

Normas A.P.A.

Velásquez Velásquez, F., (2012), Las inmunidades y los privilegios procesales: institutos inconvenientes. [Versión electrónica] consultado día- mes- año: http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/cuadernos-de-derecho-penal/cdp6/inmunidades-insultos-procesales-fernando-velasquez-velasquez.pdf , Cuadernos de Derecho Penal No. 6, Pág. Xxx.

Normas Icontec

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Las inmunidades y los privilegios procesales: institutos inconvenientes. En Cuadernos de Derecho Penal [En línea]. No. 6 (2012). [Acceso: Día-mes-año] Disponible en: http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/cuadernos-de-derecho-penal/cdp6/inmunidades-insultos-procesales-fernando-velasquez-velasquez.pdf

LAS INMUNIDADES Y LOS PRIVILEGIOS PROCESALES:
INSTITUTOS INCONVENIENTES*

PROF. FERNANDO VELÁSQUEZ V.**

RESUMEN: El texto hace algunas precisiones conceptuales sobre los institutos de las inmunidades y de los privilegios procesales, para demostrar que se trata de fenómenos en crisis; así mismo, examina la extensión objetiva y subjetiva de las figuras indicadas en el contexto actual. De igual forma, aborda las causas de esa expansión y los argumentos esgrimidos para defenderla. Al final, hace una breve alusión a la situación colombiana y plasma algunas conclusiones para la discusión.

PALABRAS CLAVES: principio de igualdad, inmunidades políticas, aforamientos, poder político, privilegios procesales, proceso penal, justicia nacional, justicia internacional.

I. INTRODUCCIÓN

Problemática bastante relevante en la discusión contemporánea es la atinente al uso que se da a los institutos de las inmunidades políticas y de los privilegios u obstáculos procesales que, de forma generalizada, se enclavan en las legislaciones penales internas y en el derecho de gentes¹, para proteger a ciertas personas —por

* Este trabajo forma parte de las exploraciones académicas realizadas dentro de la línea de investigación en Derecho Procesal Penal, del Grupo de Investigación en Ciencias Penales y Criminológicas “Emiro Sandoval Huertas”, al cual está adscrito como investigador el autor.

** Profesor y Director del Departamento de Derecho Penal de la Universidad Sergio Arboleda. Bogotá, Colombia; fundador Director del Grupo de Investigación en Ciencias Penales y Criminológicas “Emiro Sandoval Huertas”, de esa casa de estudios; ex becario de las fundaciones alemanas Max Planck y Alexander von Humboldt.

¹ Aquí entendido en un sentido normativo. Esta expresión, sinónima de “Derecho internacional público”, se puede concebir en un triple sentido: como

lo general servidores públicos— y en relación con la comisión de determinados delitos, por muy diversas razones. El asunto cobra nuevos rumbos cuando se observa que esas figuras son utilizadas para eludir la acción de la justicia nacional e internacional, con un lamentable saldo para la seguridad jurídica y, por supuesto, con la consiguiente impunidad de quienes cometen crímenes atroces que desconocen el derecho internacional humanitario.

Así las cosas, con la pretensión de discurrir sobre el sentido actual de estos mecanismos, en esta sede se hacen —en primer lugar— unas necesarias precisiones conceptuales; en segundo lugar, de cara a demostrar que se trata de institutos en crisis, se examina la extensión objetiva y subjetiva de las figuras indicadas en el contexto actual. De igual forma, en tercer lugar, se abordan las causas de esa expansión y los argumentos esgrimidos para defenderla.

Así mismo, en cuarto lugar, se hace una breve alusión a la situación colombiana; en quinto lugar, se plasman algunas conclusiones para la discusión. Al final, se señalan las indicaciones bibliográficas correspondientes.

II. PRECISIONES INICIALES

A. Los diversos privilegios. En las legislaciones nacionales y en el Derecho internacional público se encuentran distintas figuras en cuya virtud quienes realizan determinadas conductas en ejercicio de cargos oficiales —incluso actos privados como sucede con los diplomáticos—, gozan de inmunidad² e, incluso, de privilegios especiales³.

En efecto, se suele hablar de cinco conceptos distintos⁴: en primer lugar, *la irresponsabilidad*, para hacer alusión al mecanismo de conformidad con el cual el amparado nunca puede realizar conducta punible y, por ende, no es factible someterlo a proceso penal de ninguna clase; incluso, si lleva a cabo cualquier atentado criminal

hecho o sistema social; como norma o sistema normativo; y como sistema axiológico (Cfr. VALENCIA RESTREPO, *Derecho internacional*, pág. IX).

² Cfr. WERLE, *Tratado de Derecho penal*, pág. 286, números 515 y ss.

³ La confusión terminológica en esta materia es muy grande. Cfr. GÓMEZ COLOMER/ESPARZA LEIBAR, *Tratado jurisprudencial*, págs. 41 y ss., 56 y ss.

⁴ Véase GÓMEZ COLOMER/ESPARZA LEIBAR, *Tratado jurisprudencial*, págs. 56 y ss., 124 y ss.; también, COUSIÑO MAC IVER, *Derecho penal*, t. I, págs. 135 y ss.

queda exonerado a perpetuidad de la persecución penal, como sucede en España con la persona del Rey⁵.

También, en segundo lugar, existe la figura de la *inviolabilidad o indemnidad*, institución de garantía de carácter material —aunque desde la perspectiva procesal comporta un privilegio— mediante la cual se protege a personas que, en razón de su cargo⁶ o por razones propias del derecho internacional público, no pueden ser enjuiciadas por un delito realizado con ocasión de los mismos⁷.

Además, en tercer lugar, en los derechos internos aparece la *inmunidad* o beneficio que impide el surgimiento de consecuencias procesales para el parlamentario a raíz de actuaciones suyas llevadas a cabo mientras desempeña funciones propias del cargo⁸, a no ser que la cámara o el órgano correspondiente lo autorice de forma expresa; es, pues, un caso de exención de jurisdicción en virtud del cual es imposible la persecución penal durante el período en el cual el protegido ocupe el cargo público.

De igual manera, en cuarto lugar, pervive *el aforamiento* o fenómeno procesal que permite alterar las reglas de la competencia objetiva, funcional y territorial, de tal manera que sólo un tribunal determinado por la ley es el único competente para enjuiciar a ciertas personas que, incluso, pueden gozar de inmunidad⁹; y, en quinto lugar, los *privilegios procesales*, o eventos mediante los cuales se dispensa protección procesal a determinadas personas en atención a sus cargos y profesiones, que tocan con la manera de declarar, su forma de detención, etc.

⁵ Cfr. GÓMEZ COLOMER/ESPARZA LEIBAR, *idem*, págs. 70 y 125.

⁶ La inviolabilidad puede ser absoluta (el protegido nunca podrá ser enjuiciado por actos propios de la función) o relativa (el amparado sólo puede ser enjuiciado por conductas no propias del cargo) (Cfr. GÓMEZ COLOMER/ESPARZA LEIBAR, *ibidem*, págs. 128 y 130).

⁷ Cfr. GÓMEZ COLOMER/ESPARZA LEIBAR, *Tratado jurisprudencial*, págs. 56 y 128. Con razón, dicen estos autores que este instituto supone una declaración legal solemne proveniente de un tratado o de la legislación internacional mediante la cual “una persona, en razón de su cargo representativo de un Poder del Estado o por razones de Derecho Internacional Público, no puede ser enjuiciada por un delito que haya podido cometer relacionado con su cargo o función”.

⁸ Cfr. GÓMEZ COLOMER/ESPARZA LEIBAR, *Tratado jurisprudencial*, págs. 74, 77 y 132; bien advierten los autores en cita que estas personas también pueden cometer delitos que no tengan nada que ver con el ejercicio de sus funciones.

⁹ Cfr. GÓMEZ COLOMER/ESPARZA LEIBAR, *idem*, págs. 133-134.

Hoy suele hablarse de “*inmunidad*” como un concepto más general que engloba los fenómenos en examen, en especial los tres primeros; por ello, en esta sede se le concibe en un sentido amplio para hacer alusión tanto a las exenciones del derecho internacional como a los privilegios previstos en los derechos internos¹⁰.

B. Las inmunidades. Pueden ser de dos clases¹¹: de un lado, *funcional* o por razón de la materia (*ratione materiae*), pues las personas físicas que detentan la vocería de los estados no son responsables frente a otros por aquellos actos delictivos cometidos en el ejercicio de funciones oficiales, pues el compromiso lo asume el propio Estado no el individuo. Esta especie de inmunidad se caracteriza porque 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 esté en el ejercicio de sus funciones; además, como su nombre lo indica continúa y se prolonga así cese la función; y, para culminar, es *erga omnes*, pues se puede invocar frente a cualquier otro Estado.

De otro lado, es *personal* cuando se otorga en razón de la persona (*ratione personae*) y cobija a los órganos encargados de la administración exterior del Estado (jefes del Estado, jefes de gobierno o ministros de asuntos exteriores; agentes diplomáticos y consulares), y se puede invocar ante cualquier Estado. Esta variedad de inmunidad —cuya base se encuentra en la costumbre internacional— no impide la punibilidad de las acciones pero sí supone un obstáculo de índole procesal; además, a diferencia de la funcional, termina con el período en el cual se desarrolla el oficio público¹². Es más, no cobija los actos privados así estos se hubiesen llevado a cabo mientras se ejercían las funciones públicas.

III. LA INADMISIBLE EXTENSIÓN DE ESTOS FENÓMENOS

Si se observa el decurso histórico se percibe, de forma preocupante y hasta alarmante, que por esta vía se ha introducido al principio de igualdad ante la ley penal tal cúmulo de excepciones que ese apotegma se ha convertido en un verdadero rey de burlas.

¹⁰ Véase WERLE, *Tratado de Derecho penal*, págs. 286-287, nota 952.

¹¹ Cfr. WERLE, *Tratado de Derecho penal*, págs. 287-288; BÖSE en *Nomos Kommentar*, Notas previas al § 3, números marginales 35 y 36.

¹² Cfr. WERLE, *Tratado de Derecho penal*, pág. 292.

A. *El enfoque tradicional.* Miradas las cosas desde la perspectiva de los sujetos involucrados, para el Derecho internacional clásico —y esta es una problemática atinente al ámbito de validez personal de la norma jurídico-internacional¹³— fue usual la concesión de inmunidades a personas que, como representantes del Estado, detentaban tareas oficiales acorde con la *teoría de la extraterritorialidad* entonces en boga, según la cual se les consideraba como “extraterritoriales” para garantizar el cabal cumplimiento de sus compromisos internacionales en los territorios extranjeros; por ello, los diversos estados, en uso del llamado *principio de reciprocidad*, se comprometían a hacer respetar ese privilegio. Por supuesto, tras esta concepción se asentaba el *principio de igualdad* entre los estados en cuya virtud ninguno de ellos podía arrogarse la potestad de juzgar a los demás (*par in parem non habet imperium*, decían los romanos y recordaba Bartolus). Surgía, pues, expedita la concepción de la *inmunidad estatal*, según la cual el Estado y sus órganos (jefes de Estado, gobernantes o presidentes de gobierno, ministros de asuntos exteriores y el tren de agentes diplomáticos) estaban exentos de la jurisdicción del estado territorial correspondiente¹⁴.

De la mano de la anterior figura nació también la *inmunidad diplomática*¹⁵, en virtud de la cual —una vez el Estado receptor emite su *placet*— se le concede a las personas nominadas la exención de jurisdicción penal por sus actos públicos e incluso privados¹⁶, todo lo cual tornaba a este instituto en una figura de naturaleza básicamente procesal¹⁷.

¹³ Cfr. VALENCIA RESTREPO, *Derecho internacional*, págs. 585 y ss.; también de la nacional (cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado*, t. II, págs. 597, 1290 y ss.)

¹⁴ Cfr. AMBOS, “Inmunidad”, pág. 692; el mismo, en *Miiko-StGB*, tomo 1, 2ª. edic. 2011, notas previas a los §§ 3-7 núm. XX, números marginales 105 a 144.

¹⁵ El distingo entre ambas formas de inmunidad en AMBOS, “El caso Pinochet”, pág. 11; el mismo, en *Miiko-StGB*, tomo 1, números marginales 106 y 107.

¹⁶ Ya en Roma se consideraba inviolables a los enviados de los estados extranjeros, aunque sólo en el siglo XV aparecen en Venecia las primeras reglamentaciones de las embajadas permanentes; incluso, la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas así lo reconoce en su Preámbulo: “Desde antiguos tiempos los pueblos de todas las naciones han reconocido el estatuto de los funcionarios diplomáticos”. Cfr. VALENCIA RESTREPO, *Derecho internacional*, págs. 198, 221 y 611 y ss.

¹⁷ Se debate la naturaleza procesal (cfr. AMBOS, en *Miiko-StGB*, tomo 1, número marginal 122; el mismo, *Estudios*, págs. 69 y ss., notas 26-28; SCHÖNKE/SCHRÖDER/ESER, *Strafgesetzbuch*, notas previas a los §§ 3-9, número marginal 63; JESCHECK, *Lehrbuch*, parágrafo 20, III, 2) o jurídico material de la inmunidad (cfr. MAURACH/ZIFF, tomo I, parágrafo 11, numeral II, número 43).

Además —sin olvidar los precedentes ingleses¹⁸—, al finalizar el siglo XVIII surgió la figura de la *immunidad parlamentaria* creada por los Decretos franceses de 20 de junio de 1789 y 26 de junio de 1790, expedidos para proteger al Parlamento tras el advenimiento del cambio propiciado por la Revolución de 1789, de donde fue tomado por las constituciones europeas y, con posterioridad, por las de otros continentes¹⁹. Este instituto ha sido entendido como un derecho inherente a la condición parlamentaria en virtud del cual se confiere a los representantes una cierta indemnidad respecto de las acciones judiciales que en su contra pudieran promover el gobierno o los particulares y que, por lo ya dicho, se puede concretar en forma diversa según se trate de la inviolabilidad o de la inmunidad *stricto sensu*²⁰.

En épocas más recientes estas restricciones también apuntan a los actos de otros tipos de personas como los militares y asimilados —piénsese en los servicios privados de seguridad y militares en conflictos armados internacionales²¹—, aunque países como los Estados Unidos —que, recuérdese, no es estado parte del Convenio de Roma— rechazan la jurisdicción internacional o la de otras naciones cuando se trate del juzgamiento de sus tropas o fuerzas militares nacionales que han cometido cualquier tipo de crimen, sea porque pretexten su no vinculación al citado Convenio —a cuyo efecto han propiciado, incluso, que la ONU expida algunas resoluciones con límites temporales que así lo disponen²²— o porque propicien la suscripción de pactos bilaterales²³ con otros estados a los que, por supuesto, imponen sus condiciones²⁴.

¹⁸ Se citan como antecedentes las instituciones medievales del derecho inglés, llamadas “freedom of speech” y “freedom from arrest”. Véase GÓMEZ COLOMER/ESPARZA LEIBAR, *Tratado Jurisprudencial*, págs. 43 y ss.; GARCÍA, “Inmunidad Parlamentaria y estado de partidos”, pág. 290.

¹⁹ Véase GÓMEZ COLOMER/ESPARZA LEIBAR, *Tratado jurisprudencial*, págs. 44-45.

²⁰ Son palabras textuales de GARCÍA, *La Inmunidad Parlamentaria*, pág. 64.

²¹ Por ejemplo, el caso de la Empresa Blackwater en Irak y Afganistán. Sobre ello, PASTOR PALOMAR, “Blackwater ante el Derecho Internacional”, págs. 436 y ss.

²² Así, Resoluciones 1422 de doce junio 2002 y 1487 de doce junio 2003; muy crítico AMBOS, *Estudios*, págs. 186 y ss.; el mismo, en *MüKo-StGB*, tomo 1, 2ª. edic. 2011, Vorbemerkungen §§ 3-7 nm. XX, número marginal 137; WERLE, *Tratado de Derecho Penal*, págs. 293-294.

²³ Esta nación ha suscrito alrededor de cien convenios bilaterales con más de noventa países, verdaderos “acuerdos antidotos” para evitar la jurisdicción de la Corte Penal Internacional (son los SOFAS: *Status of Forces Agreements*) Cfr. ALCOCEBA GALLEGU, “La ilicitud internacional”, págs. 349 y ss.; PASTOR PALOMAR, “Blackwater ante el Derecho internacional”, págs. 439-440.

²⁴ Sobre ello, AMBOS, “Inmunidad”, pág. 709; con razón ALCOCEBA GALLEGU (“La

Privilegios como los mencionados en precedencia se observan de forma profusa en diferentes instrumentos internacionales: en primer lugar, la Convención sobre Prerrogativas e Inmunities de las Naciones Unidas, Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de febrero de 1946, en su art. IV, sección 11, dispone que gozan de inmunidad “los representantes de los Miembros en los órganos principales y subsidiarios”, y “los representantes a las conferencias convocadas por las Naciones Unidas, mientras éstos se encuentren desempeñando sus funciones o se hallen en tránsito al lugar de reunión y a su regreso”, entre otros funcionarios, en especial —reza su literal a)— “contra detención o arresto personal y embargo de su equipaje personal, y respecto a todos sus actos y expresiones ya sean orales o escritas en tanto se encuentren desempeñando sus funciones en dicha capacidad, e inmunidad contra todo procedimiento judicial” (véanse, además, las secciones 12 y ss.).

En segundo lugar, la Convención sobre prerrogativas e inmunities de los organismos especializados de las Naciones Unidas, de 21 noviembre 1947, en su Artículo V, Sección 13, entre otros²⁵. Así mismo, en tercer lugar, deben mencionarse otros instrumentos: la Convención Americana sobre Asuntos Consulares, aprobada por la Sexta Conferencia Internacional Americana, efectuada en la Habana en 1928; la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, suscrita en Viena el 18 de abril de 1961, que prevé la inmunidad de jurisdicción penal para dichos funcionarios²⁶. También, la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963, que dispone la inmunidad penal cuando no se tratare de delitos graves y la imposibilidad de detenerlas o someterlas a ninguna forma de limitación de su libertad personal a no ser que medie sentencia en firme²⁷; y la Convención internacional sobre las misiones especiales de 1969²⁸ complementaria de esas dos últimas

ilicitud internacional”, pág. 372), los considera como ilícitos y violatorios del Pacto de Roma.

²⁵ Dice: “Los representantes de los Miembros en las reuniones convocadas por un organismo especializado gozarán, mientras ejerzan sus funciones y durante sus viajes al lugar de la reunión y de regreso, de las siguientes prerrogativas e inmunities: a) *inmunidad de detención o arresto personal* y de embargo de su equipaje personal y, *respecto de todos sus actos ejecutados mientras ejerzan sus funciones oficiales, inclusive sus palabras y escritos, de inmunidad de toda jurisdicción*”.

²⁶ Cfr. Arts. 29 y ss.

²⁷ Cfr. Art. 41 nums. 1 y 2.

²⁸ Cfr. *Convention on Special Missions 1969*, arts. 21, 29 y 31.1. El segundo señala:

normativas. Por supuesto, la más reciente y complementaria de todas las anteriores, la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, de 16 de diciembre 2004 (cfr. art. 3°); también, debe tenerse en cuenta el Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional (Nueva York, 9 de septiembre 2002) en su art. 15.1²⁹.

Desde luego, todavía en los albores del presente milenio algunos tribunales internacionales defienden el carácter absoluto de estas inmunidades —cuando ellas son en atención a las personas: *ratione personae*— lo que, por supuesto, ha sido calificado como un retroceso en la lucha contra la impunidad³⁰.

B. Las tendencias delimitadoras. Desde luego, en el mundo contemporáneo cada vez más globalizado el fenómeno de la *inmunidad estatal* absoluta ha ido desapareciendo para dar lugar a un concepto restrictivo de la misma, en virtud del cual esa protección se limita a típicas tareas estatales y nada más; en relación con la *inmunidad diplomática* debe decirse que también se tiende a imponer una noción restringida en virtud de la cual la protección se dirige a los actos propios del servicio y no a los de carácter privado³¹.

“Artículo 29. *Inviolabilidad personal.* La persona de los representantes del Estado que envía en la misión especial, así como la de los miembros del personal diplomático de ésta, es inviolable. No podrán ser objeto de ninguna forma de detención o arresto. El Estado receptor los tratará con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad”; y el último dispone: Inmunidad de Jurisdicción. 1. *Los representantes del Estado que envía en la misión especial y los miembros del personal diplomático de ésta gozarán de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor*”.

²⁹ En efecto, se indica: “Los Magistrados, el Fiscal, los Fiscales Adjuntos y el Secretario gozarán, cuando actúen en el desempeño de sus funciones para la Corte o en relación con ellas, de los mismos privilegios e inmunidades reconocidos a los jefes de las misiones diplomáticas y, una vez expirado su mandato, seguirán gozando de inmunidad de jurisdicción por las declaraciones que hayan hecho verbalmente o por escrito y los actos que hayan realizado en el desempeño de sus funciones oficiales”.

³⁰ Así, por ejemplo, la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de catorce de febrero 2002, que —al invocar el Derecho internacional consuetudinario— declaró ilícita la orden de arresto dictada el once de abril de 2000 por la justicia belga contra el entonces Ministro de Relaciones Exteriores del Congo Abdoulaye Yerodia Nombasi, a raíz de querrela iniciada contra aquella nación por esta última. Sobre ello, CARNERERO CASTILLA, “Un paso atrás en la lucha contra la impunidad”, págs. 83 y ss.

³¹ Cfr. AMBOS, “Inmunidad”, págs. 698-700.

Igual sucede hoy con la *immunidad parlamentaria*, pese a que todavía sobrevive en los ordenamientos jurídicos de diversos países.

Los primeros pasos encaminados a imponer responsabilidad penal en el plano internacional por la comisión de crímenes de guerra y, por ende, ponerle límites a las inmunidades jurisdiccionales en virtud del llamado *principio de la improcedencia de cargo oficial*, se remontan al art. 7º del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núrnberg, contenido en el Acuerdo de Londres de ocho de agosto de 1945. La misma filosofía alumbró al art. 6º del Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (Tribunal de Tokio, 1946) y a la creación y puesta en marcha de los Tribunales de la Ex Yugoslavia en 1993 (art. 7 apartado 2º)³² y Ruanda en 1995 (art. 6 apartado 2º)³³. Incluso, se observa en ciertos tribunales que pueden ser calificados como mixtos o híbridos o en tratados internacionales atinentes a la represión de graves atentados contra los derechos humanos³⁴.

En épocas recientes el Estatuto de la Corte Penal Internacional se abroga competencia —desde luego se trata de una jurisdicción complementaria y subsidiaria, entre otras notas³⁵— para juzgar a personas con cargos oficiales como las tradicionalmente salvaguardadas cuando han incurrido en graves infracciones a los derechos humanos tal y como dispone su art. 27: “*Improcedencia del cargo oficial. 1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena. 2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que*

³² Recuérdese el proceso contra Dragomir Milosevic, antiguo Jefe de Estado de la República Yugoslava, por los crímenes cometidos en Kosovo, Croacia y Bosnia Herzegovina, truncado por su muerte en 2006.

³³ De hecho el Tribunal Internacional Penal de Ruanda abrió la senda para evitar inmunidades en el caso del Primer Ministro de Ruanda, Kambanda, quien fue condenado por el crimen de genocidio el cuatro de septiembre de 1998, sentencia confirmada el 19 de octubre de 2000.

³⁴ Así, arts. IV del Convenio para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948; II del Convenio sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968; y III de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid de 1973. Cfr. JORGE URBINA, “Crímenes de guerra”, págs. 255 y ss., nota 38.

³⁵ WOLFFHÜGEL GUTIÉRREZ, “La falta de disposición y de capacidad de los sistemas judiciales domésticos”, págs. 79 y ss.

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". Tras esta previsión están los postulados consignados en el Preámbulo del Estatuto, entre los cuales se puede leer: "Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes...Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales".

Es más, recuérdese que en el mismo Preámbulo del Estatuto se señala: "...los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto 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", esto es, la creciente realización de graves "crímenes internacionales" que se han generalizado a lo largo del último siglo hace que los privilegios en examen se reduzcan a su más mínima expresión cuando de por medio están el orden y la paz mundial: genocidio, delitos contra la humanidad y crímenes de guerra (cfr. arts. 5 a 8 del Estatuto)³⁶.

No obstante, en la práctica internacional se observa que las inmunidades *ratio personae* que benefician a jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de asuntos exteriores, todavía perviven por los actos realizados por ellos mientras se mantengan en sus cargos, esto es, en ejercicio de sus funciones oficiales. El fundamento parece claro: como estas personas asumen la máxima representación del Estado y desempeñan un papel esencial en el diseño de la política y desarrollo de su política externa, deben ser amparados por el beneficio en mención³⁷. No obstante, parece evidente que si este tipo de servidores en desempeño de sus funciones realiza crímenes que atenten contra el Derecho internacional humanitario, estos privilegios deben retroceder al máximo para dar paso al imperio de la justicia internacional³⁸.

³⁶ Cfr. AMBOS, "Inmunidad", pág. 701; el mismo, en *Miiko-StGB*, tomo 1, 2ª. edic. 2011, Vorbemerkungen §§ 3-7 nm. XX, números marginales 135 y ss.

³⁷ Así, JORGE URBINA, "Crímenes de guerra", págs. 265 y ss.

³⁸ Esa es la motivación que ha tenido el Fiscal de la Corte Penal Internacional para solicitar, el 14 de julio de 2008, que se dictara una orden de detención contra el Presidente del Sudán, Sr. Omar Hassan Ahmad al-Bashir, por cargos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra; la misma se ha emitido el cuatro de marzo de 2009 y es la primera vez que ello sucede en relación con un Presidente de un país (el texto en <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/>

Por supuesto, casos como el del ex dictador chileno Augusto Pinochet —y ahora los de Omar al-Bashir y Khadafi³⁹—, quien —como se recordará— a finales de la década de los años noventa del siglo pasado fue solicitado en extradición y puesto preso por orden del juez español Baltazar Garzón, también han contribuido a que este debate se profundice y la restricción de esos privilegios disminuya⁴⁰; por ello, dice la doctrina que “La inmunidad (estatal) debe estar limitada por razón de los derechos humanos, con independencia de si los hechos correspondientes se consideran como acciones en ejercicio del cargo o no. El asunto radica en una ponderación entre soberanía funcional y protección efectiva de los derechos humanos”⁴¹.

Como muestra de que cada día se aboga más y más por la supresión de estos privilegios —y por la extensión de la justicia penal internacional de la mano del llamado *principio de jurisdicción mundial* que, incluso, muchas legislaciones penales proclaman y a veces aplican⁴²—, debe mencionarse la proclamación de los Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal, en su Principio 5⁴³. Así mismo, la expedición de los Principios de Bruselas contra la impunidad y por la justicia internacional —adoptados por el «Grupo de Bruselas por la justicia internacional» con motivo del coloquio «Luchar contra la impunidad: desafíos y perspectivas», reunido en dicha ciudad entre los días 11 y 13 de marzo 2002—, en cuyo principio 8 se han hecho esfuerzos para avanzar en esta dirección de cara a restringir las inmunidades para que cobijen sólo los actos oficiales realizados por servidores en ejercicio de las funciones y, como si fuera poco, se entiende que “nunca” los actos graves se pueden considerar como propios de la función.

doc644487.pdf). Además, obsérvese, el 12 de julio de 2010, la Sala de Cuestiones Preliminares I emitió contra dicho personaje una segunda orden de arresto por tres cargos por genocidio cometidos contra los grupos étnicos Fur, Masalit y Zaghawa (en: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc919014.pdf>).

³⁹ Sobre ello, AMBOS: “Los crímenes”.

⁴⁰ Véase AMBOS, “El caso Pinochet”, pág. 13.

⁴¹ Véase AMBOS, “El caso Pinochet”, pág. 20.

⁴² Sobre ello, con una muy completa exposición, PIGRAU SOLÉ, ANTONI: *La Jurisdicción Universal*, págs. 38 y ss. Paradigmático es el caso de Bélgica [Cfr. CARNERERO CASTILLA, “Un paso atrás en la lucha contra la impunidad”, págs. 85 y ss.].

⁴³ Se dice: “Con respecto a los delitos graves de derecho internacional que se enumeran en el párrafo 1 del Principio 2, la función oficial de un acusado, sea en calidad de Jefe de Estado o de Gobierno o de funcionario competente, no le exonerará de responsabilidad penal ni atenuará su pena”.

Incluso, en los últimos años se escuchan voces en Latinoamérica como la de la Fundación Interamericana de Abogados que en las “conclusiones” de su Conferencia sobre regímenes de inmunidades, celebrada en Lima los días 24, 25 y 26 de octubre de 2005, al ocuparse de las Inmunidades de detención y de procesamiento, abogan por un desmonte gradual de estos institutos⁴⁴.

Con semejantes directrices es obvio que también los derechos nacionales avancen en la supresión de tales inmunidades y privilegios⁴⁵ que, se repite, hoy no tienen ya razón de ser cuando se trata de atentados punibles tan graves como los indicados. El discurso de los derechos humanos, pues, permea todas las construcciones tradicionales sobre la materia y abre las puertas al imperio de la justicia internacional en esos casos⁴⁶. En otras palabras: debe decirse que la tendencia de los instrumentos internacionales en esta materia es consecuente y progresiva —recuérdese: todavía se hacen excepciones con los jefes de Estado, jefes de gobierno, ministros de asuntos exteriores y diplomáticos en ejercicio⁴⁷—, dado que los privilegios o beneficios otorgados por razones de cargos oficiales a los funcionarios, no pueden tener preeminencia sobre la protección de los derechos humanos de los ciudadanos en general y de los intereses de toda la comunidad planetaria.

IV. JUSTIFICACIÓN Y CAUSAS DE ESA EXTENSIÓN

Se trata de dos fenómenos distintos que se deben tratar por separado.

⁴⁴ Se señala: “...en estas materias, se sugiere la supresión de este régimen de inmunidades por considerar que no tiene utilidad práctica, debido a que ha perdido legitimidad. Ello en atención a que esta institución ha perdido su razón de ser o necesidad histórica, habiendo desaparecido las condiciones políticas que la hicieron necesaria”.

⁴⁵ Sobre ello AMBOS, “El caso Pinochet”, pág. 19: “Las valoraciones jurídico penales internacionales precedentes no sólo deben ser objeto de consideración por el Derecho nacional, sino parte del mismo”.

⁴⁶ Con razón, pues, señala AMBOS —quien, dicho sea de paso, mucho ha abogado por este desarrollo desde la perspectiva doctrinaria— que “Inmunidad absoluta significa la renuncia al intento de conciliación de intereses: por una parte, el legítimo derecho del Estado al ejercicio, en lo posible sin injerencias, de su actividad soberana (soberanía funcional) y, por otra, el derecho igualmente legítimo y garantizado jurídicamente del ciudadano a la protección efectiva de sus derechos humanos. La inmunidad absoluta sacrifica los derechos humanos en el altar del tradicional principio groziano (sic) de la soberanía del Estado (“El caso Pinochet”, pág. 16).

⁴⁷ Cfr. WERLE, *Tratado de Derecho penal*, pág. 294.

A. Las justificaciones. Son diversos los argumentos invocados para explicar la presencia de estos institutos:

1. Las inmunidades y las prerrogativas en examen no son verdaderos privilegios sino instrumentos de carácter técnico-jurídico indispensables para proteger las funciones asignadas a los servidores públicos, de tal manera que se salvaguarde y garantice el libre ejercicio de las mismas; habría pues una especie de *necesidad funcional*⁴⁸.

2. Además, tales institutos son indispensables no solo para la buena marcha del aparato estatal, en especial su Administración de justicia, sino para preservar la vigencia del orden internacional y, por consiguiente, preservar las relaciones entre los estados y los organismos multilaterales de cara al logro de la paz mundial.

3. En fin, se pueden invocar argumentos de tipo político⁴⁹ —y conste que el Derecho internacional lo es por excelencia— a partir de los cuales se alimentan las supuestas buenas relaciones entre los estados que, en contra de lo que suele afirmarse, no muestran a sujetos en pie de igualdad sino en medio de la más cruda discriminación.

B. Las causas. Sin duda, la forma insostenible como se han propagado los institutos en estudio tiene su origen en diversos motivos, como se muestra en seguida.

1. *El carácter consuetudinario del Derecho de gentes.* Como se sabe, una de las fuentes formales de este derecho es la costumbre, al punto de que se habla de un *Derecho internacional consuetudinario*⁵⁰; por ello, no es de extrañar que a partir de las prácticas reiteradas que adquieren convicción de obligatoriedad llevadas a cabo por los sujetos de ese ordenamiento jurídico, se entronicen cada día más los institutos en examen.

2. *La creciente expedición de normativas.* Además, desde hace décadas se percibe que los sujetos del Derecho de gentes han celebrado y/o expedido diversos acuerdos, convenios o tratados sobre esta materia —otra de las fuentes formales de esta rama del Derecho que ha dado origen al llamado *Derecho internacional convencional*⁵¹—. Igual sucede, por supuesto, cuando se examinan los ordenamientos

⁴⁸ Así COUSIÑO MAC IVER, *Derecho penal*, t. I, pág. 164.

⁴⁹ Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado*, t. II, pág. 1347, al aludir a los jefes de estado.

⁵⁰ Cfr. VALENCIA RESTREPO, *Derecho internacional*, págs. 28 y 371 y ss.

⁵¹ Cfr. VALENCIA RESTREPO, *Derecho internacional*, pág. 112.

nacionales, algunos de los cuales han llegado a extremos inauditos —el ejemplo de lo que sucede en España, es bien diciente⁵²—.

3. *La creciente burocratización.* De igual forma, cuando se observa de forma desprevenida la manera como se conforman y operan las organizaciones interestatales⁵³ y los propios estados, no cabe duda en el sentido de que ellos han sido presas de la creciente burocracia, de la abulia, del gigantismo y de la ineficiencia; por ello, no se necesitan muchos esfuerzos de raciocinio para concluir que con estas prerrogativas se trata de premiar a ese copioso tren de funcionarios.

4. *La corrupción.* Por lo demás, de la mano de lo anterior, tampoco debe olvidarse que la corrupción se ha apoderado de las maquinarias estatales y de los diversos entes internacionales, contribuyendo a generar mayor desigualdad y caos en unas sociedades que —cada día y de forma paradójica— se hunden más en la globalización económica y en la integración supranacional.

5. *Otros orígenes.* Así mismo, el fenómeno tiene otras raíces: el carácter individualista del Derecho de gentes⁵⁴, en virtud del cual algunos estados ejecutan políticas inconvenientes para otros, al vaivén de las siempre complejas relaciones internacionales; y, por supuesto, la falta de una verdadera cultura planetaria en el ámbito de la teoría del Derecho procesal penal, respetuosa de los principios del Estado de Derecho liberal, que sea observada por legisladores nacionales e internacionales, etc.

V. EL DERECHO COLOMBIANO

Colombia es un país que, a pesar de su persistente crisis política y jurídica, ha hecho algunos esfuerzos por limitar estos privilegios en algunos ámbitos —piénsese, por ejemplo, que en la Constitución de 1991 desapareció la inmunidad parlamentaria— aunque en otros —de forma paradójica— se han extendido: el ejemplo de la ley de Justicia y Paz expedida en 2005 es una buena muestra de ello. Sin

⁵² Así lo denuncia GÓMEZ COLOMER con toda claridad, en GÓMEZ COLOMER/ESPARZA LEIBAR, *Tratado Jurisprudencial*, pág. 25.

⁵³ Con esta expresión se agrupan tanto las organizaciones internacionales (Por ejemplo: la ONU, la OEA, etc.) como las supranacionales (por ejemplo: la Unión Europea). Con toda razón, VALENCIA RESTREPO, *Derecho internacional*, pág. 9.

⁵⁴ Cfr. VALENCIA RESTREPO, *Derecho internacional*, pág. 28; por lo demás, no se olvide que este derecho también es *principal* en cuanto su tercera fuente formal principal son los principios. Desde luego, también la jurisprudencia y la doctrina, son fuentes formales del mismo (cfr., *idem*, pág. 201).

embargo, eso no impide que el principio de igualdad de todas las personas ante la ley penal sea un axioma general que sufre diversas excepciones.

En efecto, de un lado, aparecen las previstas en el Derecho interno, como la indemnidad —cuya naturaleza sustantiva es muy discutida en la doctrina foránea⁵⁵— de que gozan los congresistas cuando emiten con absoluta libertad sus opiniones y ejercen con independencia su derecho al voto en el desempeño de sus funciones, incluidas las de carácter judicial⁵⁶ (básicamente los delitos de calumnia e injuria en sus diversas modalidades y todas aquellas figuras punibles que puedan comprenderse dentro de la denominación de “delitos de opinión”, como la falsa denuncia, la apología del genocidio, etc.) (cfr. art. 185 de la Constitución)⁵⁷; igual beneficio opera a favor de los abogados litigantes, apoderados o defensores, con ocasión de las injurias contenidas en sus escritos, discursos o informes dirigidos ante los tribunales. También, se consideran como irresponsables desde la perspectiva procesal a los menores de catorce años.

Del mismo modo, se prevén diversos fueros que amparan al presidente de la República, quien en ejercicio de su cargo solo puede ser juzgado por la Corte Suprema de Justicia, previa acusación efectuada por la Cámara de Representantes ante el Senado; a altos funcionarios del Estado, que son juzgados por el Senado o por la Corte Suprema de Justicia, según el caso. Un ejemplo de estos últimos son los congresistas quienes, por mandato del art. 186 de la Carta, sólo pueden ser encausados “en forma privativa” por “la Corte Suprema de Justicia, única autoridad que podrá ordenar su detención”, aunque en caso de flagrante delito “deberán ser

⁵⁵ Prima la tesis según la cual se trata de causas personales de exclusión de la pena: Cfr. MAIER, *Derecho Procesal*, tomo I, pág. 220; GÓMEZ COLOMER/ESPARZA LEIBAR, *Tratado jurisprudencial*, págs. 121 a 123; GONZÁLEZ CUSSAC/CUERDA ARNAU, “Aproximación al derecho penal parlamentario”, págs. 113 y ss.; COBO/VIVES, *Derecho penal*, pág. 233. En contra, VELÁSQUEZ (*Derecho Penal*, pág. 319), para quien en estos casos pueden llegar a configurarse causales de justificación e incluso de atipicidad constitucionalmente previstas, como el estricto cumplimiento de un deber legal, el legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público.

⁵⁶ Cfr. Corte Constitucional, sent. SU-047 de 29 enero 1999; Const. Pol., art. 185.

⁵⁷ Autores como GÓMEZ COLOMER/ESPARZA LEIBAR (*Tratado jurisprudencial*, pág. 113) incluyen delitos como injurias, calumnias, amenazas, acusación y denuncia falsas, falsedades documentales, usurpación de funciones públicas, destrucción y revelación de secretos, infidelidad en la custodia de documentos, apología del terrorismo y la apología del genocidio.

aprehendidos y puestos inmediatamente a disposición de la misma corporación”. Tienen, pues, un fuero especial que es de carácter pleno que los beneficia durante el ejercicio del cargo sin importar si el hecho cometido está o no vinculado con el ejercicio de sus funciones; una vez cesan en sus funciones el privilegio se mantiene para la conductas punibles relacionadas con el ejercicio de las mismas como miembros de la corporación legislativa⁵⁸.

Adicional a lo anterior son aforados los miembros de la fuerza pública—sólo cuando cometen delitos en servicio activo y en relación con el mismo servicio— cuyos actos son investigados y fallados por las cortes y tribunales militares con arreglo al Código Penal Militar⁵⁹. Para terminar, existe el fuero indígena en cuya virtud los ciudadanos aborígenes están sometidos a sus propias autoridades, que están facultadas para administrar justicia dentro de su respectivo ámbito territorial, siempre que no desconozcan la Constitución y la ley.

De otro lado, se reconocen inmunidades derivadas del *Derecho internacional público* como las que amparan a los diplomáticos, cónsules —con inclusión de sus respectivos trenes de empleados—, los jefes de Estado y determinados personajes internacionales, etc., para los que se observa un tratamiento especial. Además, téngase en cuenta, Colombia ha suscrito con países como Estados Unidos diversos convenios en los que se prevén inmunidades para los nacionales de aquella nación.

A título de ejemplo, debe mencionarse el reciente “Acuerdo Complementario para la Cooperación y asistencia técnica en defensa y Seguridad entre los gobiernos de la república de Colombia y de los Estados Unidos de América”, signado en Bogotá el 30 de octubre de 2009 —todavía no incorporado en debida forma al ordenamiento patrio⁶⁰—, en cuyo art. VIII se prevé inmunidad para el personal

⁵⁸ Este aforamiento está acompañado de su severo régimen de pérdida de la investidura cuando se configure una cualquiera de las causales dispuestas al efecto (cfr. arts. 179, 183 y 184 de la Constitución Política).

⁵⁹ Dice así el art. 1.º de la ley 1410 de 2010: “Fuero Militar. De los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o los Tribunales Militares, con arreglo a las disposiciones de este Código. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro”.

⁶⁰ La Corte Constitucional, incluso, ha ordenado que ese Convenio sea sometido al rito ordinario para que pueda obligar en territorio colombiano, al decidir varias demandas de inconstitucionalidad contra el mismo. cfr. Auto A288 de 17

“administrativo y técnico” de aquella potencia. Así mismo, se debe citar el acuerdo entre esos dos países sobre la Corte Penal Internacional, de 17 de septiembre 2003, por medio del cual nuestra nación se compromete a no entregar nacionales de los Estados Unidos a dicho tribunal⁶¹.

De igual forma, el art. 16.6 del C. P. —atendidas ciertas condiciones— prevé el principio de jurisdicción mundial en cuya virtud la justicia penal colombiana puede llegar a perseguir delitos cometidos en el extranjero por extranjeros.

A todo lo anterior añádanse múltiples prerrogativas de orden procesal que se consignan en el Código de Procedimiento Penal en beneficio de diversos servidores públicos (ley 906 de 2004); y, por supuesto, los privilegios procesales y sustantivos —recuérdense las llamadas penas sustitutivas entre cinco y ocho años— de que gozan los criminales paramilitares condenados por gravísimos atentados punibles con ocasión de su colaboración a la Justicia en el marco de la llamada Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005).

VI. CONCLUSIONES

Primera. El imperio del principio de igualdad como bastión de un Derecho procesal penal democrático, en el contexto de un mundo cada vez más globalizado, impone que a todos los ciudadanos hasta donde sea posible —cualquiera sea el cargo que detenten— se les juzgue en las mismas condiciones, con independencia de si se trata de un ciudadano de a pie, de un encumbrado magistrado, de un elevado dirigente político o de un alto dignatario internacional.

Segunda. Muchos de esos institutos se han vuelto una fuente de impunidad, corrupción y desigualdad, por lo cual es aconsejable abolirlos de las legislaciones nacionales o, en su caso, procurar su reducción al máximo posible, sobre todo si son empleados por

agosto 2010. Este acuerdo tiene precedentes que se remontan a 1952 (Acuerdo de Asistencia Militar entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, suscrito en Bogotá el 17 de abril de 1952), 1962 (Convenio para la Ayuda Técnica, Económica y Afín de 23 de julio 1962) y 1974 (Acuerdo entre el Gobierno de Colombia y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo a una Misión del Ejército, una Misión Naval y una Misión Aérea de las Fuerzas Militares de los Estados Unidos de América en la República de Colombia, suscrito en Bogotá el 7 de octubre de 1974) entre otros. Sobre ello, MEJÍA: “Bases militares, inmunidad y drogas”.

⁶¹ Cfr. Texto del acuerdo entre Colombia y E.U. sobre CPI de 17 de septiembre 2003.

personas que se escudan en ellos para cometer graves violaciones a los derechos humanos.

Tercera. Las inmunidades para agentes diplomáticos, consulares, altos funcionarios de los estados o de organizaciones interestatales —a veces, incluso, en relación con actos que no forman parte del servicio—, que durante las últimas décadas se han multiplicado de manera sorprendente e inadmisiblemente, deben ser recortadas porque ellas también comportan una burla descarada al principio de igualdad en el ámbito del Derecho procesal penal, aunque se debe tener cuidado de no afectar la armónica operancia de las relaciones internacionales.

Cuarta. De igual forma, las inmunidades que algunos estados imponen a otros más débiles prevalidos de su poderío económico, político y militar —piénsese en lo que sucede con Estados Unidos de América y sus aliados—, de tal manera que las personas que conforman sus delegaciones militares y/o asimiladas quedan absolutamente exentas de la jurisdicción penal cuando realizan conductas punibles en el territorio de estos últimos, deben desaparecer de inmediato del orden internacional. Otro tanto sucede con las figuras similares que esas potencias obligan a aceptar a otras organizaciones estatales, de cara a impedir que sus nacionales sean eventualmente conducidos ante la Corte Penal Internacional.

Quinta. En este sentido, la inmunidad parlamentaria que es una de las instituciones pioneras de estos mecanismos debe desaparecer de los ordenamientos nacionales, pues las razones históricas que alumbraron su creación hacia finales del siglo XVIII ya han desaparecido; hoy son mecanismos que propician “una parcela inaceptable de impunidad” o sirven como un elemento de presión política⁶².

Sexta. Los privilegios en materia de investigación y de juzgamiento —algunos de ellos connaturales a los institutos examinados— así como los eventos de aforamiento, empotrados en las legislaciones penales, también deben ser objeto de grandes restricciones por las mismas razones ya dichas⁶³.

⁶² Cfr. GÓMEZ COLOMER/ESPARZA LEIBAR, *Tratado jurisprudencial*, págs. 80, 95 y ss.

⁶³ De hecho, en países como Portugal, Francia, Italia, Estados Unidos y Alemania, son casi inexistentes (véase, la exposición y la propuesta en ese sentido que hacen GÓMEZ COLOMER/ESPARZA LEIBAR, *Tratado jurisprudencial*, págs. 871 y ss., 965 y ss.).

Séptima. No obstante, instituciones como las indemnidades que amparan a los congresistas o parlamentarios cuando emiten sus votos u opiniones deben preservarse, en la medida en que gracias a ellas se garantiza la independencia de dichos funcionarios y se asegura el debido funcionamiento de órganos democráticos⁶⁴.

Octava. Así mismo, pese que aquí se propone reducir a su máxima expresión los institutos examinados de cara a posibilitar una mejor persecución de los crímenes que afecten a los derechos humanos de tal manera que la globalización de la violencia se enfrente con la globalización de la administración de justicia⁶⁵, también es cierto que se debe abogar porque el Derecho penal que impere en esos ámbitos —el moderno Derecho internacional penal— sea mínimo, garantista, no expansivo como quieren algunas corrientes autoritarias que ahora claman por arrasar con todo el legado jurídico penal de occidente, de la mano de un neopunitivismo desenfrenado que, como ha advertido PASTOR, conforma un verdadero “derecho penal contrailustrado”⁶⁶.

Novena. Al mismo tiempo, se debe estar muy atentos para impedir que organismos judiciales politizados empleen este tipo de herramientas para perseguir a determinados estamentos, so pena de velar por la legalidad. Lo sucedido en Colombia, a raíz del juzgamiento en única instancia de los congresistas por parte de la Corte Suprema de Justicia, es un buen ejemplo de ello y debe servir como campanazo de alerta.

Décima. Hoy, en el actual contexto planetario, no parece coherente desde la perspectiva internacional que actores de conflictos armados que han cometido crímenes atroces (piénsese, de nuevo, en los grupos armados colombianos), sean sometidos a esquemas de juzgamiento privilegiados a través de instrumentos procesales y sustantivos designados al efecto, por muy loables que sean los propósitos encaminados a fortalecer la paz y la convivencia que animan a los legisladores.

⁶⁴ Por ello, pues, dice la Corte Constitucional colombiana que “La irresponsabilidad de los congresistas es consustancial a la democracia constitucional ya que es la expresión necesaria de dos de sus principios esenciales: la separación de los poderes y la soberanía popular” (Cfr. Corte Constitucional, sent. SU-047 de 29 enero 1999; Const. Pol., art. 185).

⁶⁵ Así la muy atinada prédica de VALENCIA RESTREPO, *Derecho internacional*, pág. XIV.

⁶⁶ PASTOR, *Encrucijadas*, págs. 111 y ss., 240.

VII. BIBLIOGRAFÍA

AA. VV.: *Inmunidad: fuente de impunidad*, Revista ASIES, Número extraordinario, Guatemala, 2006, 93 págs., en <http://www.asies.org.gt/Revista%20ASIES/2006/REVISTA%206-2006.pdf>; Fecha de la consulta: cinco de enero 2011.

ALCOCEBA GALLEGO, M. AMPARO: “La licitud internacional de los *acuerdos antidoto* celebrados por los Estados Unidos para evitar la jurisdicción de la CPI”, en *Anuario de derecho internacional*, Volumen 19, Navarra Universidad de Navarra. Departamento de Derecho Internacional Público y Privado, 2003, págs. 349 y ss.

AMBOS, KAI: “Inmunidades en derecho (penal) nacional e internacional”, traducción de Virgilio Rodríguez Vázquez, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2005*, tomo II, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2005, págs. 691 y ss.

—.: *Estudios de Derecho Penal Internacional*, Bogotá, Leyer, 2005.

—.: “El caso Pinochet y el derecho aplicable”, traducción de Enrique Anarte Borralló, en *Revista Penal* N° 4, 1999, págs. 3 y ss. En: http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/REVISTA_PENAL_DOCS/Numero_4/3-20.pdf; Fecha de la consulta: tres de enero 2011.

—.: *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch (MüKo-StGB)*, tomo 1, 2ª. edic. Vorbemerkungen §§ 3-7 nm. XX, números marginales 105 a 144, München, Verlag C. H. Beck, 2011.

—.: “Los crímenes de Khadafi: un caso para La Haya”, *Semana.com*, Bogotá, 31 de marzo 2011.

CARNERERO CASTILLA, RUBÉN: “Un paso atrás en la lucha contra la impunidad. La sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2002 en el asunto relativo a la orden de arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)”, págs. 83 y ss., en <http://eprints.ucm.es/6559/1/CONGO.pdf>; Fecha de la consulta: 20 de enero 2011.

COBO DEL ROSAL, MANUEL/TOMÁS SALVADOR VIVES ANTÓN: *Derecho penal*, Parte general, 5ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

CONVENTION ON SPECIAL MISSIONS, Adopted by the General Assembly of the United Nations on 8 December 1969, en http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_3_1969.pdf; Fecha de la consulta: 8 de enero 2011.

CONVENCIÓN SOBRE PRERROGATIVAS E INMUNIDADES DE LAS NACIONES UNIDAS, Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de febrero de 1946, en: http://untreaty.un.org/unts/144078_158780/7/6/14419.pdf; Fecha de la consulta: siete de enero 2011.

CONVENCIÓN SOBRE PRERROGATIVAS E INMUNIDADES DE LOS ORGANISMOS ESPECIALIZADOS de 21 noviembre 1947, en: <http://normas.diprargentina.com/2008/12/convencin-sobre-prerrogativas-e.html>. Fecha de la consulta: siete de enero 2011.

CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LAS INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y DE SUS BIENES, de 16 de diciembre 2004, en <http://www.espaciosjuridicos.com.ar/datos/OTROS%20TRATADOS/ARES5938.pdf>; Fecha de la consulta: 8 de enero 2011.

CONVENIO GENERAL PARA AYUDA ECONÓMICA, TÉCNICA Y AFÍN ENTRE EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y EL GOBIERNO DE COLOMBIA, firmado en Bogotá, 23 de julio 1962, en http://untreaty.un.org/unts/60001_120000/7/10/00012469.pdf Fecha de la consulta: siete de enero 2011.

CORTE CONSTITUCIONAL, sent. SU-047 de 29 enero 1999.

CORTE CONSTITUCIONAL, auto A288 de 17 agosto 2010.

COUSIÑO MAC IVER, LUIS: *Derecho penal chileno*, t. I, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1975.

GARCÍA, ELOY: *La Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*, Madrid, Editorial Tecnos, 1989.

—. “Inmunidad parlamentaria y estado de partidos”, en <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/899/16.pdf>. Fecha de la consulta: 8 de enero 2011.

GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS/ESPARZA LEIBAR IÑAKI: *Tratado Jurisprudencial de Aforamientos Procesales*. Estudio particularizado teórico-práctico sobre los privilegios procesales de los altos cargos, autoridades y funcionarios públicos en el proceso penal español y en el derecho comparado Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.

GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS: “Altos funcionarios y protección procesal penal (un intento de aclaración)” en *Estudios Jurídicos Ministerio Fiscal*, núm. I, Madrid, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, 1998, págs. 327 a 345.

GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ LUIS/CUERDA ARNAU, MARÍA LUISA: “Aproximación al Derecho penal parlamentario: Inviolabilidades”, en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 1, mayo-agosto de 1997, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1997, págs. 101 y ss.

HOBE, STEPHAN/KIMMINICH, OTTO: *Einführung in das Völkerrecht*, 8ª ed., Tübingen/Basel, A. Francke Verlag, 2004.

JESCHECK, HANS HEINRICH/WEIGEND THOMAS: *Lehrbuch des Strafrechts*, 5ª edición, Berlin, Duncker & Humblot, 1996.

JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS: *Tratado de Derecho Penal*, tomo II, 4ª. ed., Buenos Aires, Losada, 1977.

JORGE URBINA, JULIO: “Crímenes de guerra, Justicia universal e inmunidades jurisdiccionales penales de los órganos del Estado”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. VIII, 2008, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2008, págs. 255 y ss., en <http://www.bibliojuridica.org/estrev/derint/cont/indice.htm?r=derint&n=8>; Fecha de la consulta: 24 de enero 2011.

KINDHÄUSER, URS/NEUMANN, ULFRID/PAEFFGEN, HANS ULLRICH (Editores): *Nomos Kommentar. Strafgesetzbuch*, t. I, 3ª ed., Baden-Baden, 2010.

Los principios de Bruselas contra la impunidad y por la justicia internacional, Adoptados por el «Grupo de Bruselas por la justicia internacional», 2002. En: http://www.iccnw.org/documents/BrusselsPrinciples6Nov02_sp.pdf; Fecha de la consulta: seis de enero de 2011.

MAIER, JULIO B. J.: *Derecho Procesal Penal*, tomo II, Parte General, 1ª reimpresión de la 1ª ed., Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004.

MAURACH, REINHART/HEINZ, ZIPF: *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, t. I. 8ª ed., Heidelberg, C. F. 1992.

MEJÍA, JORGE: “Bases militares, inmunidad y drogas” en *Caja Virtual*, Corporación Viva la Ciudadanía, <http://www.viva.org.co/cajavirtual/svc0168/articulo0003.pdf>. Fecha de la consulta: cinco de enero 2011.

RÍOS RODRÍGUEZ, JACOBO: “Límites y beneficiarios de la inmunidad de los gobernantes”, *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, 2007 N° 13, en: <http://www.reei.org/reei%2013/RiosRdriguez%28reei13%29.pdf>; fecha de la consulta: 8 de enero 2011.

SCHÖNKE, ADOLF/SCHRÖDER, HORST: *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 28ª edición, München, C. H. Beck, 2010. Reelaborado por Albin Eser, Walter Stree, Jörg Eisele, Günther Heine, Walter Perron, Detlev Sternberg-Lieben, Nikolaus Bosch, Bernd Hecker, Jörg Kinzig y Ulrike Schittenhelm.

SECOND WARRANT OF ARREST FOR OMAR HASSAN AHMAD AL BASHIR, en <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc919014.pdf>; Fecha de la consulta: tres de febrero 2010.

STEIN, TORSTEIN/VON BUTTLAR, CHRISTIAN: *Völkerrecht*, 11ª ed., Köln/Berlin/Bonn/München, Carl Heymanns, 2005.

TEXTO DEL ACUERDO ENTRE COLOMBIA Y E.U. SOBRE CPI DE 17 DE SEPTIEMBRE 2003, En <http://www.colectivodeabogados.org/Texto-del-acuerdo-entre-Colombia->; Fecha de la consulta: siete de enero 2011.

VALENCIA RESTREPO, HERNÁN: *Derecho Internacional Público*, 3ª. Ed., Medellín, Librería Jurídica COMLIBROS, 2008.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO: *Derecho penal, Parte general*, 4ª ed., Medellín, Editora Jurídica Comlibros, 2009.

—. *Manual de Derecho Penal, Parte general*, 4ª. ed., Bogotá, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2010.

VERDROSS, ALFRED/SIMMA, BRUNO: *Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis*, 3ª ed., Berlin, Duncker/Humboldt, 1984.

WARRANT OF ARREST FOR OMAR HASSAN AHMAD AL BASHIR, en: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc644487.pdf>; Fecha de la consulta: tres de febrero 2010.

WERLE, GERHARD: *Tratado de Derecho Penal Internacional*, traducción de Claudia Cárdenas Aravena/María del Mar Díaz Pita/María Gutiérrez Rodríguez/Antonio Muñoz Aunión, Valencia Tirant lo Blanch, 2005.

WOLFFHÜGEL GUTIÉRREZ, CHRISTIAN: “La falta de disposición y de capacidad de los sistemas judiciales domésticos, en el marco del principio de complementariedad. A propósito del Estatuto de la Corte Penal Internacional”, en *Revista Civilizar*, Vol. 9, núm. 17, julio-diciembre, Bogotá, 2009, págs. 79-88.