Darfur se enfrenten a una justicia independiente e imparcial, ya sea en una sala de audiencias en La Haya o en Sudán. La impunidad continua no es una opción. Las víctimas de la situación de Darfur merecen finalmente tener su día en los tribunales”.¹⁶ (Bree Carlson 2020)

Con lo comentado líneas arriba, se puede comprender la importancia de esta situación de la CPI en cuanto Inmunidad de Jurisdicción de Altos Jefes de Estado como el Sr. Al Bashir. Según datos registrados por la misma CPI, esta situación cuenta con las siguientes características especiales:

- “La situación en Darfur fue la primera en ser remitida a la CPI por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, y la primera investigación de la CPI en el territorio de un Estado no Parte del Estatuto de Roma.
- Fue la primera investigación de la CPI que se ocupó de las denuncias del crimen de genocidio.
- El ex presidente de Sudán, Omar Al Bashir, es el primer presidente en funciones buscado por la CPI y la primera persona acusada por esta corte por el crimen de genocidio. Sin embargo, ninguna de las dos órdenes de detención en su contra ha sido ejecutada y no se encuentra bajo la custodia de la Corte”.¹⁷ (Corte Penal Internacional 2005).

¹⁶ Kerstin Bree Carlson, *Al-Bashir and the ICC: there are better ways to achieve justice*, february de 2020. <https://theconversation.com/al-bashir-and-the-icc-there-are-better-ways-to-achieve-justice-131850>.

¹⁷ Corte Penal Internacional. *La Fiscalía v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, op.cit.

III. JURISPRUDENCIA DE LA CPI SOBRE LA COOPERACIÓN JUDICIAL EN RELACIÓN CON EL ARRESTO Y LA ENTREGA DE OMAR AL BASHIR

En estos 16 años, desde que el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas remitió el caso a la Corte Penal Internacional, se ha podido observar que los Estados, se niegan a detener y extraditar a Al Bashir, alegando la existencia de inmunidad de jurisdicción al ser este, un jefe de estado en funciones. Sin embargo, la CPI a través de diversos fallos, siendo el más reciente el de Jordania el año 2019, ha analizado y argumentado, desde los distintos puntos de vista de los magistrados que pasaron por este importante tribunal, acerca de estas cuestiones, tanto procedimentales como sustantivas. A continuación, revisaremos los fallos más trascendentales sobre este caso:

3.1. Corrección de la decisión sobre el incumplimiento de la República de Malawi

La Sala de Cuestiones Preliminares I, resuelve que la República de Malawi no cumplió con sus obligaciones de consultar con la Sala planteando la cuestión de la inmunidad de Omar Al Bashir para su determinación y a causa de ello no cooperó con la Corte. Esta es la primera decisión detallada sobre la inmunidad de Al Bashir y en la cual se determina que no es inmune al arresto, y en la que se señala que existe una excepción general a la inmunidad del Jefe de Estado en los enjuiciamientos ante tribunales internacionales.

De forma previa a esta decisión la Sala de Cuestiones Preliminares, había hecho referencia a las inmunidades de Jefes de Estado o de Gobierno, teniendo en cuenta el artículo 27 del Estatuto, cuando decidió sobre orden de arresto contra Al Bashir y Gaddafi, pero en el fallo de Malawi, por primera vez, se pronunció sobre el artículo 98. Cuestión importante para este caso, que planteaba de forma implícita lo siguiente: *¿Cuál es la posición del Jefe de Estado que no es parte del Estatuto de Roma y, por lo tanto, no ha aceptado el art. 27?*

El punto clave de esta sentencia es que la sala sostuvo que incluso los Jefes de Estado que no son parte del Estatuto de Roma no son inmunes a la jurisdicción de la Corte. Por lo tanto, las autoridades nacionales que arresten y entreguen a un Jefe de Estado a un tribunal internacional no procederían de manera incompatible con sus compromisos en virtud del derecho internacional. Siguiendo este razonamiento, el art. 98 del Estatuto, no sería atinente al caso y no tendría razón de ser dentro del Estatuto, porque las autoridades nacionales, no podrían plantear la inmunidad de un Estado como obstáculo para la cooperación con la CPI.

Pero además en esta sentencia, la Sala de Cuestiones Preliminares hace referencia a las disposiciones de los Estatutos del Tribunal de Núremberg, el Tribunal de Tokio, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, que señalan que la posición oficial del acusado no lo eximirá de responsabilidad penal. Analizando este

punto de la sentencia, podemos resaltar lo señalado por académicos como Akande, quien menciona que las disposiciones en cuestión se refieren a que la capacidad oficial no excluye la responsabilidad penal, pero no necesariamente que la persona no sea inmune a la jurisdicción de determinados tribunales. Asimismo, los instrumentos jurídicos señalados, si se interpretan como la eliminación de la inmunidad, finalmente solo resultaron vinculantes para los Estados a los que se extendió su competencia. Respecto a la lógica sobre los Estatutos de Tribunales Penales Internacionales, puede surgir una nueva controversia que plantearía que, si dos Estados acuerdan establecer mediante un tratado un tribunal para enjuiciar a los funcionarios de un tercer estado, este se encontraría de acuerdo al Derecho Internacional, cuestión improbable y fuera de los márgenes jurídicos.

Con todo ello, se dejaría de lado la idea que la inmunidad tiene excepciones por la gravedad de los crímenes cometidos y en cambio, resaltaría que la excepción a la inmunidad se plantea por la naturaleza del tribunal, es decir, que sea penal e internacional. Tomando en cuenta, la postura de la profesora Gaeta, en que no existe inmunidad ante los tribunales internacionales, esto no elimina la inmunidad frente a los actos de las autoridades nacionales, como en este caso específico frente autoridades de Malawi.

Habiendo analizado distintos puntos controversiales de la sentencia realizada por la Sala de Cuestiones Preliminares, pasaremos a brindar una breve *propuesta jurídica* que pudo haber sido abordada en el fallo:

- Otro camino que podría haber tomado la Sala de Cuestiones Preliminares, era señalar que el efecto de la remisión de la situación por parte del Consejo de Seguridad tenía como consecuencia de que Sudán, podría ser equiparado a un Estado Parte y por ende estaba obligado a cumplir el artículo 27 del Estatuto. Por lo tanto, es la remisión del Consejo de Seguridad la que da relevancia al artículo 27 en este caso, ya que Sudán está obligado por esa decisión de manera implícita a la aplicación del marco legal de la Corte.

3.2 Decisión sobre la negativa de la República del Chad a cumplir con las solicitudes de cooperación

El 13 de diciembre de 2011, la Sala de Cuestiones Preliminares I, observa que de conformidad con los artículos 86, 87.7 y 89 del Estatuto, la República de Chad, no cumplió con sus obligaciones de consultar con la Corte sobre la inmunidad de Omar Al Bashir, por lo tanto, no cooperó con ella, impidiendo que ejerza su funciones y atribuciones de acuerdo al Estatuto. Esta sentencia, se da solo algunos días después del fallo de incumplimiento de Malawi y su argumentación es bastante parecida, siendo así, nos centraremos en analizar lo planteado respecto al artículo 27 y 98 del Estatuto.

Los redactores del Estatuto de Roma, contrariamente a los de otros Estatutos de tribunales penales internacionales, optaron por incluir una disposición explícita sobre el derecho aplicable cuando exista inmunidad; siendo así, el artículo 27 (1) del Estatuto aborda la capacidad oficial del acusado y su relación con la responsabilidad penal individual. Esto a su vez se complementa, con lo señalado en su numeral 2, que indica que la inmunidad del jefe de Estado no puede frenar que la Corte ejerza su jurisdicción. Por otro lado, el artículo 98, se incluyó con la finalidad de definir las obligaciones de los Estados en relación con otros Estados no parte del Estatuto, sobre la cooperación judicial.

La Sala considera que existe una tensión entre 27 y 98 del Estatuto. Para resolver esta tensión, impulsa su razonamiento en relación con los enjuiciamientos internacionales de jefes de Estado, al afirmar que ha habido un aumento en los enjuiciamientos de jefes de Estado por tribunales internacionales y que esto ha ganado reconocimiento generalizado como práctica aceptada dentro de la comunidad internacional. Esta práctica, además, queda ilustrada por la ratificación por 120 Estados del Estatuto de Roma y por el hecho de que algunos miembros del Consejo de Seguridad que no se han unido a la Corte han acordado remitir situaciones a este tribunal. Sin embargo, en mi opinión, no existe tensión entre 27 y 98, porque como ya mencionamos líneas arriba, las situaciones para las que fue incluida en el Estatuto son distintas.

El artículo 27 (2) se refiere a la competencia de la propia Corte y el artículo 98 (1) a las obligaciones de los Estados en relación con otros Estados en el derecho internacional general. Además, si los redactores del Estatuto de Roma creían que la inclusión del artículo 27 (2) significaba automáticamente que existía la obligación de cooperar con la CPI independientemente de la inmunidad del jefe de Estado de los no Estados partes, no tendría sentido la inclusión del artículo 98.

Habiendo analizado distintos puntos controversiales de la sentencia realizada por la Sala de Cuestiones Preliminares, pasaremos a brindar una breve *propuesta jurídica* que pudo haber sido abordada en el fallo:

- La Corte podría haber optado por tratar el artículo 98 en extenso y relacionarlo de forma directa con el caso, ya que Sudán es un Estado no parte del Estatuto. En este caso, podría plantearse el pedido expreso de la Corte a Sudán para la renuncia de las inmunidades de su presidente Al Bashir, en clara concordancia con el mandato de remisión del consejo de Seguridad de la ONU, el cual señaló que este país debe cooperar con las investigaciones de la Corte.
- Además, se pueden explorar la relación entre los artículos 27 y 98 que como bien hemos visto no se encuentran en tensión, sino que deben ser aplicados en distintos supuestos; sin embargo, pasarán algunos años más para que la Corte aborde en amplio esta cuestión en un fallo del caso Omar Al Bashir.

3.3. Decisión sobre la cooperación de la República Democrática del Congo

El 09 de abril de 2014, la Sala de Cuestiones Preliminares II encontró que la República Democrática del Congo, no había cooperado con la Corte al negarse deliberadamente a arrestar y entregar a Omar Al Bashir, impidiendo así que la Corte ejerza sus funciones y atribuciones bajo el Estatuto. Además, no había cumplido con sus obligaciones de consultar con la Sala de conformidad con el artículo 97 del Estatuto y del artículo 195 del Reglamento sobre los problemas que han impedido la ejecución de las solicitudes de detención y entrega. En el fallo en cuestión, la Corte señala que es la única autoridad indicada a decidir si las inmunidades atribuidas a Al-Bashir eran aplicables en el caso particular, esto en consonancia con el artículo 119 (1) del Estatuto, que establece que *“cualquier controversia relacionada con las funciones judiciales de la Corte se resolverá mediante la decisión de la Corte”*.

En contraste con las muy debatidas sentencias sobre la falta de cooperación de Malawi y Chad, en esta ocasión la Sala no basó su nueva decisión en una excepción existente en el Derecho Internacional Consuetudinario a las Inmunidades Personales de los Jefes de Estado cuando se enfrentan a enjuiciamiento ante un Tribunal Penal Internacional, sino que sostuvo que la Resolución 1593 del Consejo de Seguridad, que remitía la situación en Darfur a la Corte, había realizado la renunciaba implícitamente a las inmunidades otorgadas a Omar Al-Bashir en virtud del derecho internacional y vinculadas a su cargo de Jefe de Estado.

Además, explicó el fundamento del artículo 98, apartado 1, en relación con el artículo 27, apartado 2 que como ya habíamos adelantado, la competencia de la Corte según lo dispuesto en el artículo 27 (2) *“debe, en principio, limitarse a aquellos Estados Partes que la hayan aceptado”* y que cuando la Corte procesa a un Jefe de Estado en funciones de un país que no es parte, *“la cuestión de las inmunidades personales podría surgir válidamente”*, en ese caso, el artículo 98 (1) podría brindar una solución porque *“ordena a la Corte que obtenga la cooperación del tercer Estado para la renuncia o el levantamiento de la inmunidad de su Jefe de Estado”*. Todo este razonamiento aplicado por la Sala, va de acuerdo con la mayoría de las interpretaciones académicas que surgieron luego de los dos fallos anteriores. Sin embargo, la Sala continúa diciendo que el artículo 98 (1) no se aplica en el presente caso porque la obligación de cooperación impuesta a Sudán constituye una renuncia implícita a las inmunidades personales de Al-Bashir.

Respecto a este último punto, los académicos André de Hoogh and Abel Knottnerus señalan que el concepto de renuncia a las inmunidades es distinto al de eliminación real de las inmunidades por parte del Consejo. La renuncia a las inmunidades solo puede ser expedida por la persona jurídica que la posea, es decir, Sudán. Es por ello, que el Estatuto contempla esto en el artículo 98 (1) donde estipula que la Corte se dirigirá al tercer Estado interesado para obtener la renuncia a las inmunidades. Empero, Sudán no ha renunciado a las inmunidades de

su presidente y tampoco existe una base textual que apoye la afirmación de la Sala, que señala que el Consejo eliminó las inmunidades de Al Bashir, mediante la Resolución 1593.

Sobre la Resolución 1593, la sala alega que el funcionamiento previsto en dicha resolución tenía por objeto eliminar cualquier impedimento al proceso ante la Corte, incluido el levantamiento de inmunidades. Cualquier otra interpretación dejaría sin sentido la decisión del Consejo de Seguridad que exige que Sudán coopere plenamente y proporcione toda la asistencia necesaria a la Corte. Sin embargo, si se asumiera la posición de que solo las inmunidades personales constituyen un obstáculo ante un tribunal penal internacional en lugar de las inmunidades funcionales, solo un grupo bastante limitado de personas que ocupen cargos de alto rango en un Estado escaparían del enjuiciamiento y por un tiempo limitado.

Habiendo analizado distintos puntos controversiales de la sentencia realizada por la Sala de Cuestiones Preliminares, pasaremos a brindar una breve *propuesta jurídica* que pudo haber sido abordada en el fallo:

- Podemos plantear nuevamente la obligación legal de Sudán de cooperar que implica la renuncia de las inmunidades de su presidente. Teniendo en cuenta la subjetividad jurídica de Sudan como Estado, se podría plantearse un escenario de responsabilidad internacional al incurrir en actos u omisiones que violen sus obligaciones legales.
- El otro camino plausible es que la remisión del consejo de seguridad a la CPI, no implique una renuncia explícita de las inmunidades del Jefe de Estado, sino que sea interpretada como la equiparación de Sudan a un estado parte del Estatuto, por el cual la aplicación de todos sus artículos en especial el del 27 está totalmente previsto.

3.4. Decisión sobre el incumplimiento por parte de la República de Djibouti

El 11 de julio de 2016, la Sala de Cuestiones Preliminares II, resuelve de conformidad con el artículo 87 (7) del Estatuto, que la República de Djibouti no ha cumplido con la solicitud de arresto y entrega de Omar Al-Bashir a la Corte, impidiendo así que la Corte ejerza sus funciones y atribuciones del Estatuto.

“Uno de los puntos interesantes de la sentencia, es que la sala plantea que las formas de cooperación especificadas en el Estatuto servirán para que los Estados Parte cumplan con las solicitudes de detención y entrega de conformidad con estas disposiciones y el procedimiento establecido en su derecho interno. Por tanto, la ausencia de legislación nacional pertinente, como alegó Djibouti, no puede servir de justificación para incumplir las solicitudes de cooperación formuladas por la Corte”.¹⁸ (International Criminal Court 2016). Consideración

¹⁸ International Criminal Court. *Decision on the non-compliance by the Republic of Djibouti with the request to arrest and surrender Omar Al-Bashir to the Court and referring the matter to the United Nations Security Council*

acertada, porque existen a nivel procedimental reglas jurídicas respecto a la detención y extradición de individuos solicitados por la Corte dentro del Estatuto de Roma, que pueden ser usados por los Estados Parte frente a la inexistencia de procedimiento judiciales internos para estos casos, teniendo en cuenta que no todos los Estados Parte han agregado a sus legislaciones nacionales la codificación el Estatuto. Esto claramente, ya pone en evidencia incumplimiento de estos Estados, que además no pueden alegar, este motivo para abstraerse de sus obligaciones derivadas del Estatuto.

“Con lo que concierne a la cuestión de la inmunidad de Omar Al Bashir con acomodo al artículo 98 del Estatuto y la decisión conexas de la Unión Africana de ordenar a sus miembros que no cumplan la solicitud de la Corte, la Sala ya se pronunció en el fallo de incumplimiento de RDC y señaló que al aprobar la resolución 1593 (2005) el Consejo de Seguridad decidió que el Gobierno del Sudán debía cooperar plenamente con la Corte y facilitarle toda la asistencia necesaria”, (International Criminal Court 2016), por lo que nuevamente para la sala, la inmunidad no sería un impedimento para Djibouti. Esto se sustenta en que, la cooperación de Sudán para la renuncia a la inmunidad, no es necesaria en virtud de la del artículo 98 (1) del Estatuto, ya que estaba garantizada por la resolución de remisión del Consejo de Seguridad, que dejó sin efecto implícitamente las inmunidades otorgadas a Al Bashir en el derecho internacional. Esto para la Sala, elimina el impedimento a nivel horizontal entre un Estado parte en el Estatuto y la República del Sudán en cuanto a la detención y entrega a la Corte. Como ya hemos señalado en el anterior fallo, que el razonamiento de la Sala, no es necesariamente el más acertado porque equipara la renuncia a eliminación de inmunidades.

Habiendo analizado distintos puntos controversiales de la sentencia realizada por la Sala de Cuestiones Preliminares, pasaremos a brindar una breve *propuesta jurídica* que pudo haber sido abordada en el fallo:

- Teniendo este caso la misma línea argumentativa de la Sala que en el caso RDC, el camino más acertado es que la remisión del consejo de seguridad a la CPI, no implique una renuncia explícita de las inmunidades del Jefe de Estado, sino que sea interpretada como la equiparación de Sudan a un Estado parte del Estatuto, por la cual la aplicación de todos sus artículos en especial el del 27 está totalmente previsto

Pero además de la propuesta jurídica, también es necesario abordar en este caso particular lo señalado por la Corte sobre la situación política transversal del caso Omar Al Bashir, que podría dar lugar una propuesta política que respalda lo argumentado en la sentencia. “La Sala reitera que, a diferencia de los tribunales nacionales, la Corte no tiene ningún mecanismo directo

and the Assembly of the State Parties to the Rome Statute (ICC-02/05-01/09) 11 July 2016 .https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_04946.PDF

de ejecución y debe recurrir a la cooperación de los Estados para cumplir su mandato. Por ello, resulta especialmente importante proponer que el Consejo de Seguridad responda con las medidas pertinentes el incumplimiento de los Estados respecto a la obligación de cooperar. Si el CS no adopta medidas de seguimiento, cualquier remisión a la Corte en virtud de la Carta de las Naciones Unidas sería inútil e incapaz de lograr su objetivo final de poner fin a la impunidad¹⁹, más aún cuando estas representan una amenaza a la paz y seguridad internacional. Se deben tener consideraciones similares dentro de la Asamblea de los Estados Partes del Estatuto. Solo con medidas de seguimiento y control se podrá efectivizar la labor de la Corte, sobre todo cuando las cuestiones políticas traspasan a las jurídicas.

3.5 Decisión sobre el incumplimiento por Sudáfrica

El 6 de julio de 2017, la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI emitió una nueva decisión en el caso de Omar Al-Bashir, donde dictaminó que Sudáfrica no cumplió con su obligación de arrestar y extraditar al expresidente de Sudan, dos años antes en Johannesburgo cuando acudió a una cumbre de la UA. Esta decisión no fue sorpresiva porque la Corte había dictaminado repetidamente que Al-Bashir no goza de inmunidad contra el arresto y que todos los Estados Partes tienen la obligación de arrestarlo. Sin embargo, lo que llama la atención fue la nueva posición de la Sala respecto a su inmunidad.

En la decisión de la República Democrática del Congo, la Sala argumentó que el Consejo de Seguridad *renunció implícitamente a las inmunidades de Al-Bashir en virtud del derecho internacional*. Señalando, además, que no gozaría de inmunidad porque el Consejo eliminó sus inmunidades usando sus facultades derivadas de la Carta de Naciones Unidas. Empero, en la decisión de Sudáfrica, la Sala fue mucho más sofisticada y aceptó la sugerencia del profesor y experto, Dapo Akande de tratar a Sudán como un Estado Parte del Estatuto. Para ello, declaró que el “efecto necesario” de la remisión del Consejo de Seguridad es que Sudán tiene derechos y deberes análogos a los de los Estados Partes en el Estatuto

Para la decisión de Sudáfrica, la inaplicabilidad de la inmunidad de Al-Bashir no se derivaría directamente del texto de la Resolución del CS, sino de la aplicabilidad del Estatuto impuesto por el Consejo sobre Sudán. Al considerar este supuesto, es importante señalar que el marco legal de la CPI no es explícito sobre cómo debe actuar la Corte cuando el Consejo remite una situación en un país que no es parte al Fiscal en virtud del artículo 13 (b). Presumiblemente,

¹⁹ International Criminal Court. Decision on the non-compliance by the Republic of Djibouti with the request to arrest and surrender Omar Al-Bashir to the Court and referring the matter to the United Nations Security Council and the Assembly of the State Parties to the Rome Statute (ICC-02/05-01/09) 11 July 2016 . https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_04946.PDF

el efecto de una remisión del Consejo de Seguridad es que el Estatuto se aplica en su totalidad. La crítica a esta posición de la Sala, probablemente será que una remisión no transforma a un Estado no Parte a un Estado Parte, solo activa la jurisdicción de la Corte, tal y como reconoce el juez de Brichambaut en su opinión minoritaria.

Respecto a este último punto, debemos plantear la cuestión de si la Corte está autorizada, en virtud del Estatuto, a tratar a Sudán como Estado Parte; pero además, si el Consejo ha creado obligaciones para Sudán similares a las de un Estado Parte, debería cooperar plenamente con la Corte y en caso de incumplimiento, podría ser remitido al Consejo, como lo ha hecho con otros Estados Parte.

Otra cuestión interesante respecto a la inmunidad de Omar Al Bashir, surge en la opinión minoritaria del juez de Brichambaut, que señala que Sudán es parte de la “Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio”, que incluye dentro de sus obligaciones, la renuncia permanente a las inmunidades del expresidente. Este punto parece bastante plausible, pero también controversial, porque determinaría que casi ningún Alto Jefe de Estado tiene inmunidad frente al delito de genocidio, por lo que pueden ser arrestados y extraditados por la justicia internacional e incluso nacional. Asimismo, en este caso particular, recordemos que los cargos por genocidio fueron finalmente desestimados por el mismo tribunal.

Habiendo analizado distintos puntos controversiales de la sentencia realizada por la Sala de Cuestiones Preliminares, pasaremos a brindar una breve *propuesta jurídica* que pudo haber sido abordada en el fallo:

- En este fallo en particular, la argumentación de la sala y en ciertos puntos de la opinión minoritaria, han sido bastante acertadas y responden a lo planteado como propuesta por la tesista en anteriores decisiones judiciales analizadas. Sin embargo, queda señalar, que existen dos opciones jurídicamente viables que pueden ser exploradas por los Estados, para zanjar las controversias que han surgido respecto a la Inmunidad de Omar Al Bashir y que pueden ser aplicadas en futuros casos. Estas son las siguientes:
- La emisión de una opinión consultiva de la CIJ a solicitud de la Asamblea General de la ONU para aclarar las reglas sobre inmunidad estatal y diplomática bajo el Derecho Internacional Consuetudinario.
- Los Estados parte de la Corte podrían especificar y/o modificar las reglas para la implementación de los artículos 97 y 98. El primer paso es un diálogo político que a más largo plazo podría tomar carácter jurídico y determinar el régimen de inmunidad de la CPI en su conjunto.

3.6 Fallo en la remisión de Jordania sobre la apelación de Al-Bashir

El 6 de mayo de 2019, la Sala de Apelaciones de la Corte Penal Internacional emitió la Sentencia en la remisión de Jordania sobre la apelación de Al Bashir donde encontró que Jordania no tenía motivos para negarse a ejecutar la solicitud de arresto y entrega de la CPI. Respecto a la posición adoptada por la Sala de Cuestiones Preliminares II sobre la decisión previa, concuerda que la inmunidad del expresidente sudanés fue eliminada en virtud de la Resolución de remisión del Consejo de Seguridad. Implicando que tal razonamiento debe aplicarse a nivel horizontal para desplazar la inmunidad de un Jefe de Estado de un Estado que no es parte. Pero, además, en esta sentencia sumamente controvertida, la Sala de Apelaciones sostuvo que: “ No existe práctica de los Estados ni *opinio juris* que respalden la existencia de la inmunidad del Jefe de Estado según el Derecho Internacional Consuetudinario frente a un tribunal internacional”. Asimismo, señaló, que: “La ausencia de una norma de Derecho Internacional Consuetudinario que reconozca la inmunidad del Jefe de Estado frente a los tribunales internacionales es relevante [...] también para la relación horizontal entre Estados”²⁰. Lo indicado por la Sala en este extremo, es innegablemente erróneo porque existe práctica de los Estados que avala la existencia de inmunidad de Altos Jefes de Estado frente a Tribunales Internacionales, sino fuera así, no existirían tantas controversias al respecto, incluso algunas de ellas revisadas bajo los criterios de la CIJ y otros tribunales. La protección de Altos Jefes de Estado bajo el velo de la inmunidad frente a crímenes internacionales puede ser cuestionable, jurídica y éticamente, pero es indiscutible que los Estados tiene una práctica casi generalizada de respetar la inmunidad de jefes de estado o gobierno incluso cuando están obligados a no hacerlo.

Sobre la opinión concurrente conjunta de los jueces Eboe-Osuji, Morrison, Hofmański y Bossa donde explican que un Estado que solicite arrestar y trasladar a una persona autorizada por la CPI, como fue el caso de Jordania, no hace ejercicio de la jurisdicción penal interna como tal, sino que está ejerciendo jurisdicción de la CPI. Implicaría que cualquier Estado al que se le solicite arrestar y entregar al Jefe de Estado de otro Estado, no usaría el Artículo 98 para evitar tal solicitud y su ejecución. Al mismo tiempo, esta opinión se establece, que el contexto del artículo 98 (1), presenta la dificultad sobre la afirmación de la inmunidad en el plano horizontal involucrando tres escenarios confusos, donde parece estar tratando de plantear que una resolución del CS instando a los Estados a cooperar plenamente hasta el nivel de una especie de obligación para cumplir con la solicitud de la CPI, pero a su vez, se abstiene de alguna de decir que los Estados miembros de la ONU que no son parte del Estatuto de Roma pero instados por el CS están obligados a cooperar plenamente. Otra arista compleja, es que los jueces concurrentes, parecen sugerir que al remitir la situación a la Corte se ha creado la posibilidad de que la CPI impute a cualquier Jefe de Estado del mundo.

²⁰ International Criminal Court. *Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal* (ICC-02/05-01/09 OA2) 6 May 2019. https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2019_02593.PDF

Para aclarar las lecturas confusas sobre la sentencia, se realizó una sección de “*preguntas y respuestas*” sobre la misma. En ella, se mantiene la afirmación de que: “Las inmunidades no existen ante ningún “tribunal internacional”, que abre la posibilidad a ser incluidos los tribunales establecidos solo por algunos pocos Estados o incluso solo dos de ellos. Sin embargo, si se aclaró que, en ausencia de aplicabilidad del Estatuto de Roma o en presencia de una resolución del Consejo de Seguridad, la CPI no tendría jurisdicción. Por lo tanto, la jurisdicción de la CPI solo es adecuada cuando se refiere a un Estado parte del Estatuto de Roma, o si va más allá de esos Estados, cuando está respaldada por una remisión del SC en virtud del Artículo 13 (b)”²¹.

Habiendo analizado distintos puntos controversiales de la sentencia realizada por la Sala de Apelaciones, pasaremos a brindar una breve *propuesta jurídica* que pudo haber sido abordada en el fallo:

- Una de las propuestas que varios académicos²² planteaban luego de tantos años en los que las sentencias de la CPI no habían terminado de zanjar por completo la cuestión de la inmunidad, era la de apelar la sentencia y que sea finalmente la Sala de Apelaciones, la encargada de brindar una respuesta satisfactoria para las partes del proceso, los Estados y toda la comunidad internacional. Pero, esta sentencia ha traído lugar a más preguntas y dificultades en la argumentación que tuvieron que ser ahondadas en la opinión concurrente y el documento de “preguntas y respuestas”. En este sentido existen dos posibles salidas que no han sido exploradas aún y que podrían ayudar:
- La emisión de una opinión consultiva de la CIJ a solicitud de la Asamblea General de la ONU para aclarar las reglas sobre inmunidad estatal y diplomática bajo el Derecho Internacional Consuetudinario.
- Que se encargue a la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, a través de la pluralidad de criterios de sus miembros, un informe que pueda servir de base para resolver finalmente la controversia. Esta importante comisión ya se pronunció brevemente sobre el fallo de Jordania, en el último informe de su relatora especial sobre inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado; sin embargo, se resaltó que no era su labor ahondar al respecto, porque no se encargan de revisar las inmunidades ante los tribunales penales internacionales.

²¹ International Criminal Court. *Q&A Regarding Appeals Chamber’s 6 May 2019 Judgment in the Jordan Referral Re Al-Bashir Appeal*. (ICC-PIOS-Q&A-SUD-02-01/19_Eng). may 2019. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/190515-al-bashir-qa-eng.pdf>

²² “The need for new solutions Looking forward, there are several ways for the Court and its states parties to clarify the ICC’s rules on immunity in general and the matter of al-Bashir’s immunity in particular. A first option is a decision from the ICC’s Appeals Chamber. The hope was that South Africa would appeal the Chamber’s ruling (see here), but the Government of Jacob Zuma decided not to. Other states parties that have hosted al-Bashir, such as Jordan, and who will be subjected to non-cooperation proceedings ought to consider requesting the Appeals Chamber to settle the matter of al-Bashir’s immunity in a more conclusive manner.” Abel Knottnerus. *The Immunity of al-Bashir: The Latest Turn in the Jurisprudence of the ICC*. november 15, 2017. EJIL: ¡Talk!: Blog de la Revista Europea de Derecho Internacional. <https://www.ejiltalk.org/the-immunity-of-al-bashir-the-latest-turn-in-the-jurisprudence-of-the-icc/>

IV. CONCLUSIONES

Luego de revisar la jurisprudencia de la CPI en los últimos años respecto a la inmunidad del ex presidente Omar Al Bashir y la argumentación de algunos estados respecto a la inaplicación o inexistencia de esta, presentamos las siguientes conclusiones:

1. La revisión del Estatuto de Roma, tratado constitutivo de la Corte Penal Internacional, nos permite manifestar que el artículo 27 del Estatuto expresamente señala que no existe Inmunidad de Altos Jefes de Estado frente a la CPI, que pueda ser alegada por los Estado Parte de este tratado. Asimismo, el artículo 98 debe ser usado a nivel horizontal, cuando la Corte requiera la cooperación judicial de un Estado No Parte del Estatuto, para solicitar la renuncia previa de las inmunidades y con contravenir normas de Derecho Internacional. Por lo tanto, no existe discrepancia o contraposición entre estos dos artículos.
2. La revisión de la jurisprudencia nacional e internacional en la materia nos permite indicar que la Inmunidad de Altos Jefes de Estado es una institución respetada dentro del Derecho Internacional porque deriva de la soberanía de los Estados y constituye un medio de relacionamiento entre estos; sin embargo, basándonos en lo revisado podemos determinar que existe una regla consuetudinaria que brinda una excepción a la inmunidad frente a tribunales penales internacionales cuando se persiguen graves crímenes internacionales como le genocidio y la lesa humanidad.
3. La revisión de la situación de Darfur, caso Omar Al Bashir, nos brinda un panorama amplio de cuál ha sido la posición de la Corte Penal Internacional frente a la falta de cooperación de los Estados Parte del Estatuto y sobre la Inmunidad que gozan los Altos Jefes de Estado; determinando la Corte que el señor Al Bashir, expresidente de Sudan, no goza de inmunidad frente al arresto y extradición, no obstante, la argumentación y cambio de criterio de parte de las Salas de este tribunal sobre porque el Señor Al Bashir no goza de inmunidad resulta confusa e insuficiente para zanjar la controversia creada al respecto. Siendo previsible que la situación se repita en otros casos judiciales de la Corte.

REFERENCIAS

- Bermejo García, Romualdo. “Información y Documentación”, *La Corte Penal Internacional y Sudán: El mandato de detención para Omar Al Bashir*, de Florabel Quispe Remón, 541. Madrid: Derecho Internacional, v. LXI, n. 2, 2009
- Corte Penal Internacional. *La Fiscalía v. Omer Hassan Al Bashir*. (ICC-02/05-01/09). 4 de marzo del 2009. <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>

- Dicker Richard. CPI: *Orden de detención contra Bashir es una advertencia para líderes abusivos*. 3 de febrero de 2010. <https://www.hrw.org/es/news/2009/03/04/cpi-orden-de-detencion-contrabashir-es-una-advertencia-para-lideres-abusivos>.
- Internacional Criminal Court. *Situación in Darfur, Sudan* (ICC-02/05). june 6, 2005. <https://www.icc-cpi.int/darfur>
- Internacional Criminal Court. *Decision on the non-compliance by the Republic of Djibouti with the request to arrest and surrender Omar Al-Bashir to the Court and referring the matter to the United Nations Security Council and the Assembly of the State Parties to the Rome Statute* (ICC-02/05-01/09) 11 july 2016. https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_04946.PDF
- Internacional Criminal Court. *Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal* (ICC-02/05-01/09 OA2) 6 may 2019. https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2019_02593.PDF
- Internacional Criminal Court. *Q&A Regarding Appeals Chamber's 6 May 2019 Judgment in the Jordan Referral Re Al-Bashir Appeal*. (ICC-PIOS-Q&A-SUD-02-01/19_Eng). May 2019. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/190515-al-bashir-qa-eng.pdf>
- Kerstin Bree Carlson, *Al-Bashir and the ICC: there are better ways to achieve justice*, february de 2020. <https://theconversation.com/al-bashir-and-the-icc-there-are-better-ways-to-achieve-justice-131850>.
- Knottnerus Abel “The Immunity of al-Bashir: The Latest Turn in the Jurisprudence of the ICC”. november 15, 2017. EJIL: ¡Talk!: *Blog de la Revista Europea de Derecho Internacional*. <https://www.ejiltalk.org/the-immunity-of-al-bashir-the-latest-turn-in-the-jurisprudence-of-the-icc/>
- Rodríguez-Pareja Mariana y Stephen Lamony. *El Caso Darfur tras 10 años en la Corte Penal Internacional*, párr. 2, de marzo de 2015. <https://www.coalitionfortheicc.org/es/news/20150324/el-caso-darfur-tras-10-anos-en-la-corte-penal-internacional>
- Usón Raquel. *Genocidio de Darfur*. 1 de junio de 2010. <https://historia4abenjaminjarnes.blogspot.com/2010/06/genocidio-de-darfur.html>
- Swissinfo. “Al menos 83 muertos en conflictos tribales en Darfur durante el fin de semana”. 17 de enero de 2021. <https://www.swissinfo.ch/spa/afp/al-menos-83-muertos-en-conflictos-tribales-en-darfur-durante-el-fin-de-semana/46293788>
- United Nations. *Resolution 1564, adopted by the Security Council at its 5040th meeting*, on 18 september 2004. <https://digitallibrary.un.org/record/530567?ln=es>

RECIBIDO: 27/09/2022

APROBADO: 25/11/2022