

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

**LA OBLIGACIÓN DE EXTRADITAR O JUZGAR EN EL MARCO DE LA
COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN LA LUCHA CONTRA EL CRIMEN
(ORIGEN, DESARROLLO Y LIMITACIONES)**

Carlos Roberto Suárez Bohórquez

Oscar Alberto Suárez Bohórquez

Dirigido por: Juliana Vengoechea Barrios

**LA OBLIGACIÓN DE EXTRADITAR O JUZGAR EN EL MARCO DE LA
COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN LA LUCHA CONTRA EL CRIMEN
(ORIGEN, DESARROLLO Y LIMITACIONES)**

Carlos Roberto Suárez Bohórquez

Oscar Alberto Suárez Bohórquez

Dirigido por: Juliana Vengoechea Barrios

NOTA DE ADVERTENCIA

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por que las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

RESUMEN

La novedad y complejidad del principio *aut dedere aut judicare* en el marco de la Cooperación Internacional en la Lucha Contra el Crimen ha suscitado en la doctrina y la jurisprudencia internacional diversos debates que hoy siguen vigentes. La presente monografía estudia el principio desde sus fundamentos histórico-filosóficos, pasando por sus manifestaciones y aplicaciones en el Derecho Internacional vigente. Así, se examinan las limitaciones al ejercicio del mismo y sus consecuencias sobre la aplicación de las obligaciones de juzgar o extraditar. Ello con la finalidad de ayudar en la tarea de delimitar y esclarecer el contenido del principio en cuestión.

Palabras claves: Derecho Internacional, lucha contra el crimen, juzgar o extraditar, *aut dedere aut judicare*, derechos humanos, *non refoulement*.

TABLA DE CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN	7
2. CONTEXTUALIZACIÓN DEL PRINCIPIO AUT DEDERE AUT IUDICARE EN EL MARCO DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN LA LUCHA CONTRA EL CRIMEN	9
2.1 Breve historia de la extradición como modo de cooperación: de Ramsés II a la extradición en el siglo XXI	9
2.2 El <i>aut dedere aut punire</i> : una idea de más de 300 años	13
3. CONTENIDO DE LA OBLIGACIÓN DE JUZGAR O EXTRADITAR	16
3.1 ¿Juzgar o extraditar? ¿Extraditar o juzgar? ¿cuál es la obligación?	17
3.2 Los fueros de competencia penal extraterritorial en la aplicación del principio <i>aut dedere aut iudicare</i>	28
3.2.1 El Principio real o de defensa.	29
3.2.2 El estatuto personal	30
3.2.3 Jurisdicción universal	33
3.2.3.1 Jurisdicción universal estricta.	36
3.2.3.2 Jurisdicción universal amplia.	37
3.3 Implicaciones de la obligación de juzgar	41
3.4 Implicaciones de la obligación de extraditar	48
3.5 La “tercera” vía: una jurisdicción internacional.	52
4. LA IMPERATIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA LUCHA CONTRA EL CRIMEN	56
4.1 Los derechos civiles y políticos en el marco de la lucha contra los crímenes de relevancia internacional.	57
4.1.1 La protección de los derechos civiles y políticos de los victimarios.	58
4.1.1.1 El derecho al debido proceso	58
4.1.1.2 Derecho a la libertad y seguridad personales.	61

4.1.1.3 El principio de <i>non refoulement</i> como limitación al ejercicio de la opción de extraditar o juzgar.	62
a) Origen y naturaleza del principio de non-refoulement	63
b) Contenido y elementos del principio de non-refoulement.	67
c) La repercusión del non refoulement sobre el principio aut dedere aut judicare.	73
4.1.2 La protección de los derechos y garantías de las víctimas de los crímenes de relevancia internacionales	75
4.2 Los derechos económicos sociales y culturales frente a la criminalidad internacional.	79
4.2.1 El desarrollo para combatir y prevenir la criminalidad.	80
4.2.2 La afectación de los Derechos Económicos Sociales y Culturales por las políticas contra la lucha contra el crimen.	81
4.2.3 La afectación de los derechos económicos, sociales y culturales por la criminalidad.	82
5. CONCLUSIONES	83
6. ANEXOS	87
7. BIBLIOGRAFÍA	93

1. INTRODUCCIÓN

“Si el imperio de la ley se ve socavado no sólo en un país, sino en muchos países, quienes lo defienden no se pueden limitar a emplear únicamente medios y arbitrios nacionales. Si los enemigos del progreso y de los derechos humanos procuran servirse de la apertura y las posibilidades que brinda la mundialización para lograr sus fines, nosotros debemos servirnos de esos mismos factores para defender los derechos humanos y vencer a la delincuencia, la corrupción y la trata de personas.”¹ (Kofi A. Anan, 2004)

Durante los últimos dos siglos –y en particular el siglo XX- el crecimiento del crimen transnacional ha llevado a los Estados modernos a preocuparse por la creación de herramientas idóneas para luchar y reprimir las actuaciones delictivas que se realizan de manera coordinada entre los diferentes territorios nacionales del planeta. Los procesos de globalización, asociados a los desarrollos tecnológicos en materia de comunicaciones y transporte, no sólo han contribuido al intercambio comercial y crecimiento de las economías y la información a nivel internacional. Organizaciones criminales de todo tipo se han privilegiado de éstos con el fin de coordinar sus acciones en diferentes territorios nacionales, teniendo un mayor impacto a nivel mundial y, a su vez, un mayor margen para maniobrar y evadir los sistemas jurídicos de los Estados y sociedades afectados. El terrorismo, la prostitución, el tráfico de armas, el narcotráfico, realizado por organizaciones que cada vez más se comportan como compañías multinacionales que integran horizontalmente éstas y otras actividades delictivas, han activado las alarmas de la comunidad internacional.

¹ Prefacio a la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada y Transnacional de 2004.

De la mano con este esfuerzo, la represión de las conductas contempladas de mayor relevancia para la comunidad internacional ha suscitado la negociación y desarrollo de convenciones en pro de la cooperación internacional: tratados bilaterales, surgimiento de Tribunales *ad hoc*, instauración de una Corte Penal Internacional (*en adelante CPI*) en 1998, etc. Todo ello con la misión de someter a juicio a los perpetradores de estos crímenes; personas que, similar a lo que ocurre con grandes organizaciones delictivas, suelen refugiarse en las fronteras de otros Estados con el fin de perpetuar la impunidad sobre sus conductas.

Entre los mecanismos desarrollados en el marco de la cooperación internacional en la lucha contra el crimen -liderada notablemente por la Organización de Naciones Unidas (*de ahora en adelante ONU*)- encontramos el principio *aut dedere aut judicare*² en el centro del debate jurídico. Relevancia que se deriva primordialmente de las incidencias que las obligaciones propias de este principio tienen sobre el ejercicio soberano de la actividad jurisdiccional de los Estados y las dificultades que la indeterminación del contenido de las obligaciones de extraditar y/o juzgar han generado a nivel internacional dada su confusa naturaleza alternativa, el complejo sistema de fuentes que maneja y su colisión con principios como el de la igualdad soberana de los Estados.

Hallando estas incertidumbres, los autores han pretendido hacer un estudio de los instrumentos internacionales, de la doctrina y la jurisprudencia recientes que han centrado su atención sobre el principio *aut dedere aut judicare* como mecanismo de lucha contra el crimen. Ello con el fin de encontrar puntos comunes que ayuden a arrojar luz sobre su importancia y aplicación, además de a orientar el debate jurídico existente sobre la materia.

² En español su traducción literal será “*extraditar o juzgar*”; discusión que se verá más en detalle a lo largo del texto.

De manera adicional, y dados los hechos que han acaecido en el contexto nacional colombiano durante la realización del presente trabajo, se abordará en cada tema propuesto una contextualización de lo que es aplicable al caso de Colombia y los eventuales problemas a los que se vería enfrentado con la culminación de un proceso de paz que ayude a dar por terminado las actividades de unas de los grandes actores del conflicto colombiano.

Con este propósito en mente, en primer lugar se hará una contextualización histórico-filosófica del principio *aut dedere aut judicare* (2) explorando brevemente la extradición como mecanismo político-jurídico de cooperación entre los Estados y la incidencia que ello tuvo en el desarrollo del principio *aut dedere aut punire*. Luego, se entrará propiamente a analizar el contenido del principio *aut dedere aut judicare* (3), donde se abordará la alternatividad de la obligación, la aplicación de sus dos dimensiones y, finalmente, las limitaciones que impone el Derecho Internacional de los Derechos Humanos sobre el principio en cuestión (4); comprendiendo los derechos tanto de víctimas como de los victimarios en el marco de la cooperación internacional contra el fenómeno de la criminalidad globalizada.

2. CONTEXTUALIZACIÓN DEL PRINCIPIO *AUT DEDERE AUT JUDICARE* EN EL MARCO DE LA COOPERACION INTERNACIONAL EN LA LUCHA CONTRA EL CRIMEN.

Partiendo de lo anteriormente dicho, hemos de comenzar por una contextualización del mencionado principio. Así, a fin de poder adentrarnos de manera específica en el asunto neurálgico de esta monografía, hemos de considerar la génesis de esta obligación; sus orígenes. Para encaminar este estudio se hará una corta referencia a la historia y el surgimiento de la extradición (2.1) y luego al cisma filosófico-jurídico que el derecho natural trajo sobre esta misma institución: el principio *aut dedere aut punire* (2.2).

2.1 Breve historia de la extradición: de Ramsés II a la extradición en el siglo XIX.

En el año 1265 a.c. los ejércitos del rey hitita Muwatalli se enfrentan con las tropas del faraón Ramsés II en una batalla por el dominio sobre las regiones de Qadesh y Amurru³. Si bien el resultado no fue el esperado por ninguna de las partes inmersas en el conflicto, sí hubo un resultado histórico sin precedentes: el Tratado de Qadesh.⁴ Su relevancia radica en que éste incluyó el primer clausulado de extradición documentada de la historia de la humanidad, del cual se hace transcripción de una de sus disposiciones:

*“Y si un hombre o dos hombres o tres hombres huyen de la tierra de Reamsesa mai Amana [Ramses II], Gran Rey, rey de la tierra de Hatti, mi hermano Hattusili, debe capturarlos y dejar que se los lleven a Reamases mai Amana, Gran Rey, rey de la tierra de Egipto, ya que Reamases mai aman, Gran Rey, rey de la tierra de Egipto, y Hattusili están hermanados. Pero no debe achacárseles su falta, ni debe arrancárseles la lengua ni los ojos, ni cortárseles las orejas o los pies ni deben destruirse sus casas con sus mujeres y sus hijos.”*⁵

Del texto anteriormente citado se hace evidente un espíritu *sui generis* de cooperación entre ambos regentes a fin de mantener sometidos a su poder a todos aquellos que hubieran buscando refugio en el otro reino.⁶ Razón por la cual el término “extradición” para denominar a la figura estructurada en este acuerdo no es el más adecuado, pues carece de los elementos esenciales de la institución moderna, como bien lo serían el

³ MARCO, Francisco. *Textos para la historia del próximo oriente antiguo*. Universidad de Oviedo. Oviedo, España. Vol 1. 2006. P 120

⁴ BLAKESLEY, Christopher. *The practice of Extradition form antiquity to Modern France and the United States: A brief history*. Boston College international and Comparative Law Review. V4. Issue 1. 1981. P 42. SHEARER, Ivan. *Extradition in international law*. University of Manchester. Manchester, UK. 1971. P. 5-7

⁵ BERNABE, ALBERTO. *Historia y leyes de los hititas. Textos del Reino Medio y del Imperio Nuevo*. Ediciones Akal S.A., Madrid, España. 2004, P. 231

⁶ *Ibidem*

principio de doble incriminación, el de especialidad, etc.⁷

A pesar de su relevancia, el tratado de Qadesh constituye tan sólo una de las manifestaciones de la voluntad de los “Estados” antiguos por hacerse con el dominio sobre sus súbditos y ciudadanos para juzgar y someter a penas a todos aquellos considerados delincuentes por el soberano y la comunidad.⁸ En ausencia de una noción moderna de Estado, quien ejerciere el poder dentro de una comunidad era quien pondría a operar esta figura de la entrega de personas. Así, a través de la historia se pueden citar como ejemplos el conflicto entre Israel y la tribu de Benjamín por negarse esta última a entregar a unos homicidas y violadores del pueblo de Gibeá⁹; igualmente las guerras entre Lacedemonios y Mesenios, suscitadas por la denegación de la entrega de delincuentes comunes por parte de estos últimos; o bien la carta de Tawagalasa en la que se solicita la entrega de Piyamaradu al gran rey de Hatti so pena de enfrentar el castigo por desobedecer.¹⁰

Este tipo de prácticas ratifican lo ya dicho: la figura de la “extradición” fue común al interés de los pueblos y desde entonces comenzó a delinearse como una de las herramientas más importantes de cooperación.¹¹ Aún si en un principio no se tratara más que de una imposición de un soberano a otro y no de un espíritu de justicia universal.

Con la caída del imperio romano y el surgimiento la Edad Media¹², los sistemas de

⁷ Por sus características y principios un sector de la doctrina sobre la materia concuerdan en que la extradición como tal tiene su origen formal en el siglo XVII. De esta manera ven en los sucesos históricos previos a eso una forma de intercambio o entrega de prisioneros, sometidos en su inmensa mayoría de los casos a los caprichos y veleidades de los soberanos de turno; no obstante presentar ciertas características similares a la extradición actual. Ver BLAKESLEY, Christopher. *Op.cit.* p. 39-40, 42. SAINT-AUBIN, J. L'extradition et le droit extraditionnel. Théorique et appliqué. Libraire de la Cour d'appel et de l'ordre des avocats. Paris, France. 1913. p 1. United States v. Rauscher, 119 U.S. 407,411 (1886). Set Holmes v. Jennison, 39 U.S. (14 Pet.) 540 (1840).

⁸ BLAKESLEY, Christopher. *Op. Cit.* p.42

⁹ Biblia de Jerusalén. Jueces. P. 19,20.

¹⁰ BLAKESLEY, Christopher. *Op. Cit.* p. 42

¹¹ SHEARER, Ivan. *Op. Cit.* p. 6

¹² BISHOP, Morris. The middle ages. American Heritage Inc, New York, United States. 1961. p 5-7

cooperación entre reinos continuaron por este mismo camino¹³ al entender que la “extradición” tendría como objeto la persecución de los enemigos del soberano;¹⁴ si bien, de manera menos frecuente, otro tipo de personas también fueron sujetos de tratados de extradición: esclavos, siervos, herejes religiosos, etc.¹⁵. Evidencia de la existencia de estos acuerdos es el Tratado entre Enrique II y Guillermo de Escocia de 1174 -redactado tras la sumisión del segundo a la corona británica- en el que incluía en su clausulado la entrega de este tipo de personas por parte del rey de escocia a la corona inglesa.¹⁶ Así, la “extradición” comportaría una herramienta política de los soberanos; la comprensión de ésta como una institución al servicio de la comunidad todavía tendría que esperar, a pesar de encontrar pequeños atisbos de esto en ciertos momentos de la historia.

Uno de estos tratados, que difirieron de la tendencia general de la edad media, sería el caso del acuerdo realizado en 1376 entre Carlos V, rey de Francia, y el Conde de Saboya.¹⁷ En sus cláusulas se encontraba la primera manifestación de un tratado moderno de extradición que se pueda encontrar en la historia. Según este nuevo acuerdo, las personas que debían ser entregadas no eran propiamente, ni únicamente, delincuentes políticos pues no se hacía una diferenciación particular sobre el tipo de crimen que una persona debía cometer para poder solicitar la entrega de ésta. Ello generó que el ejercicio de esta potestad por parte del soberano no tuviera únicamente un propósito de persecución a los opositores y delincuentes políticos.¹⁸ Sin embargo, la gran mayoría de estos acuerdos permanecieron en el ámbito plenamente político, hasta

¹³ BLAKESLEY, Christopher. *Op. Cit.* p. 48

¹⁴ SAINT-AUBIN, J. *Op. Cit.* p. 13

¹⁵ VERZIJJ. J H W. *International law in historical perspective: Nationality and other matters.* Sijthoff International publishing company. Leiden, Netherlands. Vol V. 1972. p. 278

¹⁶ BLAKESLEY, Christopher. *Op. Cit.* p. 48; SAINT-AUBIN, J. *Op. Cit.* p. 14

¹⁷ *Ibidem*

¹⁸ *Ibidem*

la aparición del tratado de 1736 entre Francia y Holanda.¹⁹

Dicho tratado estipuló expresamente que la extradición se basaría sobre delitos comunes y no políticos, dando comienzo de esta manera a acuerdos de extradición adaptados a la concepción moderna del término: una institución que se sustrajo del juego político y se transformó, así, en una verdadera herramienta de cooperación internacional.

Es éste el momento clave para el desarrollo de la institución de la extradición, pues no sólo los tratados de entrega de delincuentes comienzan a proliferar por doquier durante los siglos subsiguientes hasta el presente. Desde su incorporación en la primera convención firmada bajo los términos de “extradición” entre Ecuador y Estados Unidos²⁰, las convenciones que se elaborarán en el ámbito universal desde 1929 con la convención de Falsificación de Moneda²¹, pasando por las convenciones de los sistemas regionales tales como la Convenio Europeo de extradición 1957 y la Convención Interamericana de Extradición de 1981^{22 23} adoptaran de manera reiterada una estructura muy similar hasta dar forma completa a los modelos de extradición que hoy por son usados por los diferentes Estados implicados en su negociación y desarrollo.

Es atendiendo a este creciente número de regulaciones sobre la materia que una cuestión propuesta unos siglos atrás debe ser abordada por cuanto sugirió un cambio de perspectiva que creará la noción de reprimir el crimen extraditando o castigando: el *aut dedere aut punire*.

2.2 El *aut dedere aut punire*: una idea de más de 300 años.

Propuesta siglos antes del surgimiento de los tratados modernos de extradición, la idea del *aut dedere aut punire* fue el fruto del pensamiento de Grocio como defensor del

¹⁹ TARDE, Gabeil. Penal Philosophy. Transaction Publishers, New Brunswick, New Jersey. 2001. p. 113; VERZIJI, J H W. *Op. Cit.* P. 278;

²⁰ WOOLF, Chris. The World's Oldest Extradition Treaty. Junio. 2013. Tomado el 18 de agosto de 2013 de: <http://www.theworld.org/2013/06/the-worlds-oldest-extradition-treaty/>

²¹ Convención internacional para la supresión de falsificación de moneda. Firmada el 20 de abril de 1929.

²² Convenio Europeo de Extradición. Adoptado en París el 13 de diciembre de 1957; Convención Interamericana de Extradición. Hecha en Caracas el 25 de febrero de 1981.

²³ BLAKESLEY, Christopher. *Op. Cit.* P. 50-52; SAINT-AUBIN, J. *Op. Cit.* p. 18

derecho natural y padre del Derecho Internacional. Sin embargo, debe mencionarse que, en todo rigor, la primera referencia a un principio que supusiera una institución de extraditar o castigar se le atribuye al Arzobispo Didaco Covarribas en su obra *Practicarum Queestionum* del año 1561.²⁴

Sin embargo, dado el impacto que la literatura de Grocio supuso para el desarrollo del Derecho Internacional, ha sido éste tomado como el precedente histórico filosófico del hoy *aut dedere aut judicare*²⁵. Al respecto en su obra Grocio ilustra esta primera noción de la obligación de juzgar o extraditar:

“Mucho menos un Estado y sus dirigentes poseen esta total autoridad [de refugiar a una persona] en el caso de los crímenes por los cuales otro Estado o su líder se encuentra injuriado en un sentido especial, y que por cuenta de esto, buscando salvaguardar la dignidad y la seguridad, éste tiene el derecho de castigar tal conducta de acuerdo con nuestra conclusión anterior. Así, el Estado en el que la persona culpable permanezca, o su dirigente, no pueden interferir con este derecho del otro Estado o líder. (...) Dado que los Estados no acostumbran permitir a otros Estados cruzar sus fronteras con fuerzas armadas para el propósito de ejercer el castigo y, dado que dicho curso es poco expedito, se debe dar que el Estado en el que se encuentra aquel que ha sido hallado culpable debe hacer una de dos cosas. El Estado deberá, cuando le sea exigido, o bien castigar al culpable como éste lo merece, o bien entregárselo a la discreción de la parte que así lo exija. Esta última figura será la rendittio²⁶, un

²⁴ COVARRUBIAS, Diego. *Practicarum quaestionum liber unus*. Salmanticae : excudebat Andreas áa Portonarijs. Salamanca. 1556. p.63-67

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ La traducción literal en español es “entrega”.

*procedimiento que ha sido muchas veces mencionado en narrativas históricas.”*²⁷

Desde su primera lectura y dada la fecha de la publicación de su obra (1625), la noción propuesta aquí por Grocio, es revolucionaria. Primeramente, estamos frente a dos nuevas obligaciones para los Estados que comenzaban a conformarse: la primera, la obligación de castigar y la segunda, la obligación de entregar al otro Estado para que éste castigue en caso de no hacerlo el primer Estado. También es de notar que para Grocio esta figura se desprende de un concepto mucho más amplio e interesante: el crimen contra la sociedad humana.²⁸

Este tipo de argumentación resulta coherente con su visión “cosmopolita” del derecho, al entender que cada ser humano se encuentra cobijado por una ley natural única. Para la doctrina cosmopolita –de la que se nutrirá el Derecho Internacional del siglo XX-²⁹, cada persona tiene la potestad de proteger sus derechos de orden universal, como también existe el derecho a castigar a quien atenta contra la misma ley natural. Al no existir un representante único del derecho universal, éste reside en todos y, por tanto, serán los soberanos quienes puedan ejercerlo al representar a su pueblo.³⁰ Así, el deber de castigar o entregar trasciende el plano meramente político y se transforma en una institución jurídica de derecho natural que, por tanto, resulta obligatoria para los Estados de la entendida comunidad internacional o “natural” del momento.³¹

²⁷ Traducción de los autores. Extraído de la obra “De jure belli ac pacis”: <http://www.lonang.com/exlibris/grotius/gro-221.htm>

²⁸ ALCORTA, Carlos Alberto. Principios de derecho penal internacional. Tomo 1. Editorial Italia. Buenos Aires, Argentina. 1931. P. 67-69.

²⁹ ALCORTA, Carlos Alberto. *Op. Cit.* P. 67

³⁰ KOSKENNIEMI, Martti. International community: from Dante to Vattel. Artículo en línea en: <http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Koskenniemi/MKINTERNATIONAL%20COMMUNITY-08i.pdf> pg 16-17.

³¹ Sobre la doctrina del derecho natural se pueden estudiar los trabajos de Christian Wolff (defensor de la noción del *civitas maxima*) y de Emeric de Vattel, en los cuales uno promueve esta visión consolidada de una entidad suprema representante de esta ley natural y el otro refuta la existencia de esta entidad superior como representante de los intereses del Estado pero más como una “sociedad natural” de Estados soberanos. Ambos defendieron por igual una obligación de extraditar o castigar en pos de sus divergentes maneras de ver la universalidad del derecho natural (que sería entendido como derecho internacional en el

De esta manera, pese a la sensatez que se pueda o no hallar a esta doctrina, el desarrollo del principio *aut dedere aut punire* fue seguido por doctrinantes como Wolff y Vattel en el siglo XVIII.³² Sin embargo, los movimientos positivistas llevaron a desvirtuar la existencia de un derecho natural exigible a los Estados, lo que dejó sin sustento jurídico las intenciones de Grocio y los adeptos a la doctrina cosmopolita durante siglos.³³

Es así como el principio *aut dedere aut punire*³⁴ y su transformación (*aut dedere aut judicare*) permanecieron inaplicados durante tres siglos, hasta llegar a la actualidad como una interrogante actual, situado en el centro del debate jurídico de la cooperación internacional y la lucha contra el crimen en el siglo XXI.³⁵ Esto puede verse reflejado por el sinnúmero de convenciones internacionales y regionales que han logrado convertir este principio en una herramienta indispensable para reprimir, combatir y judicializar a los criminales en el mundo entero.³⁶

Ya finalizado este breve estudio del surgimiento histórico de la obligación de juzgar y extraditar y las vicisitudes por las que ha atravesado la misma (*aut dedere aut punire*) resta ahora adentrarse propiamente en el estudio de las obligaciones que este principio supone para los Estados.

3. CONTENIDO DE LA OBLIGACIÓN DE JUZGAR O EXTRADITAR

Ahora es preciso ahondar en el estudio del contenido de la obligación de juzgar o extraditar en el marco de cooperación internacional contemporánea. Para ello, primeramente, se hará referencia a la alternatividad inherente al principio *aut dedere aut judicare* (3.1), para luego analizar los fueros de competencia penal extraterritorial en la aplicación del principio *aut dedere aut judicare* que aterrizan la aplicación del mismo

futuro). Ver ALCORTA, Carlos Albert. *Op. Cit.* P. 68-70; KOSKENNIEMI, Martti. *Op. Cit.* P. 1-17; BLAKESLEY, Christopher. *Op. Cit.* P. 53.

³² ALCORTA, Carlos Alberto. *Op. Cit.* P.68-70

³³ United States v. Rauscher, 119 U.S. 407 (1886).

³⁴ La traducción literal en español es “*extraditar o castigar*”.

³⁵ UNODC. Manuel pour la cooperation penale en matiere penale contre le terrorisme. New York. 2009. Pg 13, 22, 23; BASSIOUNI, Cheriff. *Op. Cit.* P. 5 -12. KOSKENNIEMI, Martti. *Op. Cit.* P. 19.

³⁶ Ver *infra* 47 y Anexo I.

en la práctica de los Estados. Posteriormente, lo que la obligación de juzgar (*judicare*) (3.3) y la obligación de extraditar (*dedere*) (3.3) conllevan en la práctica. Finalmente, se hará referencia a la tercera opción del *aut dedere aut judicare* (3.4).

3.1 ¿Juzgar o extraditar? ¿Extraditar o juzgar? ¿cuál es la obligación?

La obligación de los estados de juzgar o extraditar en el marco de la cooperación internacional parte del principio *aut dedere aut judicare*.³⁷

Sobre el principio múltiples definiciones han sido dadas por la doctrina derivadas del estudio de las convenciones internacionales que han consagrado este tipo de cláusulas a través del siglo XX.³⁸ Diversidad que ha hecho evidente la complejidad del asunto a la hora de proponer una definición comprensiva del principio.³⁹

Atendiendo a esto, la Comisión de Derecho Internacional de la ONU (*en adelante CDI*), en el informe preliminar presentando por el relator especial encargado de este tema, el señor Zdzislaw Galicki, entiende que en el marco de la cooperación internacional:

“[S]e le exige [al Estado] o bien que ejerza la jurisdicción (lo que incluiría necesariamente la jurisdicción universal en determinados casos) sobre una persona sospechosa de haber cometido determinadas categorías de delitos, o que extradite a la persona a un Estado que sea capaz de hacerlo y esté dispuesto a ello, o que entregue a la persona a un tribunal penal

³⁷ GUILLAME, Gilbert, *Terrorism and International Law*. The International and Comperative Law Quarterly. Vol.53, No. 3 (Jul), 2004. p. 542 ; MITCHELL, Claire. *Aut dedere, aut judicare: The extradite or prosecute Clause in International Law*. The Graduate Institute. Geneva Publications. 2009, p.19,70 ; AMNESTY INTERANTIONAL, *Interantional Law Commission: the obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare)*. Londres, Amnesty International publications. 2009, pp. 98; BASSIOUNI, Cherif, et al, *Aut dedere aut judicare: the duty to extradite or prosecute in international law*. Pays-bas. Martinus Nijhoff Publishers, 1995. p. 24; GALICKI, Zdzislaw *Op. cit.* par.19; UNODC, *Manuel pour la coopération internationale en matière pénal contre le terrorisme*, 2009, p.23;

³⁸ GALICKI, Zadzislaw. Cuarto informe sobre la obligación de extraditar o juzgar (A/CN.4/648) 2011. Pg 12-18; Enache-Brown y Ari Fried, “Universal Crime, Jurisdiction and Duty: The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law”, *McGill Law Journal*, vol. 43, 1998, pág. 626. A/CN.4/630 (2010). Comisión de Derecho Internacional. Sesión VXII. Examen de las convenciones multilaterales que pueden resultar pertinentes para la labor de la Comisión de Derecho internacional sobre el tema "la obligación de extraditar o juzgar" (*aut dedere aut judicare*).pg. 68- 69 nota 316.

³⁹ Evidencia de esto es que la misma Comisión de Derecho Internacional de la ONU ha sido encargada desde el año 2004 sobre el estudio del principio *aut dedere aut judicare*, su elucidación y eventual codificación.

internacional que tenga jurisdicción sobre el sospechoso y el delito.”⁴⁰

Este planteamiento del *aut dedere aut judicare* proviene del desarrollo dado por la CDI en su Código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad de 1996, donde fue estipulada tal obligación con la finalidad de castigar a los responsables de tales acciones graves a través de un Estado que resultara competente para hacerlo.⁴¹

De la misma manera este principio ha sido analizado por el sistema regional de protección de Derechos Humanos en casos como *Goiburú c. Paraguay* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableciendo el ámbito de la obligación bajo el marco de la protección de derechos del hombre y concluyendo que la aplicación de tal regla es el mecanismo ideal para proteger la Carta Americana de derechos humanos y así llevar entre las autoridades a los perpetradores de la misma mediante la extradición o el juzgamiento en el lugar que se encuentre tal criminal.⁴²

Así, la discusión no gira entorno a la efectividad o el fin de este principio, sino que se centra en el interés o voluntad del estado del lugar donde fue aprendida la persona (*fórum deprehensionis*) de cumplir la obligación o exceptuarse de hacerlo.⁴³ Se presentan como elementos de análisis de esto: la interpretación condicionada⁴⁴ de la obligación y la posibilidad de su cumplimiento a través la extradición por este principio o el envío hacia un tribunal internacional que sea competente para juzgarlo.

En primer lugar hay que establecer que la obligación de juzgar se entiende como una obligación condicionada a una solicitud de extradición o a la capacidad de ejercer

⁴⁰ A/CN.4/571 (2006). Informe preliminar sobre la obligación de extraditar o juzgar ("aut dedere aut judicare"). par 31

⁴¹ Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad 1996. Art. 9

⁴² Ver Caso Goiburú, CorteIDH, Sentencia del 22 de septiembre de 2006. par 132.

⁴³ Mirar por ejemplo el caso Cuestiones concernientes a la obligación de juzgar o extraditar. Bélgica c. Senegal, Sentencia de fondo. C.I.J. Recuento 2012.

⁴⁴ En el reporte presentado por Zadzislaw Galicki

competencia jurisdiccional sobre el crimen.⁴⁵ Frente a este primer aspecto, ha sido entendido por los estudiosos del tema que en lo que respecta a la obligación de extraditar o juzgar, ésta se deberá adaptar a la política de represión criminal desarrollada por la comunidad internacional; es decir, si se busca reprimir o simplemente se busca la cooperación internacional para acuerdos de extradición.⁴⁶

En los esfuerzos que se han hecho a nivel doctrinario tras el estudio de los diversos cuerpos normativos que se han desarrollado a nivel internacional para la cooperación en la lucha contra el crimen, se ha concluido que el principio *aut dedere aut judicare* se presenta en dos formas específicas, con algunas excepciones⁴⁷. La primera, como una obligación de juzgar *ipso facto*, con la posibilidad de liberarse si se concede la extradición; en tanto que la segunda, establece que la obligación de juzgar surge en el momento en que se niegue una solicitud de extradición por parte de otro Estado.⁴⁸

En lo que respecta a la primera clasificación, el Estado no puede alegar que sólo se ve obligado a juzgar en tanto exista una demanda de extradición. Debe entender que la obligación surge sin importar que exista tal petición por otro Estado competente. Así, en caso que un Estado tenga conocimiento de que una persona de quien se sospecha⁴⁹ ha

⁴⁵ MITCHELL, Claire. *Op. cit.* p. 74; GUILLAME, Gilbert, *op. cit.* p. 542; GALICKI, Zdzislaw. *L'obligation d'extrader ou de poursuivre ("aut dedere aut judicare" en droit international*, tomado de: untreaty.un.org/ilc/reports/2006/french/chp11.pdf, 2006. parr.1

⁴⁶ A/CN.4/630. *Op. Cit.* pg.68-69; MITCHELL, Claire. *Op.cit.* p. 74-75

⁴⁷ Varios esfuerzos de clasificación han sido llevados a cabo en las últimas décadas. Sobre el particular se pueden consultar las clasificaciones llevadas a cabo por Cherif Bassiouni y Edward M. Weiss en su obra "Aut dedere aut judicare: the duty to prosecute or extradite" o en el trabajo realizado por Claire Mitchell en el documento titulado: "aut dedere aut judicare: The extradite or prosecute Clause in International Law.". Sin embargo, se ha optado por usar la clasificación realizada por la secretaria de la Comisión de Derecho Internacional presentada en 2010 por ser la más actual y extensa hecha sobre la materia, además de ser la más clara para entender esta obligación y su consagración a nivel internacional. Si bien en ésta se propusieron cuatro categorías, las conclusiones del estudio llevaron a entender que dos tipos de obligaciones se incorporaban en los diferentes documentos.

⁴⁸ A/CN.4/648 (2011) Cuarto informe sobre la obligación de extraditar o juzgar. par. 69

⁴⁹ Al respecto es importante precisar que para efectos del análisis del *aut dedere aut judicare* una persona es comprendida como "sospechosa" cuando sobre ésta pese una investigación en el Estado deprehensionis o bien cuando sobre ella pese una solicitud de extradición plenamente fundada en los requisitos legales establecidos para tal propósito, los cuales suponen que, por lo menos, se haya iniciado una investigación penal y haya hechos fundados para su solicitud y una categorización jurídica válida de los hechos en tanto que delitos para el Estado solicitante. (Ver UNODC. Manual para la cooperación internacional en materia penal contra el terrorismo, New York, 2009. P 110-ss).

cometido un crimen para el cual se ha previsto esta forma de la obligación de juzgar o extraditar, el país donde se encuentra dicha persona tendrá ya la opción de cumplir la obligación de juzgar a esta persona o bien de dar cumplimiento a ésta mediante la extradición a un Estado solicitante en el caso en que éste exista.⁵⁰ Al no hacer ni lo uno ni lo otro, el Estado incurriría en responsabilidad internacional por cuanto perpetúa la impunidad sobre los delitos.⁵¹ Esta formulación del principio *aut dedere aut judicare* es la más común en el marco de la represión y prevención de diversos crímenes de relevancia internacional.⁵²⁵³ Como ejemplo de este tipo de cláusulas tenemos el asunto ocurrido entre Senegal y Bélgica por el juicio de Hissène Habré.⁵⁴

⁵⁰ Cuestiones concernientes a la obligación de juzgar o extraditar. Bélgica c. Senegal Sentencia de fondo. C.I.J. Recuento 2012. Par 95; MITCHELL, Claire *Op. Cit.* p.75

⁵¹ MITCHELL, Claire. *Op. Cit.* p. 74-75 ; Cuestiones concernientes a la obligación de juzgar o extraditar. Bélgica c. Senegal Sentencia de fondo. C.I.J. Recuento 2012. Par 95 ; Caso Goiburú, CorteIDH, Sentencia del 22 de septiembre de 2006. par 132. A/CN.4/585 (2007). Segundo reporte sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) por Zdzislaw Galicki, *Reportero Especial*. 2007. p.67-68; UNODC, *Receuil de cas sur l'affaire de terrorisme*. Vienna, 2010, p. 97-98, JOYNER, Chirstopher. *International Extradition and Global Terrorism: Bringing International Criminals to Justice*. Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev. Vol.25, 2003p.539 ; BAHAN, Carol, *International Terrorism: The Legitimization of Safe Harbor States in International Law*. New York Law School Law Review. Vol. 54, 2006. p.187; BASSIOUNI, Cherif, et al, *Op.Cit.*, p. 4, 18-19, UNODC, *Op.cit.* p.23-24; LAOS. Nicolas, *Fighting Terrorism: What can international law do?*, 2000, p.6

⁵² Convención para la represión de la toma ilícita de aeronaves. Firmada en la Haya el 16 de diciembre 1970. art.4(2), 6(1), 6(2) y 7; Convención internacional contra la toma de rehenes. Adoptada da en Nueva York el 17 de diciembre de 1979. Art. 5(2), 6(1) y 8 (1) ; Convención internacional para la represión de actos ilícitos dirigidos contra la seguridad de la aviación civil. Firmada en Montreal el 23 de septiembre de 1971. Art 5(2), 6(1), 6(2) y 7 ; Convención internacional para la supresión del financiamiento del terrorismo. Adoptada en Nueva York el 9 de diciembre de 1999. Art. 7(4), 9(1), 9(2) y 10(1). ; Convención internacional para la supresión de atentados terroristas con bombas. Firmada en Nueva York el 15 de diciembre de 1997. Art. 6(4), 7(1), 7(2), 8(1) ; Convención internacional contra el reclutamiento, uso, financiamiento y entrenamiento de mercenarios. Firmada en Nueva York el 4 de abril de 1989. Art. 9(2), 10(1) y 12. ; Convención internacional contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes o castigos. Firmada en Nueva York el 10 de diciembre de 1984. Art. 5(2), 6(1),6(2) y 7(1) ; Convención para la protección física de material nuclear. Firmada el 8 de febrero de 1980. Art. 8(2), 9 y 10. ; Protocolo adicional I a las convenciones de ginebra del 12 de agosto de 1949 relacionada con la protección de víctimas en conflictos armados internacionales. Adoptado en Ginebra el 8 de junio de 1977. Art. 86(1). ; Convención para la supresión del tráfico de personas y la explotación de prostitución de otros. Adoptada el 21 de marzo de 1950. Art. 9 y 10 ; Convención de Ginebra para el mejoramiento de las condiciones de los miembros de las fuerzas armadas heridos o enfermos en el campo de batalla. Firmada en Ginebra el 12 de agosto de 1949. Art. 49 ; Convención de Ginebra para el mejoramiento de las condiciones de los miembros de las fuerzas armadas heridos, enfermos o náufragos en el mar. Adoptada en Ginebra el 12 de agosto de 1949. Art. 50 ; Convención de Ginebra relativa al trato de los prisioneros de guerra. Adoptada en Ginebra el 12 de agosto de 1949. Art. 129 ; Convención para la supresión del tráfico de personas y la explotación de prostitución de otros. Adoptada el 21 de marzo de 1950. Art. 9 y 10 ; Convención de Ginebra para el mejoramiento de las condiciones de los miembros de las fuerzas armadas heridos o enfermos en el campo de batalla. Firmada en Ginebra el 12 de agosto de 1949. Art. 49 ; Convención de Ginebra para el mejoramiento de las condiciones de los miembros de las fuerzas armadas heridos, enfermos o náufragos en el mar. Adoptada en Ginebra el 12 de agosto de 1949. Art. 50 ;

En su muy reciente jurisprudencia, la Corte Internacional de Justicia (*en adelante CIJ*) entró a analizar la obligación *aut dedere aut judicare* en el caso del artículo 7 de la “Convención Contra la Tortura y Otras Penas o Tratos Crueles Inhumanos o Degradantes” de 1984 (*en adelante CCT 1984*) por la ausencia de juicio o extradición del ex presidente de la República de Chad, Hissène Habré.⁵⁵ Así, al adentrarse en el estudio de la aplicación del artículo 7.1 de la citada convención la CIJ arribó a la siguiente conclusión:

“94. (...) el parágrafo 1 del artículo 7 impone al Estado concerniente la obligación de someter el asunto a sus autoridades competentes para el ejercicio de la acción penal, independientemente de la existencia previa de una demanda de extradición solicitando al sospechoso.

95. Sin embargo, si el Estado en el que se encuentra el sospechoso le es presentada una solicitud de extradición dentro de uno de los casos previstos por las disposiciones de la convención, éste podrá liberarse de su obligación de juzgar llevando a término la extradición. Así, la

Convención de Ginebra relativa a la protección de civiles. Adoptada en Ginebra el 12 de agosto de 1949. Art. 146 ; Convenio internacional para la represión de la circulación y tráfico de publicaciones obscenas, Adoptado en Ginebra el 12 de septiembre de 1923. Art. 2, 3 y 4 ; Convención Árabe para la supresión del terrorismo. Adoptada el 22 de abril de 1998. Art. 3, 5 y 6 ; Protocolo Adicional II a las convenciones de la Haya de 1954 para la protección a la propiedad cultural en conflictos armados. Firmada el 26 de marzo de 1999. Art. 16(1), 16(2) y 17(1). ; Convención internacional para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada. Firmada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006. Art.11 ; Convención para la protección del personal de naciones unidas y otros personales asociados. Adoptada en Nueva York el 9 de diciembre de 1994. Art. 10(4), 13(1) y 14.

⁵³ Tras la realización de estudio de las convenciones que han regulado y desarrollado las cláusulas del *aut dedere aut judicare*, ha sido posible establecer que los crímenes para los cuales se han diseñado estas cláusulas exceden las categorías de crímenes graves (como pueden ser aquellos establecidos en el Estatuto de la CPI), o crímenes internacionales (categoría de por sí bastante debatida por autores como Antonio Cassese o Cherif Bassiouni). Así, se ha encontrado que el *aut dedere aut judicare* se ha establecido para conductas tan heterogéneas como la tortura, los crímenes de guerra, el terrorismo, la trata de blancas, la corrupción, los delitos en contra de la seguridad de la aviación civil, delitos sobre manejo de material nuclear, la falsificación de moneda, narcotráfico, etc. Es por ello que los autores han decidido adoptar el término “crímenes de relevancia internacional” como una manera de comprender estas conductas; apelando al espíritu de preocupación internacional que llevó a regularlas de manera autónoma por parte de los Estados interesados y que, hoy por hoy, fundamenta el marco de la Cooperación Internacional en la Lucha Contra el Crimen. Al respecto ver las convenciones relacionadas en el Anexo 1.

⁵⁴ Cuestiones concernientes a la obligación de juzgar o extraditar. Bélgica c. Senegal Sentencia de fondo. C.I.J. Recuento 2012.

⁵⁵ *Ibid*, parr.16

*extradición es una opción ofrecida por la convención al Estado, mientras que el juzgamiento es una obligación internacional prevista por la convención en la que la violación implica la responsabilidad del Estado por un hecho ilícito.”*⁵⁶

Atendiendo a esto, se puede apreciar como la CIJ, al interpretar esta fórmula del *aut dedere aut judicare*, estableció que la obligación de un Estado se extendía a juzgar aún en caso de no existir una solicitud previa de extradición. Opera para el Estado una obligación de reprimir dicho crimen de manera imperativa mediante el ejercicio de la competencia penal que se ajuste a cada caso frente a la regla internacional pertinente.⁵⁷

Por otra parte, en un número menor de convenciones internacionales se encuentra consignada la segunda formulación del *aut dedere aut judicare*. En ésta, la obligación de juzgar se ve efectivamente condicionada a la existencia previa de una solicitud de extradición,⁵⁸ anulando o supeditando la obligación de juzgar a una condición que la haga exigible a nivel internacional: la solicitud de extradición y la negación por parte del Estado a esta solicitud. De esta forma no existe obligación para Estado de mover su aparato judicial para juzgar a un sospechoso que haya cometido un delito contemplado en una convención internacional salvo que, existiendo una demanda de extradición el Estado rechace llevarla a cabo.

Esta formulación del principio *aut dedere aut judicare*, se ha establecido primordialmente en instrumentos regionales de cooperación en lucha contra el

⁵⁶ Ibid par 94-95.

⁵⁷ MITCHELL, Claire (2009) Op. Cit. P.78; Cuestiones concernientes a la obligación de juzgar o extraditar. Bélgica c. Senegal Sentencia de fondo. C.I.J. Recuento 2012. Par 75

⁵⁸ A/CN.4/630 Op.cit p. 68-69; MITCHELL, Claire (2009) Op. Cit. Pg 75-76; A/CN.4/648. Op.Cit. p. 16.

crimen.⁵⁹ Sin embargo, vale la pena hacer referencia a la Convención internacional para la supresión de falsificación de moneda de 1929, siendo la cláusula en la que se basaron las subsiguientes convenciones para su estipulación del *aut dedere aut judicare*.⁶⁰ En ella, en su artículo 9º se estipuló que:

“Los extranjeros que hubieren cometido en el extranjero hechos de los previstos en el artículo 3, y que se encontraren en el territorio de un país cuya legislación interna admita, como regla general, el principio de perseguir las infracciones cometidas en el extranjero, deberán ser castigados de la misma manera que si el hecho hubiere sido cometido en el territorio de ese país. La obligación de perseguir las infracciones estará

⁵⁹ Convención relativa a las infracciones y a ciertos otros actos llevados a cabo a bordo de aeronaves. Firmada en Tokio el 14 de septiembre de 1963. Art. 13; Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción. Firmada en Nueva York el 31 de octubre de 2003. Art. 42(3), 42(4), 44(10) y 44(11) ; Convención de las Naciones Unidas contra el crimen transnacional. Firmado Art. 15(3), 15(4), 16(9), 16(10). ; Convención contra el tráfico ilegal de narcóticos y sustancias psicotrópicas. Firmada el 20 de diciembre 1988. Art. 6(8) y 6(9).) ; Convención sobre sustancias psicotrópicas. Firmada en Viena el 21 de febrero de 1971. Art. 22(2). ; Convención sobre narcóticos. Firmada en Nueva York el 30 de marzo de 1961. Art. 36(2)(a)(iv) ; Convención para la supresión del tráfico ilícito de drogas peligrosas. Adoptada el 26 de junio de 1936. Art. 7(1) y 8 ; Convención internacional para la supresión de falsificación de moneda. Firmada el 20 de abril de 1929. Art. 8 y 9. Convención del Consejo de Europa contra el tráfico humano. Firmado en Varsovia el 16 de mayo de 2005. Art. 31(3) ; Convención del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo. Firmado en Estrasburgo el 27 de enero de 1977. Art. 5, 6 y 7 ; Convención de la Unión Africana para prevenir y la combatir contra la corrupción. Adoptada el 11 de julio de 2003. Art. 13(1), 15(6) y 15(7) ; Convenio sobre la ciber delincuencia. Adoptada en Budapest el 23 de noviembre de 2001. Art. 22(3) y 24(6) ; Convenio penal del Consejo de Europa sobre corrupción. Adoptada en Estrasburgo el 27 de enero de 1999. Art. 17(1), 17(2), 17(3) y 27(5). ; Convención de la Organización de la Unión Africana para la prevención y lucha del terrorismo. Adoptada el 14 de enero de 1999. Art. 6(4), 7(1), 7(2) y 8(4). ; Convención de la Organización de la Conferencia Islámica para el combate del terrorismo. Firmada en Ouagadougou el 1 de julio de 1999. Art. 6 y 7 (*condicionada a petición de otro estado*). ; Convención de extradición de la CEDEAO. Adoptada en Abuja el 6 de agosto de 1994. art. 2 y 3 ; Convención Interamericana contra el tráfico y manufactura ilícita de Armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados. Adoptada en Washington el 14 de noviembre de 1997. Art. V(3) y XIX(6) ; Convención Interamericana contra la corrupción. Adoptada en Caracas el 29 de marzo de 1996. Art. V(3) XIII(6) XIII(7). ; Convención interamericana contra la desaparición forzada de personas. Adoptada en Belem do Para el 9 de junio de 1994. Art. IV y VI. ; Convención Interamericana sobre el tráfico internacional de menores. Adoptada en México D.F el 18 de marzo de 1994. Art. 7 y 9. ; Convención Regional de la SAARC sobre la supresión del terrorismo. Adoptada el 4 de abril de 1987. Art. IV y VI. ; Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura. Adoptada en Cartagena de Indias el 9 de diciembre de 1985. Art. 12 y 14 ; Convención de la Organización de la unión africana para la eliminación del mercenarismo en África. Adoptada el 3 de julio de 1977. Art. 8, 9(2) y 9(3). ; Convención de la Organización de Estados Americanos para la prevención y sanción de actos terroristas que constituyen crímenes contra las personas relacionados con extorsión que tengan relevancia internacional. Adoptada en Washington el 2 de febrero de 1971. Art. 5.

⁶⁰ A/CN.4/648. *Op.Cit.* p.17; MITCHELL, Claire.*Op. Cit.* p.76.; BASSIOUNI, Cherif, *et al. Op. Cit.* P. 12.

subordinada a la condición de que la extradición hubiere sido pedida y que el país a quien se pida tal extradición no pudiere entregar al culpable por motivos que no tengan conexión con la infracción de que se trate.”⁶¹

Como se puede leer de esta provisión -que es el antecedente más antiguo de la cláusula *aut dedere aut judicare* en una convención internacional-,⁶² la obligación *judicare* queda condicionada a la existencia de una solicitud de extradición. Solicitud, que, además deberá ser negada por el Estado. Se colige de lo anterior que el Estado donde se encuentre la persona implicada tendrá una relativa libertad de decidir sobre si ejercer o no la acción penal por cuanto cualquier decisión sólo se tomará en la medida que exista otro Estado interesado en la extradición o juzgamiento de dicha persona.⁶³

Sin embargo, si bien puede parecer sencillo en principio, problemas como el que se presentó entre Libia, Estados Unidos y el Reino Unido por la extradición y juzgamiento de dos nacionales libios implicados en el secuestro y explosión de un avión estadounidense sobre el pueblo de Lockerbie (Escocia), evidencian la complejidad y las implicaciones que una cláusula de esta naturaleza puede contener.⁶⁴

Dicho caso, fue llevado a diferentes instancias internacionales como el Consejo de Seguridad de la ONU⁶⁵, la AG⁶⁶ y hasta a la CIJ.⁶⁷ Diferendo jurídico que radicó sobre el hecho de dar cumplimiento a las obligaciones de extraditar o de juzgar.⁶⁸

Así, por el lado de Libia, a su parecer, la obligación de juzgar ya se había cumplido y

⁶¹ Convención internacional para la supresión de falsificación de moneda. Firmada el 20 de abril de 1929.

⁶² BASSIOUNI, Cherif, *et al. Op. Cit.* P. 16.

⁶³ *Ibidem* ; A/CN.4/648 (2011). *Op. Cit.* P. 18; A/CN.4/638 (2010). *Op. Cit.* P. 78

⁶⁴ Cuestiones de interpretación y de la aplicación de la convención de Montreal de 1971 resultando del incidente aéreo de Lockerbie (Jamahiriya árabe Libia c. Estados Unidos de América), Excepciones preliminares, Sentencia, CIJ, Recuento 1998. p. 10-11. ; BEVERIDGE, Fiona *et.al* . The lockerbie cases. The international and comparative law quarterly. Vol 48. N° 3 (1999) p. 658, 907, 908; PLATCHA, Michael. The Lockerbie case: The role of the security council in enforcing the principle *aut dedere aut judicare*. EJIL. VOI 2. 2001. P 125,126

⁶⁵ S/RES/731 (1992) ; S/RES/748 (1992) ; S/RES/883 (1993)

⁶⁶ Ver A/46/825

⁶⁷ *Ibidem*

⁶⁸ BEVERIDGE, Fiona. *Op.cit.*, p. 911; PLATCHA, Michael. *Op. Cit.*. P 128.

por tanto, éste alegaba que no existía base alguna para que se le obligara a extraditar a los dos presuntos implicados en los hechos de Lockerbie⁶⁹. Libia sostenía que, al no atender a las solicitudes de extradición éste había cumplido la obligación *aut dedere aut judicare* mediante el inicio del procedimiento penal en sus tribunales. Postura que fue claramente contestada por Estados Unidos y Reino Unido, al considerar que la única medida posible era la extradición hacia una u otra jurisdicción para el juzgamiento de los dos supuestos terroristas; entendiendo que las acciones de Libia no eran ni suficientes ni se encontraban legítimamente encaminadas al juzgamiento y penalización de los actos cometidos por los nacionales libios⁷⁰.

Dados estos desacuerdos y desavenencias entre los Estados en cuestión, el asunto terminó siendo resuelto mediante negociaciones entre las partes implicadas. La fórmula a la que se llegó fue una bastante novedosa y traería una nueva perspectiva del funcionamiento de las obligaciones de juzgar o extraditar que hoy se encuentra vigente. El problema tuvo solución mediante el envío de los dos sospechosos libios a Holanda, en donde serían juzgados por jueces escoses, libios, estadounidenses e ingleses en una antigua base militar estadounidense dentro del territorio holandés.⁷¹ Esta respuesta dada por los países implicados en el asunto ha llevado a contemplar una tercera alternativa a la obligación *aut dedere aut judicare* que se presentará en el capítulo 3.4.⁷²

Así, se evidencia como dos tipos de consagraciones de este principio pueden llevar a diferentes problemáticas entre Estados. Algo que lleva a adentrarse en un debate surgido de lo anteriormente estudiado: ¿qué ocurre cuando se presenta un choque positivo de

⁶⁹ PLACHTA, Michael. *Op. Cit.* p.129 ; Cuestiones de interpretación y de la aplicación de la convención de Montreal de 1971 resultando del incidente aéreo de Lockerbie (Jamahiriya árabe Libia c. Estados Unidos de América), Excepciones preliminares, Sentencia, CIJ, Recuento 1998.p. 121; BEVERIDGE, Fiona *et al.* *Op. cit.* p. 658.

⁷⁰ *Ibidem.*

⁷¹ PLACHTA, Michael. *Op. Cit.* P. 134; ARZT, Donna. *The Lockerbie "Extradition by analogy" Agreement; "Exceptional measure" or template for transnational criminal justice?"*. 2002. p. 168-169.

⁷² PLACHTA, Michael. *Op. Cit.* P. 132

competencias entre los Estados? y ¿está el Estado en completa libertad de escoger si extradita o juzga?

En lo que respecta al primer problema, habiendo ciertamente analizado en esta sección el aspecto condicional de la obligación, hemos visto cómo en la práctica, la discusión sobre el interés que un Estado u otro puedan tener sobre el caso puede terminar generando conflictos políticos a nivel internacional. Dicho choque suele centrarse en la discusión sobre cuál jurisdicción debe prevalecer: la del Estado solicitante de la extradición o la del Estado donde se encuentre el presunto delincuente.⁷³

Para resolver este asunto muchas convenciones han consagrado diversas competencias penales con el fin de dar una solución más sencilla a este interrogante. Entre todas ellas, debe desatacarse que a nivel de costumbre internacional la competencia territorial ha sido la única de todas las competencias penales que se ha considerado prevalente frente a todas las demás.⁷⁴ La razón principal de esto se centra en la mejor capacidad que tiene el Estado donde se cometieron los hechos de recolectar el material probatorio que se presentará en un eventual proceso penal.⁷⁵ De esto se concluye que la otras competencias (personal, real o de defensa y universal) carecen de preponderancia entre ellas *per se*.^{76 77}

⁷³ MITCHELL, Claire, *Op. cit.*, pp. 75;

⁷⁴ FIERRO, Guillermo., *Ley Penal y derecho internacional :doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera*. Buenos Aires, Astrea, 2007pp. 436-438. CASSESE, Antonio et al., *Crimes Internationaux et juridictions internationales*. París, Francia, PUF, 2002,pp.191-210, ; CASSESE, Antonio et al. *Crimes Internationaux et juridictions nationales*. París, Francia, PUF, 2002, p. 207-209 ; MARCOUX, Pierre-Olivier, *La lutte au terrorisme international au Canada*. Lex □Electronica. Vol.11, No1 (Printemps), 2006, p.210. BROWNLIE, Ian, *Principles of public International law, Oxford, Oxford University Press*, 2003, Sixième édition. p. 300-301.

⁷⁵ *Ibidem*

⁷⁶ Hay que recordar la discusión que se ha planteado en la parte 2.2 sobre la jurisdicción universal estricta subsidiaria y establecer que muchas de las convenciones internacionales que establecen la existencia de jurisdicción universal, tienden a consagrar una jurisdicción universal subsidiaria, lo cual haría, de manera evidente, que un estado que tenga una jurisdicción territorial, personal, real, etc., tenga una prevalencia para juzgar a estas personas; GUILLAME, Gilbert, *Op. cit.* p. 542

⁷⁷ Este análisis de competencias extraterritoriales se presentará en detalle en la sección 3.2 de este documento.

Así, frente a una eventual discordancia entre los Estados sobre la prevalencia de sus jurisdicciones, en los casos en que no se esté frente a una competencia territorial, habrá que remitirse a un criterio diferente a la competencia para determinar si para el Estado del *forum deprehensionis* extraditar es un derecho o una obligación: el fuero que sea más conveniente (*forum conveniens*).

Dicho criterio ha sido desarrollado por algunas teorías anglosajonas trasportándolo de su clásico ámbito de derecho civil para utilizarlo en la determinación del foro más apropiado para llevar a cabo un juicio penal cuando una colisión de competencias se presenta entre Estados.⁷⁸ De esta manera, este criterio parte de la certidumbre de que no todo aparato judicial es conveniente para juzgar a los autores de unos y otros crímenes como se presentó en el caso Lockerbie donde, a criterio de las opiniones disidentes sobre las medidas provisionales solicitadas por Estados Unidos, éstos consideraron que ni el Reino Unido, ni Libia, ni aún los EE.UU habrían brindado un foro bueno para juzgar a los terroristas por su incapacidad de dar una sentencia imparcial.⁷⁹ En efecto, se alega que una jurisdicción deberá ser tenida como prevalente sobre otras cuando ésta asegure mejor los intereses de las partes y la aplicación de la justicia.⁸⁰

En el ámbito que nos concierne, la obligación de extraditar debería ser preferida sobre aquella de juzgar cuando el Estado que solicite la extradición presente un mejor foro para juzgar a los presuntos criminales⁸¹. Esto ha sido entendido como un aparato judicial en el que se asegure no sólo la realización de un juicio más efectivo que

⁷⁸ BERGSIEKER, Ryan. *International Tribunals and Forum Non conveniens Analysis*. The Yale Law Journal. Vol 114. No.2. Nov. 2004. p 443-450 ; M.C Jr. The Doctrine of Forum Non Conveniens. Virginia Law Review, Vol.34 No.7. Oct., 1948, pp .811-822;

⁷⁹ Ver Cuestiones de interpretación y aplicación de la convención de Montreal de 1971 resultando del incidente aéreo de Lockerbie (Jamahiriaya árabe Libia c. Estados Unidos de América), Opinión individual juez Shabuddeen, medidas conservatorias. C.I.J Recuento1998. p. 140-142

⁸⁰ RIVAS, Eugenia. *Op. cit.*, pp.1, SERVIN, Christopher. *Op. Cit.* p. 15, Caso Decisión de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, Relativa a la Objeción Preliminar sobre la Competencia, de 2 de octubre de1995, caso D. (IT-94-I-AR72), parágrafo 62; MITCHELL, Claire, *op. cit.*, pp. 75

⁸¹ *Ibid.* p.75, GUILLAME, Gilbert, *Op. cit.* p332-333

establezca pronta y debidamente la responsabilidad penal de los acusados por los crímenes cometidos, sino que procure también el respeto a los derechos humanos de los acusados y el derecho de las víctimas.⁸²⁸³ Algo que resulta prioritario en el marco de la cooperación internacional en la lucha contra el crimen⁸⁴.

Dicho lo anterior, este principio se traduce en la práctica a través del ejercicio de la competencia penal de los Estados. Es por esta razón que resulta pertinente profundizar en los denominados “fueros de competencia extraterritorial” de los cuales como se ha hecho notar, se nutre la aplicación de la obligación de juzgar o extraditar.

3.2. Los fueros de competencia penal extraterritorial en la aplicación del principio *aut dedere aut judicare*.

Como se presentó anteriormente, el deseo de acabar la impunidad del crimen en el mundo no resulta algo nuevo para la comunidad internacional.⁸⁵ De este sentir han surgido los criterios de jurisdicción internacional para evitar la impunidad en aquellos momentos donde una jurisdicción nacional no puede o no quiere impartir justicia.⁸⁶ Aquella voluntad de los Estados que se interesa usualmente en proteger a sus nacionales que obran, la mayor parte de las veces, como agentes.⁸⁷ Es en este sentido que las competencias de jurisdicción extraterritorial, en especial la jurisdicción universal, dan la respuesta para este problema de voluntad estatal.⁸⁸

En orden de ideas, se dará paso a la explicación de los tres títulos de competencia extraterritorial más relevantes para el propósito global de este documento: la aplicación

⁸² Nótese derechos de debido proceso, non refoulement, libertad personal, derechos de verdad, justicia y reparación de las víctimas.

⁸³ Convención internacional para la supresión de atentados terroristas con bombas. Firmada en Nueva York el 15 de diciembre de 1997. Art. 14; S/RES/1267(1999); S/RES/1269(1999); S/RES/1373(2001); S/RES/1483(2003); S/RES/1566(2004); S/RES/1624(2005); A/Res/60/288

⁸⁴ **Ver Capítulo 4.**

⁸⁵ Ver la parte anterior: *Fundamento jurídico-filosófico del “aut dedere aut judicare”*.

⁸⁶ CASSESE, Antonio et al., *Op.cit.* p.14; IRELAND, Danielle. *Op.cit.* Vol. 13, 2012. pp.6; Orden de arresto del 11 de abril de 2000 (República democrática del Congo c. Bélgica), sentencia, C.I.J. Recuento 2002. p. 85

⁸⁷ CASSESE, Antonio et al., *Op.cit.*, p.18-19

⁸⁸ *ibídem*.

de la regla *aut dedere aut judicare* para garantizar la tutela de los diversos intereses internacionales a nivel de la cooperación en la lucha contra el crimen.⁸⁹

Así se analizará el principio *aut dedere aut judicare* frente al estatuto real o de defensa (3.2.1), el estatuto personal (3.2.2) y finalmente la jurisdicción universal (3.2.3).

3.2.1 El Principio real o de defensa.

Desde los tiempos remotos en que se consagra el castigo del delito, más puntualmente el delito internacional, el Estado ha desarrollado los elementos para castigar las actuaciones que atentan contra su seguridad, interna o externa, aun cuando se hayan cometido dichas conductas fuera del estado afectado.⁹⁰

Este principio extraterritorial establece que la ley penal es aplicable de un Estado a los delitos cometidos en el exterior, siempre y cuando se vulneren bienes o intereses jurídicos nacionales, sean públicos, sociales o particulares. En este caso no se toma en consideración el lugar de comisión, ni la nacionalidad del ofensor, sino la “nacionalidad” del bien o interés jurídico vulnerado.⁹¹ La protección real se divide en tres intereses a defender: instituciones, bienes y personal del Estado.⁹² Los tratados internacionales actuales y ciertas legislaciones tienden a establecer esta competencia para actos terroristas contra el Estado o contra su personal o locales diplomáticos.⁹³

Puntualmente en el caso colombiano, el Código Penal Colombiano (*en adelante CP*) consagra en los artículos 16.1 y 17 este principio extraterritorial para proteger los intereses del estado contra todo aquel que atente contra ellos, en cualquier lugar del

⁸⁹ JOYNER, Christopher. *Op. cit.* pp. 505; MACEDO, Stephen et al., *The princeton principles on Univesal Jurisdiction*. USA, Princeton. 2001. p.23; REYADAMS, Luc. *Universal Jurisdiction: International and municipal legal Perspectives*. New york, Oxford University Press. 2003. pp. 13; FIANDACA, *Op. cit.* p.144; IRELAND, Danielle. *Op. cit.*, pp.3 y 6.

⁹⁰ DONNEDIEU, Henri., *Op. cit.*, p.86-91

⁹¹ ARAQUE, Diego et al., *Derecho Penal Parte General: Fundamentos*, Medellín, Colombia, Universidad de Medellín, 2009. p.67; Cassese, Antonio *et al.*, *Op. cit.*, p. 573; FIANDACA, Giovanni *et al.*, *Op. cit.*, 2006. p.148-149

⁹² DONNEDIEU, Henri., *Op. cit.*, p.92

⁹³ SWART, Bert et al., *Op.cit.* p. 573

planeta, nacional o extranjero.⁹⁴ Los delitos que se consagran en el art.16.1 son los de los títulos XVII (*delitos contra la existencia y seguridad del Estado*), XVIII (*delitos contra el régimen constitucional y legal*), X (*Delitos contra el orden económico social, salvo la conducta de lavado de activos del art. 323*), XV (*Delitos contra la administración Pública*), XI (*Delitos contra la fe pública*), Cap. I –salvo la moneda extranjera- II y III- pero sólo cuando se refieren a la falsificación de documentos de crédito público y estampilla oficial- y financiación de terrorismo o administración de recursos relacionados con actividades terroristas (art. 345).⁹⁵ Tal es la protección que se le da a estos bienes, que el art. 17.2 consagra que en tales casos no existe efecto de cosa juzgada en una sentencia extranjera.⁹⁶

El art. 16.5 del Código Penal establece la aplicación de la ley penal colombiana al extranjero que después de haber cometido hecho atentatorio contra los bienes jurídicos del Estado o de sus nacionales distinto de los previstos en los numerales 1 a 3, se encuentre en el territorio sin haber sido juzgado en el exterior. La pena tiene que ser superior a dos años y entablada por querrela o petición especial⁹⁷.

3.2.2 El estatuto personal

La noción de este principio de competencia penal viene desde los tiempos de Bartolo de Sassoferrato, donde se consagraba el adagio *civitas habere bono subditos*^{98, 99}.

El desarrollo de esta competencia personal surge de la costumbre internacional de la no extradición de nacionales.¹⁰⁰ Así, si un nacional, por ejemplo en la actual Suiza, cometía una violación en el extranjero y regresaba a su territorio, frente a la incapacidad de

⁹⁴ Código Penal de la República de Colombia. Sancionado el 24 de julio de 2000; VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *Derecho Penal Parte General*. Bogotá, Colombia, Comlibros, Cuarta Edición, 2009. p. 315.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ *Ibid.* p. 316

⁹⁷ *Ibid.* p. 317

⁹⁸ La traducción literal en español es: *la ciudad tiene buenos súbditos*.

⁹⁹ DONNEDIEU, Henri., *Op. cit.*, p. 57.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

extraditar hacia el Estado que tenía la competencia territorial, se daba competencia en virtud de su calidad de nacional suizo y se le juzgaba allá, para impedir la impunidad en cabeza de sus nacionales.¹⁰¹

Siguiendo lo anteriormente dicho, el principio de personalidad o nacionalidad busca que la ley penal estatal siga a los nacionales en el lugar que éstos se encuentren. De tal suerte, los hechos punibles cometidos por ellos deben ser castigados según la legislación del país de origen de esa persona.¹⁰² Este postulado asume dos formas distintas: como sujeto activo del delito o como sujeto pasivo de la misma.¹⁰³

Frente al primer concepto, el estatuto personal activo implica que la ley penal de país se aplica al nacional que cometa crímenes en el extranjero, sin importar quién fuere el titular del bien jurídico vulnerado (Estado nacional o sus ciudadanos o Estado extranjero o sus ciudadanos) y se encuentre en el territorio.¹⁰⁴

Según algunos doctrinantes, existen dos variantes al estatuto personal activo. El primero establece que no es necesario que exista un principio de doble incriminación.¹⁰⁵ En este caso, la justificación principal reside en la idea que el estado concernido tiene interés en que sus nacionales obedezcan la ley aun cuando se encuentren fuera del territorio nacional y así reprimir la infracción a las leyes.¹⁰⁶ En su segunda variante, sí debe haber una tipificación en la *lex loci*, lo cual se fundamente en la prohibición de extraditar nacionales, aún presente en muchas constituciones de la comunidad internacional.^{107 108}

Muchas convenciones recientes de crímenes internacionales o transnacionales obligan a las partes contratantes a establecer su competencia por las infracciones cometidas por

¹⁰¹ *Ibid.* p.58-59

¹⁰² VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *Op. cit.*, pp. 305.

¹⁰³ *Ibidem*; ARAQUE, Diego *et al.*, *Op. cit.* p. 75; SWART, Bert *et al.* *Op.cit.* p. 573

¹⁰⁴ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *Op. cit.*, p. 305; FIANDACA, *Op. cit.* p.148-150

¹⁰⁵ SWART, Bert *et al.*, *Op. cit.*, p. 573

¹⁰⁶ *Ibidem.*

¹⁰⁷ *Ibid.* p. 574

¹⁰⁸ En los países del *common law* no es muy común encontrar la consagración de este principio de personalidad activa, debido a que éstos nunca han tenido problema con extraditar a sus nacionales.

sus nacionales. Éstas también, en algunos casos, han extendido el principio de personalidad activa a los extranjeros residentes en el territorio nacional.¹⁰⁹

Por otro lado, el estatuto personal pasivo permite a un Estado aplicar la ley penal nacional a las infracciones que son realizadas contra sus propios nacionales en el extranjero y que éste se encuentre en el territorio nacional.¹¹⁰ Esto significa que la ley estatal se aplica a todo el que cometa delitos en el exterior afectando bienes jurídicos del propio Estado o de sus conciudadanos,¹¹¹ lo que hace que la doctrina lo asimile al principio real o de defensa en ocasiones.¹¹²

Analizando la legislación colombiana, resulta claro que el ordenamiento penal consagra los dos tipos de principios de personalidad. Primeramente, el artículo 16.2 CP prevé la aplicación de la ley del país a toda persona que, pese a gozar de inmunidad, preste sus servicios al Estado y cometa delito atentatorio contra los bienes jurídicos de los ciudadanos nacionales o extranjeros, del Estado colombiano o cualquier otro órgano estatal.¹¹³

Asimismo, el artículo 16.3 CP plasma la aplicación del ordenamiento penal a toda persona que, no gozando de estatus específico y estando al servicio del Estado, cometa un delito distinto a los enumerados en el art. 16.1 CP. Esta persona no puede haber sido juzgada por los mismo delitos en el extranjero.¹¹⁴

Finalmente, el artículo 16.4 consagra la imposición de la ley penal a los nacionales que se hallen en el territorio nacional luego de haber cometido en el exterior algún delito sancionado con pena privativa de la libertad no menor a dos años y no hayan sido

¹⁰⁹ SWART, Bert *et al.*, *Op. cit.*, p. 574

¹¹⁰ *Ibidem*; FIANDACA, Giovanni *et al.*, *Op. cit.* p.149-150

¹¹¹ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *Op. cit.*, p. 305-306

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ Código Penal de la República de Colombia. Sancionado el 24 de julio de 2000. Art. 16.2; VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *Op. cit.*, p.316

¹¹⁴ Código Penal de la República de Colombia. Sancionado el 24 de julio de 2000. Art. 16.3; VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *Op. cit.*, p.316-317

juzgados y no sean los establecidos en el artículo 16.1 del Código Penal.¹¹⁵ Lo mismo sucede cuando la pena es inferior al monto señalado y el Procurador General de la Nación haga solicitud en tal sentido o la parte interesada entable querrela.¹¹⁶

3.2.3 Jurisdicción universal.

En el marco de este análisis de los tipos de competencias extraterritoriales, la jurisdicción universal se presenta como el mejor exponente de la lucha de la comunidad internacional contra la impunidad y asemeja claramente su fundamento a la existencia de la obligación *aut dedere aut iudicare*.¹¹⁷

Como se explicó anteriormente el primer gran exponente de este tipo de jurisdicción fue Grocio, quien escudaba fervorosamente el principio de una represión universal de los crímenes graves, que partían del derecho natural.¹¹⁸ Por el otro lado, sus grandes contradictores fueron, por la misma época, Montesquieu, Voltaire, Rousseau y Beccaria, quienes consideraban que la lucha de la impunidad debía ser ejercida directamente por los Estado sobre sus nacionales.¹¹⁹

La doctrina ha presentado grandes divergencias sobre el sentido político-jurídico-filosófico de la existencia de esta clase de jurisdicción debido a su gran alcance, el cual puede presentar vulneraciones a principios esenciales de Derecho Internacional como la igualdad soberana y la no injerencia en asuntos internos de los Estados.¹²⁰

Es importante notar que este tipo de jurisdicción es considerada por la mayor parte de la doctrina como un criterio de competencia nuevo o al menos distinto a las competencias

¹¹⁵ Código Penal de la República de Colombia. Sancionado el 24 de julio de 2000. Art. 16.4; VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *Op. cit.*, p.317

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ REYADAMS, Luc. *Op.cit.* pp. 31-ss

¹¹⁸ CASSESE, Antonio *et al.*, *Op.cit.*, p. 20

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ REYADAMS, *Op.cit.* pp. 33-42; GROCCIO, Hugo. *Op.cit.* ; DE VATTEL, Emer. *Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*. Londres, 1758 tomado de: http://oll.libertyfund.org/index.php?option=com_staticxt&staticfile=show.php%3Ftitle=1052&Itemid=27 el 4 de febrero de 2013; FLETCHER, George *et al.*, *Op. cit* p.451

tradicionales.¹²¹

Este tipo de jurisdicción es una base realmente importante para permitir una cooperación internacional efectiva entre los Estados, al buscar el bienestar de la comunidad mundial y no sólo los intereses netamente estatales. Esto se evidencia ampliamente en el fundamento de las competencias reales y personales pasivas.¹²²

En el panorama actual, esta jurisdicción toma relevancia frente a casos como el del Augusto Pinochet,¹²³ el genocidio Ruandés, el caso Gadafi, los crímenes cometidos durante la segunda guerra mundial, etc. Es la manera como un sistema de defensa internacional de derechos humanos, de lucha contra la impunidad, de represión del crimen, entre otras motivaciones, tiene su auge en el siglo XXI.¹²⁴ En la actualidad se puede decir que toda la doctrina sobre el tema explica y consagra la existencia de la jurisdicción universal.¹²⁵

Así, luego de este somero recuento, resulta pertinente dar una definición de lo que es exactamente esta jurisdicción.

Los principios de Princeton de jurisdicción universal¹²⁶ resultan la forma más pertinente para dar tal concepto, ya que representan el consenso de los grandes académicos sobre el tema. De tal suerte, este versa:

*“Principio 1(a) La jurisdicción universal es una jurisdicción penal
basada solamente en la naturaleza del crimen, sin importar dónde se*

¹²¹ SWART, Bert et al., *Op. cit.* p. 567; MACEDO, Stephen et al., *Op. cit.* P. 42

¹²² SWART, Bert et al., *Op. cit.* p. 584

¹²³ BOISTER, Neil et al., *The Pinochet precedent: Don't leave home without it.* Criminal Law Forum. Dordrecht, Vol.10. 1999, pg. 405

¹²⁴ REYADAMS, *Op. cit.* pp. 1; AMNISTIA INTERNACIONAL, *Sénégal : terre d'impunité*, 2010; MACEDO, Stephen et al., *Op. cit.* pp.11; AMNISTIA INTERNACIONAL. *Universal Jurisdiction: 14 principles on the effective exercise of Universal Jurisdiction.* 1999.

¹²⁵ REYADAMS, *Op. cit.* pp. 28-29

¹²⁶ Este documento es el resultado de un Joint Venture entre la Universidad de Princeton y múltiples asociaciones internacionales, que permitieron la realización de un coloquio sobre la jurisdicción universal con las mayores autoridades doctrinarias, judiciales y expertos legales. La creación de este documento en el año 2000 se ha diseminado por todo el mundo, con el objetivo de esclarecer y unificar el pensamiento sobre esta jurisdicción *suis generis*. Estos se encuentra consignados en el documento: MACEDO, Stephen et al., *The princeton principles on Univesal Jurisdiction.* USA, Princeton. 2001.

haya cometido éste, la nacionalidad del supuesto perpetrador, la nacionalidad de la víctima o cualquier conexión con el estado que está ejerciendo dicha competencia. ¹²⁷

En esencia la jurisdicción universal reconoce que hay actos tan aberrantes y tan ampliamente condenados por la comunidad internacional, que cualquiera puede perseguir y juzgar el ofensor cuando obtiene la custodia de éste; es la lucha contra los *delicta iuris gentium*¹²⁸¹²⁹ y los perpetuadores son enemigos de toda la humanidad.¹³⁰

Al respecto, el doctrinante Cherif Bassiouni propone una lista de crímenes no taxativos para poder ser reprimidos a nivel internacional mediante la jurisdicción universal.¹³¹

Su importancia recae en el estatus del delito cometido y hay casos donde se ha extendido no sólo a los considerados delitos internacionales¹³², sino también aquellas violaciones que tienen un interés *erga omnes* o de *ius cogens*,¹³³ o del derecho natural en la era nuclear según B.VA Röling.¹³⁴

¹²⁷ *Principle 1. (a) Universal jurisdiction is criminal jurisdiction based solely on the nature of the crime, without regard to where the crime was committed, the nationality of the alleged or convicted perpetrator, the nationality of the victim, or any other connection to the state exercising such jurisdiction.* Traducción por los autores; MACEDO, Stephen *et al.*, *Op. cit.* pp.23

¹²⁸ La traducción literal en español es: *delitos contra el derecho de gentes.*

¹²⁹ FIANDACA, *Op. cit.*, p.144

¹³⁰ JOYNER, Christopher. *Op. cit.* p. 505; MACEDO, Stephen *et al.*, *Op. cit.* p.13; REYADAMS, Luc. *Op. cit.* p. 20 y 38; FLETCHER, George *et al.*, *Op. cit.* p.451; CASSESE, Antonio *et al.*, *Op. cit.*, 18-19

¹³¹ Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de apartheid. Adoptada en Nueva York el 30 de noviembre de 1973. Convención internacional para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada. Firmada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006. Convenio internacional para la represión de la circulación y tráfico de publicaciones obscenas, Adoptado en Ginebra el 12 de septiembre de 1923; Convención internacional para la supresión de falsificación de moneda. Firmada el 20 de abril de 1929; Convención internacional contra el reclutamiento, uso, financiamiento y entrenamiento de mercenarios. Firmada en Nueva York el 4 de abril de 1989; Convención para la represión de la toma ilícita de aeronaves. Firmada en la Haya el 16 de diciembre 1970; Convención internacional para la represión de actos ilícitos dirigidos contra la seguridad de la aviación civil. Firmada en Montreal el 23 de septiembre de 1971;

¹³² Es importante destacar que en lo que respecta a la tipicidad de los delitos en cuestión, normalmente éstas están definidas plenamente como tipos penales en las convenciones con el fin de dar claridad y facilitar su incorporación a los ordenamientos jurídicos de los Estados que hacen parte de las convenciones. Como ejemplo de ello vemos lo dispuesto en el artículo 178 del Código Penal Colombiano y el artículo 1 y 2 de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos Crueles Inhumanos y Degradantes de 1984.

¹³³ REYADAMS, Luc. *Op. cit.* pp. 38; HIGGINS, Rosalyn. *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Clarendon Press, 1995, p. 35; Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica c. España), *excepciones preliminares, sentencia, C.I.J.J. Recuento* 1964, par. 33-34

¹³⁴ CASSESE, Antonio *et al.*, *Op. cit.* p. 20

Ha de notarse que la concepción de jurisdicción universal es muy amplia.¹³⁵ Para alguna parte de la doctrina y según la práctica de los Estados -como es el caso colombiano-, el ejercicio de tal jurisdicción se presenta cuando el supuesto perpetrador se encuentra en el territorio de quien ejerce jurisdicción.¹³⁶ En otros casos se entiende que ni siquiera esa conexión es necesaria para poder ejercer la competencia. Estas serán las nociones de jurisdicción universal estricta (3.2.3.1) y absoluta (3.2.3.2) que se expondrán a continuación.

3.2.3.1 Jurisdicción universal estricta.

La jurisdicción universal estricta es la figura que mayor acogida tiene a nivel internacional. Ésta se entiende como una respuesta residual en caso de que no haya más títulos de competencia, como en los casos en que ésta sea la única que pueda ejercer el país que ha arrestado al presunto criminal (*fórum deprehensionis*).^{137 138} En este orden de ideas, la competencia universal, ligándolo con el principio de extraditar o juzgar, obliga al estado territorial a ejercer la acción penal para evitar que los jueces extranjeros ejerzan jurisdicción.¹³⁹

El principio número 8 de Princeton permite apreciar claramente cómo se plantea la prevalencia de competencias clásicas; los acuerdos bilaterales y multilaterales; y los criterios auxiliares como el *fórum conveniens* o la salvaguarda de los derechos personalísimos de los sindicados¹⁴⁰ cuando se presente un choque de jurisdicciones.

De tal suerte, en la jurisdicción universal estricta debe existir una “conexidad” más allá

¹³⁵ CHERNOR, Charles. *Op. cit.*, p.6; AU–EU, *Technical Ad hoc Expert Group Report on the Principle of Universal Jurisdiction*, parr. 7

¹³⁶ MACEDO, Stephen *et al.*, *Op. cit.* p.50

¹³⁷ La traducción literal en español es: *el foro de captura*.

¹³⁸ Convención internacional para la supresión de atentados terroristas con bombas. Firmada en Nueva York el 15 de diciembre de 1997. Art. 6(4); Convención para la represión de la toma ilícita de aeronaves. Firmada en la Haya el 16 de diciembre 1970. art.4(2); GUILLAUME, Gilbert. *Terrorism and International Law. The International and Comperative Law Quarterly*. Vol.53, No. 3 (Jul) 2004. pp. 542; CASSESE, Antonio *et al.*, *Op. cit.* p. 24 CHERNOR, Charles. *Op. cit.* p.7; Código Penal de la República Francesa. Sancionado el 1 de marzo de 1994. art. 113-6 y 113-7;

¹³⁹ Cassese, Antonio *et al.*, *Op. cit.* p. 21

¹⁴⁰ MACEDO, Stephen *et al.*, *Op.cit.* Principio 8(a)(b)(c)(d)(e)(f)(g). p.23

del simple delito. Usualmente, tiene que ver con que el implicado se encuentre durante un tiempo considerable en el Estado del territorio que ejerce la jurisdicción universal.¹⁴¹

3.2.3.2 Jurisdicción universal amplia

En lo que respecta a este tipo de jurisdicción, ésta se ha entendido como aquella que puede ser entablada por cualquier estado sin importar ningún tipo de vínculo territorial con el presunto delincuente.¹⁴²

Su desarrollo se ha debido a la búsqueda de la defensa de víctimas de crímenes atroces que se encuentran en otros Estados y que interponen demandas contra estos presuntos criminales ante tribunales que no tienen ningún tipo de conexidad ni con los afectados o los victimarios.¹⁴³ Se puede notar la práctica de los Estados en este sentido con las legislaciones alemanas y españolas y la antigua legislación belga.¹⁴⁴

Habiendo explicado brevemente las distintas nociones de jurisdicción universal, es necesario resaltar la conexión necesaria que existe entre este título de competencia particular con la obligación que es el centro de la disertación de este documento.

En un primer momento, es absolutamente relevante resaltar que los Estados pertenecientes a las Naciones Unidas (*en adelante ONU*), en el marco de la Asamblea General de Naciones Unidas (*en adelante AG*) de 2010, afirmaron que la jurisdicción universal tiene comprendida, como elemento de su existencia, la obligación *aut dedere aut judicare*.¹⁴⁵ Esto es reiterado por el principio 4 de los principios de Princeton.¹⁴⁶

¹⁴¹ FLETCHER, George *et al.*, *Op. cit.*, p.454

¹⁴² REYADAMS, Luc. *Op. cit.*, pp. 38-40; CHERNOR, Charles. *Op. cit.*, p.8

¹⁴³ Véase el caso de la Orden de arresto del 11 de abril de 2000 (República democrática del Congo c. Bélgica), sentencia, C.I.J. Recuento 2002;

¹⁴⁴ CHERNOR, Charles. *Op. cit.*, p.10

¹⁴⁵ A/Res/65/117 Comisión sexta; A/Res/65/33 Comisión sexta.

¹⁴⁶ MACEDO, Stephen *et al.* *Op. cit.* p.30

Pero la jurisdicción universal no sólo se basa en la naturaleza del crimen, también tiene razones netamente prácticas, pues lleva a evitar la impunidad de manera aún más eficaz que otras formas de cooperación internacional y judicial en los sistemas actuales.¹⁴⁷

Bien lo establece el ex presidente de la CIJ Gilbert Guillaume en su artículo “*Terrorism and international law*”:

“[las] convenciones prevén (...) una jurisdicción universal subsidiaria - aquella del país donde se encuentra arrestado- para asegurar **la regla “aut dedere aut judicare”**. De acuerdo con esta regla (...) el estado de arresto tiene la opción entre juzgar o extraditar. Aun así, está obligado a optar por una o la otra y no puede simplemente lavarse las manos de los criminales que se encuentren en su territorio”.¹⁴⁸

Así, se desprende que la jurisdicción universal sustenta la búsqueda de acabar la impunidad a través de la regla *aut dedere aut judicare*, pero tal vinculación no está exenta de fuertes críticas políticas y jurídicas.

Sus más fuertes contradictores, por las razones anteriormente expuestas, son los países africanos.¹⁴⁹ Muchos establecen que un exceso de jurisdicción, como puede ser un abuso de jurisdicción universal, terminaría por crear responsabilidad internacional para un Estado.¹⁵⁰ Situación que efectivamente se presentó en el fallo condenatorio de la CIJ

¹⁴⁷ CASSESE, Antonio *et al.*, *Op. cit.* p. 21

¹⁴⁸ “*Those conventions, inspired by the Hague Convention of 1970 on the Unlawful Seizure of Aircraft, thus multiply the bases of jurisdiction and impose an obligation on each State party to establish its jurisdiction over the offences in question in cases where ‘the alleged offender is present on its territory’ unless it extradites that offender to another State. Such conventions thus provide for a subsidiary universal jurisdiction - that of the arresting State- to ensure application of the rule ‘aut dedere, aut judicare’.* According to that rule, which Grotius advocated in his day, the arresting State has a choice between prosecuting or extraditing. However, it is obliged to opt for one or the other and cannot simply wash its hands of criminals found on its territory”; GUILLAUME, Gilbert. *Op.cit.* p. 542

¹⁴⁹ Nótese el Tribunal internacional de Ruanda y Burundi, los notorios casos de Omar al-Bashir con orden de arresto por parte de la Corte Penal Internacional, el fallo de Lubanga, los casos de Akayesu, Katanga y Nudgolo, el caso de Hissen Habré en Senegal, y demás crímenes contra la humanidad y de guerra que son cometidos en los territorios en conflicto en el continente africano.

¹⁵⁰ REYADAMS, Luc. *Op. cit.*, p. 18

en el año 2002 entre la República Democrática del Congo y Bélgica,¹⁵¹ en el cual Bélgica excedió su capacidad de ejercer jurisdicción universal sobre el ministro del exterior del Congo al emitir una orden de arresto, vulnerando las inmunidades consagradas a nivel consuetudinario del ministro.¹⁵²

Aun así, hay que notar que en la búsqueda de no impunidad, y a pesar de este fallo internacional, las inmunidades de los jefes de Estado y otros altos cargos gubernamentales son retirados para que éstos sean juzgados.¹⁵³ En esta misma línea, un exceso de jurisdicción universal, como es el caso del Alien Tort Claim Act¹⁵⁴ estadounidense, se puede prestar para un tipo de humanitarismo imperialista.¹⁵⁵

Esta discusión no es pacífica en ningún sentido. La oposición a la jurisdicción universal es considerable: aún los jueces de la CIJ han mostrado en opiniones disidentes que la sola noción de que un Estado pueda tener la capacidad de juzgar a una persona, careciendo de algún tipo de conexidad, atenta contra el Derecho Internacional.¹⁵⁶

Además de lo anteriormente dicho, la doctrina ha presentado cuatro razones de conveniencia para restringir la jurisdicción universal absoluta:

- i. Si el acusado nunca llega al territorio del juez o no es extraditado, este último termina por encargarse de decenas de casos sobre los cuales va a terminar siendo impotente para poder dar un fallo que tenga un efecto real a la hora de establecer la culpabilidad del perpetrador. Si el juez decide continuar con el proceso en ausencia, se arriesga de violar ciertos derechos del acusado, tales

¹⁵¹ Orden de arresto del 11 de abril de 2000 (República democrática del Congo c. Bélgica), sentencia, C.I.J. Recuento 2002. p. 85

¹⁵² *ibíd.* parr. 70

¹⁵³ CHERNOR, Charles. *Op. cit.*, p.25; MACEDO, Stephen *et al.*, *Op.cit.* p.19 y 21

¹⁵⁴ EL **ATS** o **ATCA** es una ley del código de los Estados Unidos que permite a los jueces nacionales conocer sobre reclamaciones de responsabilidad extracontractual en cualquier lugar del mundo que haya sido cometida contra una ley nacional o un tratado del que haga parte Estados Unidos. Esto ha permitido dar pie a reclamaciones de violaciones de derechos humanos por parte de extranjeros por actos cometidos en el fuera del territorio nacional norteamericano.

¹⁵⁵ CASSESE, Antonio *et al.*, *Op. cit.*, p. 25

¹⁵⁶ Orden de arresto del 11 de abril de 2000 (República democrática del Congo c. Bélgica). Opinión separada de la juez ad hoc Bula-Bula. 2002. C.I.J. p.21-74

como el derecho de defensa del acusado y los demás consagrados en el marco internacional y regional de los derechos humanos.¹⁵⁷

- ii. La ausencia del acusado, normalmente ligada al hecho que su Estado se rehúsa a extraditarlo, agrava el problema del claro establecimiento de los hechos y así, de la debida administración de la prueba; dando pie a que se fundamenten solicitudes de extradición bajo un marco fáctico que no corresponde a la realidad.
- iii. Si todos los países empezaran a aplicar un modelo de jurisdicción absoluto, los riesgos de apreciación divergente sería muy grandes y no se sabría cómo establecer un sistema de prioridades entre competencias concurrentes.
- iv. Finalmente, la cantidad de casos que tendrían un impacto en el plano político y diplomático harían al juez investirse de funciones que normalmente correspondería a las autoridades políticas y diplomáticas.¹⁵⁸

Cabe resaltar que Antonio Cassese, entre otros, considera que el gran dilema de la jurisdicción universal parte de la concepción moderna o arcaica del Derecho Internacional. Se está frente a la concepción de proteger el principio de no intervención en asuntos internos como pilar fundamental de los Estados y el principio de igualdad soberana (clásico); o bien frente la prevalencia de la protección de ciertos valores universales a cargo de cualquier Estado, aún violentando de manera directa el principio de no intervención.¹⁵⁹ Un dilema que sigue sin resolverse al día de hoy.

¹⁵⁷ Ver Declaración universal de los derechos humanos. Adoptada en París el 10 de diciembre de 1948. Art. 8,10 y 11; Pacto internacional relativo a los derechos civiles y políticos. Concluido en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, art. 14; Convenio europeo de derechos humanos. Adoptado en roma el 4 de noviembre de 1950. Art. 6; Carta africana sobre los derechos humanos y de los pueblos. Aprobada en Nairobi el 27 de julio de 1981. Art. 7; Convención americana sobre derechos humanos. Adoptada en San José el 22 de noviembre de 1969. Art. 8; Declaración americana de los derechos y deberes del hombre. Aprobada en Bogotá en abril de 1948. Art. XXVI

¹⁵⁸ Orden de arresto del 11 de abril de 2000 (República democrática del Congo c. Bélgica). Opinión separada de la juez ad hoc Bula-Bula. 2002. C.I.J. p. 23

¹⁵⁹ CASSESE, Antonio *et al.*, *Op. cit.*, p. 26

En el caso del Estado colombiano, el principio de jurisdicción universal tiene una aplicación bastante incipiente.¹⁶⁰ El artículo 16.6 CP consagra la jurisdicción universal en su concepción estricta sobre extranjeros que cometen delitos en el extranjero contra extranjeros, con el requisito que este delito sea superior a tres años de pena privativa de la libertad; el sindicado se encuentre en el territorio nacional; se haya presentado querrela o petición especial; no se trate de un delito político y la extradición no haya sido concedida.¹⁶¹ Al respecto, el gobierno colombiano en su informe de abril de 2011, afirmó la inexistencia de algún caso de los tribunales nacionales que haya utilizado el principio de jurisdicción universal para condenar a alguien.¹⁶²

Visto esto, ahora se dará paso al estudio de lo que la obligación de juzgar (*judicare*) implica para el cumplimiento cabal de la misma.

3.3 Implicaciones de la obligación de juzgar

Al entrar a analizar esta siguiente sección, ha de resaltarse que las obligaciones que derivan de la expresión “juzgar” no han sido claramente definidas ni por las convenciones ni por la doctrina. Tanto así que sólo hasta 2012 la CIJ se atrevió a dar unas primeras nociones de lo que la mencionada regla *judicare* implica.¹⁶³

Debe tenerse en cuenta para el presente aparte que gran parte del desarrollo que se presentará a continuación se enfoca en buscar una forma de respetar el principio de buena fe, pregonado por el ordenamiento internacional como principio general de derecho, pero también a manera consuetudinaria de la Convención de Viena sobre el

¹⁶⁰ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *Op. cit.* p.316

¹⁶¹ *Ibíd.* p.317; Código Penal de la República de Colombia. Sancionado el 24 de julio de 2000. Artículo 16.6

¹⁶² MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. *Consideraciones jurídicas sobre el alcance y aplicación del principio de jurisdicción universal*. Grupo interno de trabajo de conceptos. abril 2011. p.1. A/RES/65/100; A/RES/65/33; A/RES/64/117

¹⁶³ Cuestiones concernientes a la obligación de juzgar o extraditar. Bélgica c. Senegal Sentencia de fondo. C.I.J. Recuento 2012, par. 79-95

derecho de los tratados.¹⁶⁴ Así, el acatamiento del *aut judicare* podrá comprender las nociones que se explicarán a continuación para que el objeto y fin de los tratados sea respetado y -¿por qué no?- el de la obligación en su espectro consuetudinario.

A la ocasión del mencionado fallo, el desarrollo que ha dado las ONU a través de la CDI, la Oficina contra la droga y el crimen (*en adelante UNODC*) y el desarrollo circunstancial de alguna doctrina, se establecerá que existen tres obligaciones principales dentro del concepto de juzgar: investigar, “traduire en justice”¹⁶⁵ y juzgar.

De manera preliminar, y la razón por la cual se hace tal división, la doctrina, las tratativas de las convenciones que hacen mención al tema y los estudios realizados por la ONU han demostrado que la obligación de juzgar no puede implicar un sí o sí de llevar a cabo un juicio para una persona que sea sospechosa de un crimen sujeto a la obligación de extraditar o juzgar.¹⁶⁶ Es por esto que en primer lugar las convenciones han establecido que la obligación para el Estado de ejercer competencia penal, es comenzar “en el menor tiempo posible” una investigación preliminar para determinar los hechos del caso.¹⁶⁷ Esto ha sido reiterado por la resolución 1373 del Consejo de Seguridad, considerada la más importante en la lucha contra el terrorismo.¹⁶⁸

¹⁶⁴ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Adoptada en Viena el 23 de mayo de 1969. art. 26; MITCHELL, Claire *Op.cit.* p.69

¹⁶⁵ Esta expresión resulta semejante a lo que se podría entender en la lengua española como “judicializar” pero, buscando la puntualidad en la terminología de este documento, se mantendrá la expresión francesa a la cual hacen referencia los documentos de investigación que se analizaron para este estudio.

¹⁶⁶ GUILLAUME, Gilbert. *Op. cit.* p.354 y 368; UNODC. Guía legislativa sobre las convenciones y protocolos universales antiterroristas. Viena, 2004; A/CN.4/630 (2010) *Op. cit.*; A/CN.4/648 (2011) *Op.cit.*; UNODC. Guía para la incorporación e implementación legislativa de los instrumentos universales de antiterrorismo. Nueva York, 2006; Cuestiones concernientes a la obligación de juzgar o extraditar. Bélgica c. Senegal Sentencia de fondo. C.I.J. Recuento 2012. UNODC, *Questions les plus fréquemment posées sur les aspect du droit international touchant la lutte contre le terrorisme*, Viena, 2009 ;UNODC, *Atelier international des points focaux nationaux de lutte contre le terrorisme: « Mieux articuler les mesures antiterroristes prises à l'échelle nationale et à l'échelle mondiale: Tenu au Centre international de Viena (Autriche) les 12 et 13 octobre 2009 »*, Viena, 2010 ; UNODC, *La prévention des actes terroristes: une stratégie de justice pénale intégrant les normes de l'état de droit à la mise en œuvre des instruments des nations unies contre le terrorisme*, Viena, 2006.

¹⁶⁷ Algunos ejemplos de esto se ven en las convenciones internacionales de terrorismo: Convención internacional para la supresión de atentados terroristas con bombas. Firmada en Nueva York el 15 de diciembre de 1997.. Art. 7.1; Convención para la represión de la toma ilícita de aeronaves. Firmada en la

Por ejemplo, así versa el artículo 7.1 de la convención para la supresión de atentados terroristas con bombas de 1997:

*“El Estado Parte que reciba información que indique que en su territorio puede encontrarse el culpable o presunto culpable de un delito enunciado en el artículo 2 tomará inmediatamente las medidas que sean necesarias de conformidad con su legislación nacional para investigar los hechos comprendidos en esa información”.*¹⁶⁹

De esta misma manera lo planteó la CIJ en el caso de Bélgica contra Senegal, en el cual ésta afirma que según lo que establece el artículo 6(2) de la convención contra la tortura de 1984, “ (...)el estado sobre el territorio del cual se encuentra la persona sospechosa de haber cometido actos de tortura procede inmediatamente a una investigación preliminar para establecer los hechos”.¹⁷⁰

Bajo este entendido, la investigación preliminar mencionada está destinada, como toda investigación que se lleva a cabo por las autoridades judiciales, a esclarecer las sospechas que puedan presentarse sobre la personas de haber cometido las infracciones a través de la obtención del material probatorio.¹⁷¹ Es decir, el establecimiento de las situaciones de *modo, tiempo y lugar* de los hechos y la identificación de los autores de tales actos, que permitirán a los Estados verdaderamente ejercer su competencia sobre los crímenes a reprimir.¹⁷²

Y es que resulta totalmente consecuente que ésta sea la primera de las obligaciones que implica el hecho de perseguir. Es la forma de permitir al Estado del territorio donde se

Haya el 16 de diciembre 1970. Art. 6.2 y 6.4; Convención internacional contra la toma de rehenes. Adoptada da en Nueva York el 17 de diciembre de 1979. Art. 6.1

¹⁶⁸ S/RES/1373(2001).

¹⁶⁹ Convención internacional para la supresión de atentados terroristas con bombas. Firmada en Nueva York el 15 de diciembre de 1997.. Art. 7.1

¹⁷⁰ Cuestiones concernientes a la obligación de juzgar o extraditar. Bélgica c. Senegal Sentencia de fondo. C.I.J. Recuento 2012. par. 83

¹⁷¹ *ibídem*

¹⁷² *ibid. par.* 85

encuentra la persona sospechosa el verdaderamente establecer si su obligación de *juzgar o extraditar* existe ya sea a nivel convencional o consuetudinario. Tan relevante resulta esta obligación preliminar para el Estado, que en las tratativas de convenios como el de la falsificación de moneda de 1929, se estableció que la obligación de perseguir de las autoridades judiciales se presentará cuando éstas puedan determinar que hay lugar para juzgar a las personas sospechosas.¹⁷³ Así, cuando el material probatorio obtenido en las investigaciones sea suficiente la acción penal podrá ser entablada debidamente.^{174 175}

Teniendo esto de presente, y previo al análisis sobre la obligación de juzgar *per se*, hay que recordar que para el Estado del territorio donde se encuentran los presuntos criminales resulta una obligación “*traduire en justice*” a estas personas para asegurar su comparecencia en el juicio, de llevarse a cabo.

En primer lugar hay que mencionar que la obligación de “*traduire en justice*” ha sido desarrollado a profundidad por la ONU en sus múltiples resoluciones del Consejo de seguridad, la AG¹⁷⁶ y especialmente por la UNODC,¹⁷⁷ intentado sistematizar lo que las convenciones traen como obligatorio: asegurar la comparecencia de los presuntos

¹⁷³ A/CN.4/630 (2010) *Op.cit.* par. 146

¹⁷⁴ *ibidem*; Cuestiones concernientes a la obligación de juzgar o extraditar. Bélgica c. Senegal Sentencia de fondo. C.I.J. Recuento 2012. par. 90

¹⁷⁵ Bien lo establece la CIJ en su misma sentencia, que la manera en que se lleven a cabo las investigaciones preliminares queda sujeta a lo que las autoridades del estado del *fórum deprehensionis* considere que son las indicadas, teniendo en cuenta el asunto puntual; *ibid.* par. 86 y 96

¹⁷⁶ S/RES/1738 (2006); S/RES/1674 (2006); S/RES/1624 (2005); S/RES/1566 (2005); S/RES/1502 (2003); S/RES/1456 (2003); S/RES/1333 (2001); S/RES/1269 (1999); S/RES/1267 (1999) ; A/60/288; A/RES/65/221; A/RES/65/74; A/RES/65/63; A/RES/65/34; A/RES/64/297; A/RES/60/288

¹⁷⁷ UNODC. Manual para la cooperación internacional en materia penal contra el terrorismo, New York, 2009 ; UNODC. Manuales revisados sobre el modelo de tratado de extradición. New York, 2002. ; UNODC. Guía legislativa sobre las convenciones y protocolos mundiales contra el terrorismo, New York, 2004 ; UNODC, Preguntas frecuentes sobre los aspectos de derecho internacional sobre la lucha contra el terrorismo, Viena, 2009; UNODC. Talleres internacionales de los puntos focales de la lucha contra el terrorismo : « mejor articular las medidas antiterroristas tomadas a escala mundial : llevado a cabo en el centro internacional de Viena, Austria el 12 y 13 de octubre de 2009, Viena, 2010; UNODC, La prevención de los actos terroristas : una estrategia de justicia penal integradora de las normas del estado de derecho para la aplicación de los instrumentos de naciones unidas contra el terrorismo. Viena, 2006; UNODC, Guía para la incorporación legislativa y la puesta en marcha de los instrumentos universales contra el terrorismo. Viena, 2009

implicados ante las autoridades judiciales.¹⁷⁸ Esto ha resultado en la determinación de ciertas medidas judiciales y administrativas para que todas las personas que participen en la financiación, organización, preparación o perpetración de los actos a reprimir, comparezcan ante las autoridades del país del *fórum deprehensionis*.¹⁷⁹

En este sentido, el “*traduire en justice*” implica las siguientes obligaciones:

1. Asegurar la presencia/detener a los de los implicados: esta obligación consiste en asegurar la presencia de los presuntos delincuentes o detenerlos para lograr su extradición.
2. Derecho a la información o a la comunicación: este tiene una finalidad mayor de cooperación, buscando mantener a todos los Estados interesados al tanto de lo que pasa con los presuntos perpetradores. De esta manera, se puede vigilar de cerca que los procedimientos legales sean respetados.¹⁸⁰ Además de los derechos personalísimos de los implicados que se expondrán posteriormente.¹⁸¹

Habiendo hecho tal análisis, es necesario entonces dar una explicación debida de lo que implica el juzgar.

Gran parte de las convenciones de *aut dedere aut judicare ipso facto* plantean que la obligación de juzgar implica llevar a los acusados delante de las autoridades judiciales: perseguir (*persequi*)¹⁸² Ejemplo de éstas se presenta con la cláusula de la convención de atentados como bombas de 1997 en su artículo 8.1, que establece que se debe llevar a los acusados delante de las autoridades competentes, sin demora excesiva y sin ninguna excepción.¹⁸³ Esto demuestra como el Estado que tenga a los presuntos criminales en su

¹⁷⁸ Ver todas las convenciones que se han mencionado en la parte precedente (3.1), especialmente aquellas que han sido catalogadas en este documento como obligaciones de *juzgar ipso facto*.

¹⁷⁹ UNODC. *Op. cit.* p. 23

¹⁸⁰ *Ibid.* p. 31

¹⁸¹ *Ibid.* p. 27-34

¹⁸² **Ver capítulo 3.1 ¿Juzgar o extraditar? ¿Extraditar o juzgar? ¿cuál es la obligación?**

¹⁸³ Convención internacional para la represión de los atentados terroristas con bombas. Concluida en Nueva York el 15 de diciembre de 1997. art. 8(1); BASSIOUNI, Cherif, et al, *Op. cit.*, p.4

poder debe tener la intención de comenzar la acción penal sin una demora excesiva e injustificada, para así dar cumplimiento a la obligación de perseguir.¹⁸⁴

Lo primero que se puede extraer de esta disposición, es que la obligación de presentar al individuo delante de las autoridades judiciales requiere que además sea hecha en el menor tiempo posible y sin excusa alguna.

En el mencionado caso de Bélgica contra Senegal, la CIJ determinó que aún la excusa de no contar con fondos para llevar a cabo el juzgamiento es inválida para no presentar debidamente al sospechoso delante de las autoridades judiciales.¹⁸⁵ El interés de reprimir estos crímenes es absoluto y, por tanto, teniendo la opción de extraditar, debe hacerlo si el Estado del *fórum deprehensionis* no puede llevar a cabo el juicio.¹⁸⁶ Dijo así la CIJ “*que la obligación del Estado de juzgar, (...) está destinada a permitir la realización del objeto y fin del tratado, (...) es por esto que las actuaciones judiciales deben ser realizadas sin demora*”.¹⁸⁷

Estas prerrogativas solevan un debate adicional: ¿la obligación es simplemente de presentar ante las autoridades judiciales o implica también juzgar?¹⁸⁸

Partiendo del profundo estudio que la doctrinante Claire Mitchell realizó en el año 2009, se puede claramente sostener que aunque se plantee que la obligación es de "juzgar", se debe enfatizar en que ésta no implica como tal un juicio, una sentencia. Se trata de someter al individuo al escrutinio de sus autoridades competentes con la finalidad de esclarecer la culpabilidad o no del presunto criminal.¹⁸⁹ La idea es que las autoridades judiciales determinen, a través de los elementos probatorios recogidos en las investigaciones preliminares, dentro de otros factores, si el juicio es o no

¹⁸⁴ Cuestiones concernientes a la obligación de juzgar o extraditar. Bélgica c. Senegal Sentencia de fondo. C.I.J. Recuento 2012. par. 90

¹⁸⁵ *Ibid.* par. 112,113, 117.

¹⁸⁶ *Ibid.* par. 121

¹⁸⁷ *Ibid.* par. 115

¹⁸⁸ A/CN.4/630 (2010) *Op.cit.* par. 146.

¹⁸⁹ MITCHELL, Claire. *Op.cit.* p.67

necesario.¹⁹⁰

Con gran acierto lo ha presentado el ex presidente de la CIJ, el señor Gilbert Guillaume, en su artículo “*Terrorisme et droit international*” al consagrar que el principio *aut dedere aut judicare* en la época actual se entiende de manera más exacta como *aut dedere aut persequi* (o dado o perseguido).¹⁹¹

Y es que pueden existir múltiples razones por las cuales las autoridades judiciales determinen que no existe caso de seguir el procedimiento judicial. Ya sea por falta de pruebas, causas humanitarias y aún por razones de indultos.¹⁹² Sin embargo, este no será el caso cuando se trate de crímenes de relevancia internacional.¹⁹³

Al respecto, la CDI sostuvo en los documentos de preparación para el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996, que:¹⁹⁴

*“la terminología empleada en el artículo 9 del proyecto de código tenía por objeto imponer la obligación de juzgar cuando hubiera suficientes pruebas para hacerlo en virtud del derecho nacional, sin posibilidad alguna de conceder inmunidad al presunto delincuente a cambio de que aportara pruebas o ayudara al procesamiento de otras causas.”*¹⁹⁵

Al final, tomando esta opinión de la Secretaría, se puede decir ciertamente que la discrecionalidad de las autoridades sobre el enjuiciamiento debe determinarse caso por caso, teniendo siempre de presente la disposición precisa, las tratativas de la misma y la naturaleza del delito del cual se esté llevando a cabo la obligación de juzgar.¹⁹⁶

¹⁹⁰ A/CN.4/630 (2010) *Op.cit.* par. 147; UNODC. *Op.cit.* par. 73 y 353; Cuestiones concernientes a la obligación de juzgar o extraditar. Bélgica c. Senegal Sentencia de fondo. C.I.J. Recuento 2012. par. 90

¹⁹¹ GUILLAUME, Gilbert *Op. cit.* p. 354 y 368.

¹⁹² BASSIOUNI; Cherif. *Op. cit.* p.4; MITCHELL, Claire *Op. cit.* p.69; UNODC. *Op.cit.* p.24; A/CN.4/630 (2010) *Op.cit.* par. 149; Cuestiones concernientes a la obligación de juzgar o extraditar. (Bélgica c. Senegal), Sentencia de fondo. C.I.J. Recuento 2012. par. 90;

¹⁹³ Ver *supra* 143

¹⁹⁴ A/CN.4/630 (2010) *Op.cit.* par. 148; Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1996, vol. I, parr. 36.

¹⁹⁵ A/CN.4/630 (2010) *Op.cit.* par. 147

¹⁹⁶ *ibid.* p. 149

Con esto se da paso a analizar las implicaciones que surgen de la otra parte de la obligación: extraditar. Ésta, como se podrá ver a continuación, tiene una gran relevancia sobre el tema de la voluntad de los Estados en el marco de cooperación internacional.

3.4 Implicaciones de la obligación de extraditar

La extradición puede ser definida como: “*el procedimiento mediante el cual un Estado soberano, referido como el Estado requerido, accede a entregar a un individuo a otro Estado soberano, referido como el estado solicitante, para juzgarlo o, si aquella persona ya ha sido juzgada y condenada, para que ésta cumpla con su pena.*”¹⁹⁷

De esta definición dada por la UNODC, se evidencia que la extradición como institución jurídica, tiene en sí misma una doble finalidad: o bien la búsqueda de un juicio o bien la búsqueda del cumplimiento de la pena como consecuencia de un juicio ya terminado.¹⁹⁸ Todo esto a razón de una solicitud de extradición formalmente presentada por el Estado solicitante.¹⁹⁹

Ahora bien, si es verdad que los múltiples tratados citados en el presente documento nos han mostrado el interés de la comunidad en la instauración de este principio, también es cierto que la plétora de convenciones y tratados de extradición han llevado a diferentes manifestaciones de lo que los Estados comprenden por esta obligación.²⁰⁰ De esa manera, el Modelo de Tratado de Extradición desarrollado por la ONU en 1990 y enmendado en 1998, estipuló en su articulado las bases esenciales para el funcionamiento efectivo de la extradición y, por tanto, del principio *aut dedere aut judicare*.²⁰¹ Entre ellas se incluyeron razones obligatorias para negar la extradición; razones facultativas para negar la extradición; el funcionamiento de la solicitud de

¹⁹⁷ UNODC. *Guide for the legislative incorporation and implementation of the universal anti-terrorism instruments*. 2006. P. 85

¹⁹⁸ A/CN.4/571. (2006). *Op. Cit.* pg 16 ; UNODC. *Manuel pour la coopération internationale en matière pénale contre le terrorisme*. P. 110.

¹⁹⁹ MITCHELL, Claire. *Op. Cit.* P. 71.

²⁰⁰ GRIFFITH, Gavan *et al.*, *Op. Cit.* p. 36.

²⁰¹ A/RES/52/88. (1998) Tratado tipo de Extradición. p. 3.

extradición; los principios de especialidad; doble incriminación; el arresto provisional; el envío de la persona solicitada; etc.

Siendo que la obligación de juzgar o extraditar en muchos casos se encuentra supeditada a la solicitud de extradición, es importante hacer una corta referencia a lo que esto implica antes de estudiar lo que la obligación en si misma genera para el Estado requerido. Sobre el particular, el Manual de Cooperación Internacional en la Lucha Contra el Terrorismo desarrollado por la UNODC ha establecido que una solicitud de extradición debe tener un contenido preciso para que tenga plena eficacia.²⁰² Así, una solicitud de extradición recomendable deberá contener: designación de la autoridad que presenta la solicitud, la base legal para la extradición, la descripción de la persona solicitada en extradición, la exposición de los hechos, la calificación jurídica de estos hechos, el título de arresto- ya sea para fines de investigación o fines de ejecución de una sentencia-, las garantías de respeto al principio de especialidad, entre otras.²⁰³ Esta solicitud deberá ser presentada ante la autoridad competente del Estado requerido para que éste estudie y determine si concede o no la extradición conforme a su derecho interno.

En este orden de ideas, un Estado se verá obligado a rechazar la extradición cuando ésta se haga con la finalidad de llevar a cabo un juicio sustentado en razones discriminatorias o cuando haya prescripción de la acción penal; cuando se vea obligado a aplicar el principio de *non refoulement*;^{204 205} cuando la persona solicitada haya sido juzgada sin haber podido ejercer su derecho a la defensa (proceso *in absentia*),²⁰⁶ como se verá en el capítulo 4 de este estudio; o que no se cumplan los requisitos formales

²⁰² UNODC. *Revised manuals on the model treaty on extradition and on the model treaty on mutual assistance in criminal matters*. SF. P.10; UNODC. *Op. Cit.* P. 113

²⁰³ *Ibidem*.

²⁰⁴ La traducción literal en español es: *no devolución*.

²⁰⁵ Ver Capítulo 4.1.1.3 El principio de *non-refoulement* como limitación al ejercicio de la opción de extraditar o juzgar.

²⁰⁶ A/RES/52/88. (1998) *Op.cit.* Art 3.

anteriormente mencionados. En este mismo sentido se ha encontrado en la práctica la exclusión de extradición para delitos políticos;²⁰⁷ noción que ha ido desapareciendo del plano internacional en materia de la realización de algunas conductas punibles como el terrorismo.²⁰⁸

De igual forma, pero de manera menos frecuente, en diferentes convenciones se pueden encontrar establecidas otras razones para negar la extradición. Éstas son comprendidas como razones facultativas para un Estado de rechazar una solicitud entre las cuales pueden destacarse los siguientes casos: cuando se trate de nacionales del Estado requerido; cuando ya se esté ejerciendo la acción penal sobre la persona; o si la persona va a ser juzgada por una jurisdicción extraordinaria o un tribunal especial.²⁰⁹

Viendo esto, cuando un Estado se ve enfrentado con estas situaciones, deberá o podrá éste, según el caso, rechazar la solicitud de extradición y ejercer él mismo la acción penal en cumplimiento de la obligación de juzgar que le es exigible. Decisión que deberá verse motivada por escrito con el fin de verificar la validez de las afirmaciones del Estado.

Mas no sólo esto debe tener en cuenta un Estado a la hora de extraditar. Éste, al conceder la extradición deberá cerciorarse que el cumplimiento de los principios de doble incriminación –que exige que el delito esté tipificado en el Estado solicitante y en el Estado solicitado- y especialidad se cumplan.²¹⁰ Ello por cuanto estos principios buscan garantizar para la persona solicitada en extradición la seguridad de que no será enjuiciada por otros hechos diferentes a aquellos que fueran descritos en la solicitud; o que sea entregada a otro Estado que presente un riesgo para la persona extraditada; o

²⁰⁷ S/RES/1373 (2001) ; S/RES/1566 (2004); GRIFFITH, Gavan *et. al. Op. Cit.* P. 44; UNODC. *Op. Cit.* P. 119. ; UNODC.

²⁰⁸ GRIFFITH, Gavan *et.al. Op. Cit.* P. 42. ; UNODC. *Op.cit.* SF. p. 14.

²⁰⁹ *Ibidem.*

²¹⁰ UNODC. *Op. Cit.* P. 117 ; GRIFFITH, Gavan *et.al. Op. Cit.* P. 38

que ésta llegue a ser juzgada por conductas diferentes a aquellas que sean tipificadas por el Estado requerido como delitos.²¹¹

De esta manera, le evidencia que la libertad del Estado de conceder o no la extradición, no es tan amplia como parece. El rechazo, o incluso en mayor medida, una aceptación de la solicitud de extradición puede llevar al Estado requerido a incurrir en responsabilidad internacional si no determina bien los fundamentos y riesgos que una persona extraditada pueda presentar al ser entregado a otro Estado. Tema que será abordado en la sección 4.

De lo anteriormente visto, se entiende que el Estado estará en cumplimiento de la obligación de juzgar una vez la persona sea entregada al otro Estado. Esto supondrá que cumplidos los trámites de aceptación de la solicitud de extradición, se proceda a llevar a cabo el trámite correspondiente a poner al extraditado bajo la jurisdicción del Estado solicitante mediante los medios establecidos a nivel convencional por los dos Estados implicados.²¹²

En el caso puntual del Estado colombiano, la extradición y su procedimiento se encuentran consagrados en la Constitución Política de 1991 en su artículo 35, en el artículo 18 del Código Penal Colombiano y en el capítulo II del Libro V sobre Cooperación Internacional de Código de Procedimiento Penal.²¹³ En estas disposiciones, el Estado colombiano sigue muy de cerca los lineamientos internacionales antes dispuestos, a saber: Será el gobierno a través del Ministerio de Justicia quien recibirá las solicitudes de extradición y determinará, previo concepto favorable de la Corte Suprema de Justicia, si la extradición se concede o no; la

²¹¹ *Ibidem*.

²¹² UNODC. *Op. Cit.* P. 110-118 ;

²¹³ Constitución Política de la República de Colombia. Promulgada el 4 de julio de 1991, Art. 35, Código de Procedimiento Penal de la República de Colombia. Sancionado el 24 de julio de 2000, Libro V Capítulo II; Código Penal de la República de Colombia. Sancionado el 24 de julio de 2000. Art. 18.

extradición siempre será negada si se trata de delitos políticos;²¹⁴ la actuación debe ser reprimida por el ordenamiento penal del Estado colombiano y del Estado que lo requiera y con una pena privativa de la libertad no menor a cuatro años²¹⁵; que exista a lo sumo una resolución de acusación²¹⁶; y que la solicitud contenga la documentación que pruebe todo lo anteriormente exigido, para poder conceder la extradición.²¹⁷ Todos estos procedimientos y reglamentaciones deberán ser respetados por las autoridades para el cumplimiento adecuado de la obligación de extraditar, so pena de que se pongan en peligro garantías fundamentales de las personas y terminen siendo violados sus derechos humanos como se verá más adelante.

Expuesta la obligación de extraditar en sus rasgos generales, resulta importante adentrarse en una noción que se ha ido construyendo en la periferia de la discusión sobre el *aut dedere aut judicare* durante los años: la obligación de extraditar o juzgar frente a las obligaciones con tribunales internacionales²¹⁸; algo que algunos autores han denominado la “tercera opción” del *aut dedere aut judicare*.^{219 220}

3.5 La “tercera vía”: una jurisdicción internacional.

Se partirá para esto un gran ejemplo de esta nueva opción del *aut dedere aut judicare* como una herramienta adicional para la represión de crímenes graves, incluida en el proyecto de “Código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad” en el que la CDI estipuló en sus artículos 8 y 9 que:

²¹⁴ Constitución Política de la República de Colombia. Promulgada el 4 de julio de 1991, Art. 35, Código de Procedimiento Penal de la República de Colombia. Sancionado el 24 de julio de 2000, Art. 490; Código Penal de la República de Colombia. Sancionado el 24 de julio de 2000. Art. 18.

²¹⁵ *Ibid*, Art. 493

²¹⁶ *ibídem*.

²¹⁷ *Ibid*, Art. 495

²¹⁸ MITCHEL. Claire. *Op. Cit.* P. 70-71 ; AMNISTIA INTERNACIONAL. *Op. Cit.* P. 9

²¹⁹ Tal fue el término utilizado por el reportero especial sobre el principio *aut dedere aut judicare* Zdazilaw Galicki en su reporte presentado a la Comisión de Derecho Internacional A/CN.4/571 (2006).*Op. Cit.* 17.

²²⁰ A/CN.4/571 (2006). *Op. Cit.* 17 ; AMNISTIA INTERNACIONAL. *Op. Cit.* p 9

“ Sin perjuicio de la jurisdicción de una CPI, cada Estado parte debe tomar las medidas necesarias para establecer su competencia sobre los crímenes de los artículos 17, 18, 19 y 20, sin importar el lugar donde se hayan cometido. La jurisdicción sobre el crimen tipificado en el artículo 16 deberá permanecer de competencia de una corte penal internacional. Sin embargo, un Estado referido en el artículo 16 no se encuentra impedido para juzgar a sus nacionales por el crimen de dicho artículo.

(...)

Sin perjuicio de la jurisdicción de un tribunal penal internacional, el Estado parte en el que se encuentre la persona de quien se sospecha haber cometido un crimen estipulado en los artículos 17, 18, 19 o 20 deberá extraditar o juzgar.”²²¹

Esta nueva formulación da paso a establecer la jurisdicción penal internacional como una obligación igual o incluso preponderante frente a las jurisdicciones de los Estados partes tratándose del crimen de agresión y demás crímenes internacionales y su represión.²²²

De esta manera surgen las siguientes preguntas: ¿qué debe hacer un Estado frente a una demanda de extradición y una solicitud de entrega a un tribunal internacional? ¿Estaría incumpliendo uno u otra obligación en el caso de que decida extraditar en vez de enviar al tribunal? ¿sucedería lo mismo si hiciera lo contrario?

Enfrentados con estas preguntas, se debe tener en mente la manera en que los tribunales penales internacionales funcionan y, en particular la CPI. De esta manera, habrá que ver que Cortes como el Tribunal para la Antigua Yugoslavia, establecen que su competencia es prioritaria frente a la de los Estados que se encuentran vinculados por su

²²¹ CDI. Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad 1996. P. 30-31.

²²² CDI. *Op.cit.*. 1996. P. 30-31 ; MITCHELL, Claire. *Op. Cit.* P. 70.

estatuto.²²³ Así, para este primer caso, resultaría prevalente para el Estado el deber entregar a este tribunal a cualquier persona solicitada para llevar a cabo el juicio. Discusión que en este caso se ve zanjada por tratarse de una resolución del Consejo de Seguridad,²²⁴ lo que como bien estipula la Carta de la ONU en su artículo 103 : “En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de la ONU en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta.”²²⁵ Así, la obligación de extraditar o juzgar que pudiese provenir de otra fuente convencional se vería desplazada por la prevalencia del Tribunal, haciendo obligatorio el envío de la persona hacia éste y de esta manera liberando al Estado de la obligación de juzgar o bien de extraditar.²²⁶ Ahora bien, este mismo razonamiento no es aplicable para el caso de la CPI.

Siendo su jurisdicción complementaria y no prioritaria, el problema surge sobre qué prevalece ¿la competencia de la CPI o la del Estado que busca la extradición?

Desde el punto de vista convencional, como en el caso de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada de 2006,²²⁷ si una cláusula contempla esta opción, el Estado tiene la posibilidad de liberarse de sus obligaciones de juzgar o extraditar mediante la entrega a un tribunal internacional. Esto supone la consagración expresa (similar a aquella estipulada en el proyecto de la CDI)

²²³ S/RES/827. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia. Art. 9; MITCHELL, Claire. *Op. Cit.* P. 70.

²²⁴ El Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia fue impuesto mediante resolución del Consejo de Seguridad (S/RES/827) en el año 1991.

²²⁵ Carta de la Organización de Naciones Unidas. Adoptada en San Francisco el 24 de octubre de 1945. Art. 103.

²²⁶ MITCHELL, Claire. *Op. Cit.* P. 70.

²²⁷ Dicha convención establece en su artículo 11.1 que “El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido un delito de desaparición forzada, si no procede a su extradición, o a su entrega a otro Estado conforme a sus obligaciones internacionales, o a su transferencia a una instancia penal internacional cuya jurisdicción haya reconocido, someterá el caso a sus autoridades competentes para el ejercicio de la acción penal.”

de una tercera vía y, muestra además, el desarrollo que las nuevas convenciones sobre represión de crímenes internacionales están teniendo sobre la materia.

Por otra parte surge el interrogante sobre lo que ocurre en materia de la obligación de extraditar o juzgar en los casos en que una cláusula no contemple dicha alternativa. La respuesta a esto ha sido abordada mediante un enfoque teleológico.²²⁸ El cumplimiento de una u otra obligación, que estarían al mismo nivel de prevalencia al tratarse ambas de normas convencionales,²²⁹ se debería hacer atendiendo a la finalidad que el Estatuto de Roma y la otra convención en cuestión estén buscando. Respuesta que suele resumirse en:

*“que 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, (...) a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes.”*²³⁰

Una u otra obligación deberá cumplirse hacia la jurisdicción que mejor ofrezca la consecución de este objetivo.²³¹

Con este comentario anterior se da por terminado este capítulo y pasaremos ahora a enfocarnos en las limitaciones impuestas en materia de extradición y juzgamiento por parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Restricciones que tendrán consecuencias muy importantes para los Estados en materia de responsabilidad

²²⁸ MITCHELL, Claire. *Op. Cit.* p. 70.

²²⁹ A/CN.4/571 (2006). *Op. Cit.* pg 17-18; MITCHELL, Claire. *Op.Cit.* P. 70-73. ; AMNISTIA INTERNACIONAL. *Op. Cit.* pg 9-10

²³⁰ Estatuto de Roma constitutivo de la Corte Penal Internacional. Adoptado en Roma el 17 de julio de 1998.

²³¹ CDI. *Op. Cit.* P. 31 ; AMNISTIA INTERNACIONAL. *Op. Cit.* P. 8 ; MITCHELL, Claire. *Op. Cit.* 71 ; A/CN.4/585. *Op. Cit.* p 10. ; A/CN.4/571 (2006). *Op. Cit.* p 17 ; PACTHA. Michael, *Op.cit* p. 364.

internacional por cuanto, eventualmente, se verán sometidos a una contraposición de obligaciones sobre las que se deberán tomar decisiones caso por caso.

4. LA IMPERATIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA LUCHA CONTRA EL CRIMEN

Como se ha reiterado en el texto, el principio *aut dedere aut judicare* no puede aplicarse de manera indiscriminada. Existen restricciones de obligaciones internacionales que limitan y perfilan a los Estados en la manera en como se debe llevar a cabo la extradición y/o el juzgamiento de los presuntos criminales.²³² Dentro del marco de esas limitaciones se encuentra las obligaciones de derechos humanos que los Estados deben asegurar tanto a su población en general, a los victimarios y a las víctimas.

En busca de este cumplimiento acorde a las disposiciones internacionales de derechos humanos, un gran desarrollo normativo comenzó a forjarse en el ámbito de la lucha contra el terrorismo desde los años 70 con la Corte europea de derechos humanos²³³ y luego en el seno de los distintos órganos de la ONU y otras organizaciones universales y regionales de protección de los derechos humanos.²³⁴

²³² Esto ha sido enunciado someramente en distintas secciones de este documento, demostrando que estas limitaciones buscan proteger a los criminales de medidas radicales e ilegales que toman los Estados para combatir el crimen tales como: las instalaciones de Guantánamo, las rendiciones extraordinarias, los casos de Abu Ghraib en Irak, las ejecuciones extrajudiciales, etc.

²³³ Klass y otros c. Alemania, CEDH, 6 de septiembre de 1978, par. 49.

²³⁴ S/RES/1269(1999); S/RES/1373(2001); S/RES/1456 (2003); S/RES/1566(2004); S/RES/1624 (2005); S/RES/1787 (2007); S/RES/1805 (2008); S/RES/1822 (2008); S/RES/1963 (2010); S/RES/2082 (2012); S/RES/2083 (2012); A/RES/48/122 (1994) Derechos humanos y terrorismo; A/RES/49/60 (1995) Medidas para eliminar el terrorismo; A/RES/50/186 (1996) Derechos humanos y terrorismo; A/RES/52/133 (1998) Derechos humanos y terrorismo; A/RES/54/164 (2000) Derechos humanos y terrorismo; A/RES/56/160 (2002) Derechos humanos y terrorismo; A/RES/57/219 (2003) Protección de los derechos del hombre y las libertades fundamentales en la lucha antiterrorista.; A/RES/58/187 (2004) Protección de los derechos del hombre y las libertades fundamentales en la lucha antiterrorista; A/RES/59/191 (2005) Protección de los derechos del hombre y las libertades fundamentales en la lucha antiterrorista; A/RES/60/288 (2006) Estrategia antiterrorista mundial de Naciones Unidas; A/RES/61/171 (2007) Protección de los derechos del hombre y las libertades fundamentales en la lucha antiterrorista; A/RES/62/159 (2008) Protección de los derechos del hombre y las libertades fundamentales en la lucha antiterrorista; A/RES/63/185 (2009) Protección de los derechos del hombre y las libertades fundamentales en la lucha antiterrorista; A/RES/64/168 (2010) Protección de los derechos del hombre y las libertades fundamentales en la lucha antiterrorista; A/RES/65/34. (2011) Medidas para eliminar el terrorismo internacional; A/RES/66/282 (2012) Examen de la estrategia global antiterrorista. QUISPE, Florabel, *El debido proceso en el derecho internacional y en el sistema interamericano*. Valencia, Tirant Monografías, 2010 p.113, OACDH. *Los derechos humanos, el terrorismo y la lucha*

Así, por ejemplo, la resolución 288 de 2006 de la AG, que reitera la Estrategia global antiterrorista de la ONU, ha claramente consagrado que:

*“la protección de los derechos humanos para todos y el estado de derecho son elementos esenciales de la lucha contra el terrorismo, reconociendo que las medidas eficaces contra el terrorismo y la protección de los derechos humanos no son objetivos contrapuestos, sino que se complementan y refuerzan mutuamente, y destacando la necesidad de promover y proteger los derechos de las víctimas del terrorismo”*²³⁵

A nivel de los sistemas universales y regionales, esta postura de la ONU ha sido ampliamente avalada,²³⁶ dejando claro que ninguna actuación del Estado, por más imperante que sea su cometido, puede atentar contra la dignidad de las personas.²³⁷

Finalmente, en el área de los tratados internacionales que han sido parte del análisis de este documento, gran parte de éstos contienen cláusulas que reafirman dicha postura.

Dejando esto de presente, se estudiará, en primer lugar, las limitaciones que imponen los derechos civiles y políticos de los presuntos criminales y sus víctimas a los Estados (4.1) y la implicación de los derechos económicos de la población, particularmente en Estados vulnerables económicamente, en la lucha contra el crimen (4.2).

4.1 Los derechos civiles y políticos en el marco de la lucha contra el crimen internacional.

contra el terrorismo. Folleto informativo n.32. Ginebra, 2008. p. 38. OACDH. *Digest of Jurisprudence of the UN and Regional Organizations on the Protection of Human Rights while Countering Terrorism*. 2004. P.4-5

²³⁵ A/RES/64/168 *Op.cit.* p.3

²³⁶ Ver CIDH. Reporte Anual de la Comisión interamericana de derechos humanos 1990-1991, cap. V, parte II, par. 512; Caso 11.182, Reporte No. 40/00, Asencio Lindo *et al.*, Reporte anual de la Comisión interamericana de derechos humanos 1999 (par. 58); S/2009/620. *Comité contra el terrorismo. Encuesta sobre la implementación de la resolución 1373 (2001) de los Estados Miembros*. p. 48-49; *Klass y otros c. Alemania, CEDH, 6 de septiembre de 1978*. (par. 49).OACDH. *Op.cit* p.7-9 y 22; OACDH. *Op. cit.* P.4-5

²³⁷ Caso Velásquez Rodríguez. CORTE IDH. Sentencia de 29 de julio de 1988. par. 154;. Caso Godínez Cruz. CORTE IDH. Sentencia de 20 de enero de 1989. par. 162;. Caso Neira Alegria y otros. CORTE IDH. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20, par. 76.

Partiendo de lo anteriormente dicho, la explicación sobre la protección de estos derechos se dividirá en dos sub-partes: los derechos humanos que la lucha contra la criminalidad debe procurar para los victimarios (4.1.1) y posteriormente, aquellos que deben ser respetados para las víctimas de tales crímenes (4.1.2).

4.1.1 La protección de los derechos civiles y políticos de los victimarios.

Para poder examinar debidamente este tema, se hará un estudio de los derechos humanos que pueden verse directamente afectados por la manera en cómo se aplica el *aut dedere aut judicare*. Así, se analizarán los derechos al debido proceso y lo que este implica para que sea acorde a los estándares de derechos humanos (4.1.1.1) y el derecho a la libertad personal de los implicados (4.1.1.2) en función del Estado que opta por ejercer el juzgamiento de las personas. Finalmente, se presentará el principio de *non refoulement*, para prevenir actos de tortura y crueles, inhumanos y degradantes que atenten contra la integridad personal de las víctimas en la lucha contra el crimen, como una limitación a la potestad de extraditar (4.1.1.3).

4.1.1.1 El derecho al debido proceso.

Dentro de las garantías fundamentales que se deben asegurar para los sospechosos de crímenes que caen dentro del ámbito de aplicación de la obligación de juzgar, se encuentra el debido proceso. Éste está consagrado en los instrumentos universales y regionales más importantes, regulando las garantías mínimas que todo estado debe asegurar en un proceso judicial.²³⁸

En el contexto del *aut dedere aut judicare* se destacan como garantías: la presunción de inocencia y al plazo razonable del proceso.²³⁹

En un primer momento y antes de examinar estos dos aspectos, hay que notar que este derecho, consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

²³⁸ Ver *supra* 167

²³⁹ OACDH, *Op.cit*, p.40

Políticos de 1966 (*en adelante PIDCP*) no tiene la protección de inderogabilidad que consagra el artículo 4 de este mismo tratado.²⁴⁰

Así, se presenta un gran problema a la hora de poder dar cumplimiento a las disposiciones de prevalencia de derechos humanos en la lucha contra la impunidad que se ha presentado en esta sección. En gran medida, este problema se desprende de la forma en que los Estados hacen uso del mencionado estado de emergencia por medio de disposiciones que atentan flagrantemente contra el juicio justo. Este es el caso de la lucha contra el terrorismo.²⁴¹

Sin embargo, el antiguo Comité de Derechos Humanos ha extendido la inderogabilidad de este derecho vía su Observación General No. 29, ampliando la protección del artículo 14 del PIDCP en un claro esfuerzo doctrinal para fortalecer la defensa de este derecho.²⁴² Se señala que los principios de legalidad y del imperio de la ley requieren fundamentalmente un juicio justo que se respete durante los estados de emergencia.²⁴³

Es así, y también ha sido reiterado por la CEDH y la Observación General No. 13, que sólo una corte puede determinar si el presunto criminal ha cometido o no los actos por los cuales es acusado y, por tanto, la presunción de inocencia sólo puede ser desvirtuada por el juez competente.²⁴⁴ Los Estados no pueden desviarse de los principios fundamentales de un debido proceso, que inevitablemente incluyen el derecho a ser considerado inocente hasta que sea demostrado lo contrario.

En lo concerniente a la obligación de garantizar un tiempo razonable que atestigüe un

²⁴⁰ CDH. Observación General N. 29. CDCP/C/21/Res.1/add.11. (2001) par. 11,16; CIDH. *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*. 2008 par.5; Pacto internacional relativo a los derechos civiles y políticos. Concluido en Nueva York el 16 de diciembre de 1966. Art. 4(1) y 4(2)

²⁴¹ CIDH. *Op.cit.* par. 51 y 52; Véase por ejemplo el Acto legislativo No.2 de la República de Colombia donde se intentó modificar la constitución, especialmente en su artículo 28 del debido proceso, buscando establecer un “Estatuto Antiterrorista” debido a la situación de violencia generalizada en Colombia durante los primeros años del gobierno de Alvaro Uribe (2002-2006). Este buscaba de manera expresa reformar el marco del debido proceso, la presunción de inocencia y las garantías a la libertad y seguridad personal, bajo el argumento de luchar contra los enemigos del estado colombiano.

²⁴² CDH. *Op.cit.* par. 11, 16 .

²⁴³ *Ibidem*

²⁴⁴ *Ibidem*; Heaney y McGuinness c. Irlanda, CEDH, 21 diciembre de 2000, par. 57- 59.

juicio justo,²⁴⁵ el artículo 14 del PIDCP entiende el plazo razonable como un derecho esencial dentro de un tal proceso.²⁴⁶ Para poder determinar el cumplimiento de tal disposición, resulta esencial la noción de “inicio de proceso” que no está claramente delimitada en la mencionada disposición.²⁴⁷

De tal suerte, y ante la ausencia de una interpretación literal del artículo, el estudio integral de la jurisprudencia de derechos humanos ha dado sentido y ha fijado una tendencia constante en afirmar que el inicio del proceso se entiende desde el momento en que la persona es capturada.²⁴⁸ Se determina éste como el punto de inicio del proceso justamente para impedir que las personas sean retenidas de manera indefinida bajo la excusa de que no hay incumplimiento del plazo al no haber comenzado un juicio de manera formal o, en un caso más recurrente, que se excuse bajo el entendido que el tiempo de detención preventiva pueda ser conmutado con la pena final y así evidenciar una aparente pero errada legalidad del proceso.²⁴⁹

Bajo este punto de partida, la misma jurisprudencia ha ido más allá presentando unos lineamientos, o más bien unos requisitos, para determinar el cumplimiento del plazo razonable de juzgamiento dentro de un proceso judicial. Estos son:

1. Determinar la actuación debida de las autoridades estatales,
2. La actuación de los acusados
3. La complejidad del caso;
4. Y, en un desarrollo principalmente de la Corte IDH, la afectación jurídica a la

²⁴⁵ QUISPE, Florabel. *Op.cit.*, p. 73

²⁴⁶ Pacto Internacional relativo a los derechos económicos, sociales y culturales. Adoptado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, Art. 14.3; QUISPE, Florabel, *op.cit.* p.142-145.

²⁴⁷ Ver Caso Suarez Rosero, CORTE IDH, Sentencia del 12 de noviembre de 1997, par. 70-72.

²⁴⁸ Ver Caso Díaz Aparicio c. España, CEDH, Sentencia del 11 de enero de 2002; Caso Martins Moreira c. Portugal, CEDH, Sentencia del 26 de octubre de 1988; Caso de Unión Alimentaria Sanders S.A. c. España, CEDH, Sentencia del 7 de julio de 1989; Caso Kudla c. Polonia, CEDH, Sentencia del 26 de octubre de 2006; Caso Hilar Constantine y otros, CORTE IDH, Sentencia del 21 de junio de 2002; Caso Genie Lacayo, CORTE IDH, Sentencia del 29 de enero de 1997; Caso Suarez Rosero, CORTE IDH, Sentencia del 12 de noviembre de 1997; OACDH, *Op.cit.*, 2004, p. 35-36

²⁴⁹ Obsevación General No. 25, *Op.cit. par.* 12,18.

persona vinculada al proceso (tanto víctimas como victimarios).²⁵⁰

Con estos cuatro criterios resultará ciertamente más sencillo para el Estado evaluar el cumplimiento del plazo razonable dentro del marco del debido proceso, permitiendo así un cumplimiento efectivo de los derechos humanos de los presuntos perpetradores de los crímenes.

4.1.1.2 Derecho a la libertad y seguridad personales

De igual forma, esta protección que ofrecen las disposiciones de las Cortes de derechos humanos, permitirán el respeto del derecho a la libertad y seguridad de la persona. Derecho que, según lo presenta la Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, protege a todo individuo de la injerencia ilícita o arbitraria sobre su libertad; incluyendo los juicios penales y cualquier otro ámbito en que el Estado pueda restringir o vulnerar este derecho.²⁵¹

Asimismo, en vía de salvaguardar estos derechos, los Estados deben ceñirse por las normativas internacionales y regionales permitiendo que cualquier tipo de captura preventiva que exista tenga su reconocimiento ante la ley y resguarde las garantías procesales.²⁵² Por lo tanto, toda medida preventiva restrictiva de la libertad debe prever la revisión judicial y la posibilidad de ejercer su derechos de legalidad de captura ante un juez; la posibilidad de ejercer el *habeas corpus*.²⁵³

En el mundo, diversos casos han fallado en contra de Estados como el colombiano²⁵⁴, por el uso de políticas de detenciones arbitrarias para luchar contra el crimen internacional.²⁵⁵

²⁵⁰ Caso Valle Jaramillo y otros, CORTE IDH, Sentencia del 27 de noviembre de 2008, par. 155; Caso Kawas Fernandez, CORTE IDH, Sentencia del 3 de abril de 2009

²⁵¹ OACDH. *Op.cit.* p. 38-39

²⁵² *ibidem*.

²⁵³ CDH. *Observación general No 8. Sobre el derecho a la libertad y seguridad de las persona.* CDCP/GEN/1/Rev.7 at 147. (art. 9), párrs. 1 y 4. (1982)

²⁵⁴ Caso Fals Borda c. Colombia, CDH , Decisión adoptada el 27 de julio de 1982.

²⁵⁵ Ver Caso Ocalan c. Turquía, CEDH, Sentencia del 12 de Marzo de 2003; Caso Al-Nashif c. Bulgaria, CEDH, Sentencia del 20 de junio de 2002; Caso Igdeli c. Turquía, CEDH, Sentencia del 20 de junio de

En el año 1982 el Estado fue condenado por el Comité de Derechos Humanos por la detención arbitraria de los señores Fals Borda. Caso que fue fallado en contra de Colombia por el incumplimiento a las garantías judiciales del Artículo 9.4 del PDICP. Esto por cuanto se retuvo a las víctimas por más de un año sin permitirles comunicación alguna o acceso a la legalización de su captura ante un juez de la República.²⁵⁶

Teniendo todo lo anteriormente dicho de presente, y a pesar de las serias dificultades que presenta el crimen internacional para la paz y seguridad internacionales, queda claro que los Estados ya han sido condenados en múltiples ocasiones por omitir el cumplimiento estricto de las garantías judiciales y del debido proceso. La imperatividad de los mismos en el ámbito internacional exige a los Estados un mayor grado de diligencia a riesgo de ser condenados.

Atendiendo a esto, se pasará ahora a analizar el principio de *non-refoulement* como mecanismo de prevención de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes, y su incidencia en el marco de la obligación *aut dedere aut judicare* como una limitante a la potestad de extraditar.

4.1.1.3. El principio de *non-refoulement* como limitación al ejercicio de la opción de extraditar o juzgar.

En el mismo marco de respeto a los derechos humanos hay una limitación esencial que los Estados deben tener en cuenta al momento de cumplir con la obligación de juzgar o extraditar: el principio de *non-refoulement*. Esta norma de Derecho Internacional no sólo supone para el Estado un criterio de análisis a la hora de conceder la extradición²⁵⁷, sino que la inobservancia del mismo puede suponer para éste el incurrir en responsabilidad internacional.

2002.

²⁵⁶ *Ibid*, parr. 12.3.

²⁵⁷ Ver capítulo 2

En este orden de ideas, en la siguiente sección se analizará el origen y naturaleza del principio de *non refoulement* (a). Posteriormente, los elementos de este principio para su aplicación (b) y su repercusión sobre el principio *aut dedere aut judicare* (c).

a) Origen y naturaleza del principio de non-refoulement

El principio de *non-refoulement* en el Derecho Internacional moderno tiene sus orígenes en la protección de los refugiados del siglo XX. Desde su primera consagración en el ámbito de la Sociedad de Naciones, acelerado por las grandes migraciones rusas y armenias de los años 20s y 30s²⁵⁸, la importancia de este principio se erigió como uno de los pilares del derecho de refugiados. De esto se derivó que la prohibición de expulsión se estipulara formalmente en el artículo 33.1 de la Convención de Refugiados de 1951, siendo comprendida como la primera regulación global sobre el tema.

Con el paso de los años, el principio de *non-refoulement*, al consagrarse como un mecanismo idóneo de protección de derechos humanos, se vio traspuesto a nuevos instrumentos del Derecho Internacional. Así, la Convención Contra la Tortura, la Convención Europea de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el PIDCP, entre otros, adoptaron la prohibición de expulsión como un elemento esencial para la protección de los derechos amparados en los citados instrumentos.²⁵⁹

²⁵⁸ FARMER, Alice. *Non Refoulement and Jus Cogens: Limiting Anti-terror Measures That Threaten Refugee Protection*. Georgetown Immigration Law Journal. Vol 23. 2008. P. 6; HATHAWAY, James. *The Law of Refugee Status*. tomado de: http://www.refugeecaselaw.org/pdfs/Hathaway_LRS_Chpl.pdf. P. 1-4 ; MOJICA, Eugenia. Opinión sobre los puntos sometidos a consulta a la Corte Interamericana de Derechos Humanos por los Estados de Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay relativos a los derechos de los niños migrantes en situación ilegal. Carta dirigida a la corte interamericana de Derechos Humanos. p. 28

²⁵⁹ CHETAİL, Vincent. *Le droit des réfugiés à l'épreuve des droits de l'homme: Bilan de la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme sur l'interdiction du renvoi des étrangers menacés de torture et de traitements inhumains ou dégradants*. *Revue belge de droit international*. 2004. P. 155-158 ; VARGAS, Elizabeth. *Ensuring Protection and prosecution of Alleged Torturers Looking for Compatibility of Non- Refoulement Protection and Prosecution of International Crimes*. *European Journal of Migration and Law*. Netherlands. 2006. P. 41. ; BRUIN, Rene *et al*. *Terrorism and the Non-derogability of Non-refoulement*. *International Journal of Refugee Law*. Vol 15. N° 1. Oxford University Press. 2003. P. 5, 14-20; CDH. *Observación General No.20. Prohibición de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes*. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I): (1992); CHETAİL, Vincent. *Op. Cit.* P 157 ; : GOODWILL-GILL, Guy. *Overview of History and current scope of non-Refoulement, and current*

En el cumplimiento de dicho propósito, diferentes sistemas de protección de derechos humanos han realizado esfuerzos jurídicos de gran importancia para la elucidación y aplicación de dicho principio.²⁶⁰ Por un lado, la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos se ha erigido como el bastión incuestionable del desarrollo del principio de *non-refoulement*, al sostener desde el año 1961 -en colaboración con la extinta Comisión Europea de Derechos Humanos- la existencia de la prerrogativa de no devolución como conexas al artículo 3º de la Convención Europea de Derechos Humanos.²⁶¹ Disposición donde se estableció la prohibición de la Tortura y los tratos crueles inhumanos o degradantes. Sin embargo, no fue hasta el caso *Soering* en 1989 que los elementos esenciales del análisis para la aplicación de este principio fueron consagrados para su uso posterior y reiterado en los fallos en esta materia.²⁶² Ha sido esta misma jurisprudencia la que incluso ha llegado a afectar, de manera desafortunada, los intereses del Estado colombiano como se presentó en el caso Yair Klein contra Rusia en 2010²⁶³. Fue éste una clara muestra de cómo la primacía de los derechos humanos puede presentar situaciones desfavorables para los Estados que simplemente descuidan llevar a cabo una aplicación seria y rigurosa de los cánones del Derecho Internacional vigente.

De manera no menos relevante, el Comité Contra la Tortura se ha involucrado en la labor de establecer criterios para determinar la violación del artículo 3 de CCT 1984, en donde se encuentra claramente inscrito el principio de *non-refoulement*. Así, desde el

attacks on the principle. Non Refoulement under threat, proceedings of a Seminar Held Jointly by the REDRESS Trust (REDRESS) And The Immigration Law Practitioners' Association (ILPA). Matrix Chambers, London. 2006. p. 13

²⁶⁰ MOJICA, Eugenia. *Op. cit.* p. 27

²⁶¹ CHETAIL, Vincent. *Op. Cit.* P 158

²⁶² Es de notar que en sus sentencias sobre el asunto, la Corte ha utilizado lo que probablemente podría ser considerado un “modelo estándar” de análisis en sus casos en los que el “riesgo” se constituye en el factor esencial del análisis. Esto puede verse reiterado en casos como los de: Caso Cruz Varas c. Suecia. CEDH. Sentencia del 20 de marzo de 1991; Caso Chahal c. Reino Unido. CEDH. Sentencia del 15 de noviembre de 1996; Caso Chamaiev c. Georgia y Rusia. CEDH. Sentencia del 12 de noviembre de 2005; Saadi c. Italia. CEDH. Sentencia del 28 de febrero de 2008.

²⁶³ Ver 4.1.1.3.b)

año 1996 en la Opinión General N°1 estableció la fórmula subjetiva de prueba del riesgo para la aplicación del *non-refoulement* basado en su dictamen en el caso *Mutombo contra Suiza*.²⁶⁴ Criterios que hoy siguen siendo usados por el comité en sus decisiones sobre la materia.²⁶⁵

Desafortunadamente, lo mismo no puede decirse del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, donde la Corte, al día de hoy, no ha tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto. Sin embargo esto no supone un desconocimiento de la existencia de éste. Son varios los instrumentos de derechos humanos que respaldan la existencia del *non-refoulement* en el plano interamericano, como la Convención Interamericana contra la Tortura o la misma Convención Americana de Derechos Humanos. En efecto, en el *Informe sobre Derechos Humanos y Terrorismo* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se establece que:

*“[I]nclusive en los casos en que la persona no reúna los requisitos para el status de refugiado o pueda ser considerada un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, la persona no puede ser devuelta a otro Estado si en éste existe peligro para su vida o de que se viole su derecho a la libertad debido a su raza, nacionalidad, religión, condición social u opiniones políticas, o si existen fundamentos sustanciales para creer que corre peligro de ser sujeto a tortura”*²⁶⁶.

Afirmación que se ve claramente inspirada del desarrollo llevado a cabo por la Corte Europea de Derechos Humanos.

²⁶⁴ COMITÉ CONTRA LA TORTURA. *Observación general N°1: Aplicación del artículo 3 en relación con el artículo 22 de la Convención. Observaciones Generales Adoptadas por el Comité contra la tortura. 16º período de sesiones.* 1996; NOWAK, Manfred *et al.* *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary.* Oxford University Press. 2007 P 207; Caso. Mutombo c. Suiza. CAT. Decisión del 27 de abril de 1994.

²⁶⁵ Ver Caso X,Y y Z c. Suecia. CCT. Decisión del 6 de mayo de 1998; Caso A.L.N c. Suiza. CCT. Decisión del 25 de julio de 1997; Caso A.R. c. Países Bajos. CCT. Decisión del 14 de marzo de 2002.

²⁶⁶ CIDH. *Op.cit.* Par. 392

Visto lo anterior, no extraña que gran parte de la doctrina sostenga no sólo el carácter consuetudinario de este principio, al extenderlo más allá del ámbito del derecho de refugiados.²⁶⁷ Su protección integral y sin distinción a todo ser humano se ha apartado de las antiguas limitaciones expresadas en el artículo 33 de la Convención de Refugiados de 1951, donde :

*“[s]in embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país.”*²⁶⁸

Es del carácter consuetudinario y absoluto de la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes -y en particular el de la tortura como norma de *jus cogens*²⁶⁹- que hoy muchos doctrinantes se han atrevido a plantear al mismo principio de *non-refoulement* como una norma imperativa de Derecho Internacional²⁷⁰ (*jus cogens*). Postura que es compartida por los autores y que tiene importantes consecuencias sobre la obligación *aut dedere aut judicare*.

²⁶⁷ CHETAIL, Vincent. *Op.Cit.* P. 160 ; LAUTERPACHT, Elihu *et.al.* *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion.* UN High Commissioner for Refugees. 2001. P 147-169 ; GOODWILL-GILL, Guy.*Op.cit.* p 13. ; OACDH. *The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement (Opinion) [Global Consultations on International Protection/Second Track].* 2001. § 195-ss ; UNODC. *Op.cit.* 2009. p 40- ss, 120.

²⁶⁸ Convención sobre el Estatuto de Refugiados. Adoptada en New York el 28 de julio de 1951.Art..2.

²⁶⁹ Convención de Viena sobre el derecho de Tratados. Adoptada en Viena el 23 de mayo de 1960 Art. 53

²⁷⁰ LAUTERPACHT, Elihu *et.al.* *Op.cit.* p. 152 ; SHAW, Malcom. *International Law.* Cambridge University. Sexta Edición. 2008. p. 135; BRUIN, Rene *et.al.* *Op.cit.* p 17, 26; CDH. Observación General No.20 *Op.cit.* parr. 9 ; ECHEVARRIA, Gabriela. National Security Cases: Non-refoulement and the jurisprudence of the European Court. Non Refoulement under threat, proceedings of a Seminar Held Jointly by the Redress Trust (REDRESS) And The Immigration Law Practitioners' Association(ILPA).Matrix Chambers, London. 2006 P. 33

Visto lo anterior, es pertinente adentrarse en el análisis de la obligación *non-refoulement*, de modo tal que se elucide su contenido y manera de limitar el ejercicio de la obligación -u opción- de extraditar.

b) Contenido y elementos del principio de non-refoulement.

De la lectura de las disposiciones de los instrumentos internacionales, de la jurisprudencia y la doctrina, se comprende el principio de *non-refoulement* existiendo en dos dimensiones: el derecho de refugiados y en el contexto de la prohibición de la tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes²⁷¹.

En este segundo ámbito –de mayor relevancia para el trabajo aquí presentado- el principio se define como la prohibición para todos los Estados de enviar una persona hacia otro Estado donde exista un riesgo de que éste sea sometido, bien sea a penas u actos de tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes. Prohibición que es también aplicable a lo casos en que una persona sea enviada a un Estado en el que pueda de posteriormente ser enviada a otro país incurra donde incurra en el mismo riesgo de ser torturado o sometido a tratos crueles.²⁷² Norma que no se ve sujeta a ninguna excepción o restricción para su aplicación.²⁷³

Así, en primera medida, se sostiene acá que la prohibición de expulsión es **complementaria** a la prohibición de la tortura y otros tratos crueles inhumanos y degradantes. Es en sí mismo un mecanismo más de prevención y de respeto a los derechos humanos de todo individuo sujeto al poder del Estado que pueda expulsarlo de su territorio²⁷⁴. De esta forma, la protección del principio no recae sobre cualquier evento que pueda soportar la persona (el cumplimiento de una pena privativa de la

²⁷¹ LAUTERPACHT, Elihy *et al.*, *Op.Cit.* P 92-93 ;

²⁷² CHETAIL, Vincent. *Op. Cit.* p. 203 ; CCT. *Observación general N°1: Aplicación del artículo 3 en relación con el artículo 22 de la Convención. Observaciones Generales Adoptadas por el Comité contra la tortura. 16° período de sesiones.* 1996. Parr. 2.

²⁷³ LAUTERPACHT, Elihy *et,al.*, *Op.Cit.* P 152

²⁷⁴ BRUIN, Rene *et al.*, *Op.Cit.* P 23 ; CHETAIL, Vincent. *Op. Cit.* p. 165 ; LAUTERPACHT, Elihy *et,al.* *Op.Cit.* P 152.

libertad, por ejemplo); el estudio que debe realizarse debe dirigirse a la verificación del tipo de actos que son alegados como tortura o crueles inhumanos y degradantes. Para esto, los criterios que se han desarrollado de manera extensa en el marco de los derechos humanos deben ser usados para la elucidación de este elemento²⁷⁵.

A su vez, se comprende que la prohibición recae tanto sobre actos de **tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes**. Así lo afirman Lauterpracht y Bethlem en su documento “*The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*”.²⁷⁶

Esto supone que si bien en la jurisprudencia de los sistemas de derechos humanos ha habido una diferencia entre unos y otros, a la hora de aplicar el elemento del riesgo, resulta completamente irrelevante si se trata de uno u otro acto proscrito:²⁷⁷ tanto los actos de tortura como los tratos crueles, inhumanos y degradantes activan este mecanismo de protección de los derechos humanos del individuo.

Por otra parte, el elemento de **expulsión (refoulement)** se presenta como la conducta prohibida para los Estados²⁷⁸. Actuación que, de ser omitida, acarreará las consecuencias propias de la responsabilidad internacional por omisión en el cumplimiento de una obligación internacional²⁷⁹.

En el análisis realizado por la doctrina y jurisprudencia *refouler* ha sido comprendido como cualquier acto que suponga el retiro de una persona del territorio de un Estado (el solicitante) para enviarlo a otro Estado (el solicitante).²⁸⁰ Así, no interesa si se trata bien de una deportación, un reenvío hacia la frontera por denegación del estatus de refugiado, extradición u otro medio; si el Estado ha tomado una decisión de realizar el envío omitiendo el análisis de los criterios que aquí se desarrollan, estará incurriendo en

²⁷⁵ CHETAİL, Vincent. *Op. Cit.* P 180.

²⁷⁶ LAUTERPACHT, Elihy *et.al.* *Op.Cit.* P 152 ; CHETAİL, Vincent. *Op. Cit.* P 170.

²⁷⁷ ECHEVARRIA, Gabriela. *Op.Cit.* p. 33. ; CHETAİL, Vincent. *Op. Cit.* 204.

²⁷⁸ LAUTERPACHT, Elihy *et.al.*, *Op.Cit.* P 156

²⁷⁹ CDI. *Artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados. Artículos 1 y 2. ; Comisión du Droit international.* 2001. P 65-77.

²⁸⁰ LAUTERPACHT, Elihy *et.al.*, *Op.Cit.* P 159 ; BRUIN, Rene *et al.* *Op.Cit.* p. 22.

una violación de la obligación.²⁸¹ Al respecto, el profesor Vincent Chetail destaca que: “*Poco importa entonces la naturaleza de la medida de reenvío, siempre que ésta esté dotada de un carácter ejecutivo.*”²⁸²

Finalmente, en este somero análisis de la prohibición de reenvío como limitante del principio *aut dedere aut judicare*, resulta esencial hacer referencia al elemento crítico de la aplicación del principio de *non refoulement*: el riesgo.²⁸³ Para esto, resulta imperativo hacer referencia a los desarrollos jurisprudenciales que sobre la materia ha realizado la Corte Europea de Derechos Humanos y el Comité Contra la Tortura de la ONU.

Primeramente, el riesgo como concepto se analiza en dos dimensiones: desde la situación general existente en el país de destino y desde la situación personal del individuo. Ambos criterios se han adoptado con el fin de determinar si la protección es requerida por el individuo;²⁸⁴ entendiendo que en la evaluación del material probatorio allegado, en el caso de la Corte Europea, el criterio es el conocido “más allá de toda duda razonable”.

Frente a la situación en el país de reenvío tanto la jurisprudencia de la Corte Europea como la del Comité Contra la Tortura han estipulado que la evaluación de ésta se puede realizar mediante los estudios y reportes de derechos humanos que se hayan publicado sobre el Estado de reenvío por organizaciones independientes, entidades estatales y

²⁸¹ CHETAİL, Vincent. *Op. Cit.* P 171.

²⁸² “*Peu importe donc la nature de la mesure de renvoi, pour autant qu'elle soit dotée d'un caractère exécutoire*” CHETAİL, Vincent. *Op. Cit.* P 171.

²⁸³ CCT. *Observación general* N°1. *Op.cit.*; Caso Soëring c. Reino Unido. CEDH. Sentencia del 7 de julio de 1989 § 86-91; Caso Chamaiev y otros c. Georgia y Russia. CEDH. Sentencia del 12 de octubre de 2005 § 335; Caso Chahal c. reino Unido. CEDH, Sentencia del 15 de noviembre de 1996 § 73-73 ; Caso Cruz Varas y otros c. Suecia. CEDH. Sentencia del 20 de marzo de 1991 § 69-70.

²⁸⁴ El criterio aquí acogido es el de la Corte Europea de Derechos Humanos (Saadi c. Italia). Por el otro lado, el concepto del Comité Contra la Tortura es que: “*Teniendo en cuenta que el Estado Parte y el Comité están obligados a evaluar si hay razones fundadas para creer que el autor estaría en peligro de ser sometido a tortura si se procediese a su expulsión, devolución o extradición a otro Estado, el riesgo de tortura debe fundarse en razones que vayan más allá de la pura teoría o sospecha. De todos modos, no es necesario demostrar que el riesgo es muy probable.*”

demás organismos cuya información sea relevante y creíble;²⁸⁵ no siendo éste el único modo de probar el riesgo.²⁸⁶ Adicionalmente se ha establecido que la información suministrada debe ser actual y relevante, de modo tal que pueda ser tenida como importante tanto para el Estado obligado a estudiarla como para un ente jurisdiccional que llegue a analizarla²⁸⁷.

La misma verificación debe darse frente a terceros Estados a donde pueda llegar a ser reenviada la persona, lo que supone para el Estado asegurar la no expulsión del individuo una vez éste se encuentre en el Estado solicitante. Se busca con ello impedir que la prohibición de envío termine siendo burlada por una cadena de reenvíos (*refoulement en chaîne*)²⁸⁸ que terminen con el individuo siendo librado a torturas y tratos crueles.

Ahora bien, en lo que respecta a la situación particular del individuo, tanto la jurisprudencia de la Corte Europea como el Comité Contra la Tortura²⁸⁹ han analizado, caso por caso, diferentes aspectos como su filiación religiosa, notoriedad y la credibilidad del individuo, esto con el fin de determinar la probabilidad del riesgo en que incurre la persona.²⁹⁰ La experiencia ha hecho notar que una determinada filiación de este tipo, o una condición física o sexual determinada, pueden tener un mayor grado de incidencia en la ocurrencia de actos de tortura contra la persona en ciertos casos particulares. Así, en el caso *Chahal c. Reino Unido*, la Corte Europea de Derechos

²⁸⁵ Caso Saadi c. Italia. CEDH, Sentencia de 28 de febrero de 2008. parr. 131 ; Caso. X,Y y Z c. Suecia. CCT. Decisión del 27 de junio de 1996.

²⁸⁶ CHETAIL, Vincent. *Op. Cit.* P 199-204.

²⁸⁷ Caso *Chahal c. Reino Unido*. CEDH. Sentencia del 15 de noviembre de 1996§ 85-86; Caso *Klein c. Rusia*. CEDH. Sentencia del 4 de octubre de 2010. § 45-48. ; Caso *Ahmed y otros c. Reino Unido*. CEDH. Sentencia del 2 de septiembre de 1998; Caso *Jabari c. Turquía*. CEDH, Sentencia del 11 de Julio de 2000 ; CCT. Observación general N°1: *Op.cit.* §8. a).

²⁸⁸ CHETAIL, Vincent. *Op. Cit.* 203-205 ; LAUTERPACHT, Elihy *et,al.*, *Op.Cit.* P 160.

²⁸⁹ En el caso del Comité Contra la Tortura, en la Observación General N°1 de 1996 se estipularon pautas de información que debe ser suministrada a la víctima con el fin de verificar la aplicación de la prohibición del artículo 3 de la Convención (non refoulemnt).

²⁹⁰ El análisis de los criterios y diferentes variaciones jurisprudenciales frente al análisis de las pruebas aportadas y la verificación de las condiciones personales del riesgo es un tema que excede el propósito de este trabajo.

Humanos determinó que la pertenencia del individuo al grupo separatista sikhs -del cual se había comprobado la persecución y violación a sus derechos humanos por parte de la policía de Punjab (India)- además de la notoriedad del señor Chahal, lo haría “*probablemente el blanco privilegiado de los elementos duros de las fuerzas de seguridad que han perseguido sin cuartel a los militantes sikhs en el pasado.*”²⁹¹

De todo lo visto anteriormente se colige que el cumplimiento del principio de *non refoulement* se ve supeditado a que el Estado realice una verificación de los criterios anteriormente mencionados, con el fin de asegurar la integridad física de la persona en el país de envío. De esta manera, una labor diligente por parte del Estado supondrá en últimas el factor clave en la decisión final (en firme) de expulsión vía concesión de extradición, deportación. etc. De no hacerlo así, la atribución de responsabilidad internacional podrá operar por la violación por omisión de la obligación de *non refoulement*, que deriva en una obligación de proteger al individuo de la ocurrencia de estos abusos sobre sí.

Por otra parte, también debe entenderse que estos mismos criterios suponen una carga para los Estados solicitantes. Ello por cuanto la posibilidad de que el presunto criminal sea enviado a su territorio depende en gran medida de que las condiciones para la aplicación del principio de *non-refoulement* no se verifiquen por parte del Estado solicitado; una lección que ya fue aprendida por el Estado colombiano ante la jurisdicción de la Corte Europea de Derechos Humanos en el anteriormente mencionado caso de Yair Klein contra Rusia.

En dicho caso, el mercenario israelí condenado en 2001 por el Tribunal Penal de Manizales a 10 años de prisión por su colaboración en la constitución de grupos paramilitares en la década de 1980, fue capturado en Rusia como resultado de una

²⁹¹ Caso Chahal c. Reino Unido. CEDH. Sentencia del 15 de noviembre de 1996 §106.

circular roja de la Interpol en la que se solicitaba su captura para una eventual extradición a Colombia para el cumplimiento de su condena. Dicha solicitud iba a ser cumplida por el Estado ruso hasta que Dimitri Yampolsky interpuso una demanda frente a la CEDH solicitando, entre otras cosas, la aplicación del principio de *non-refoulement*; pretensión que efectivamente prosperó por la verificación de los criterios que se han analizado previamente. Así, en su fallo, la CEDH determinó que se comprobaba una precaria situación de derechos humanos que se respaldaba con varios informes de organizaciones no gubernamentales²⁹²; que la situación particular que generaba el tipo de crimen por el que era condenado podía suponer un real riesgo de maltrato o tortura, como el que habían sufrido otros en su situación²⁹³; que las garantías dadas por el gobierno colombiano no eran suficientes para convencer a la CEDH de que el extraditado no sufriría los actos en cuestión²⁹⁴; y que las declaraciones dadas por el vicepresidente Francisco Santos evidenciaban el riesgo personal que éste corría de ser enviado a Colombia²⁹⁵.²⁹⁶ El lamentable resultado final del asunto fue la decisión de la CEDH de no extraditar al demandante. Esto supuso eventualmente la liberación y envío de Yair Klein a Israel, la prescripción de su condena y la pérdida de la valiosa información que éste pudo haber suministrado en el marco del proceso de desmovilización de las Autodefensas Unidas de Colombia y los eventuales procesos de paz colombianos.

Es a la luz de este ejemplo es que surge la necesidad de entender hasta qué punto el principio de *non-refoulement* supone una limitación al principio *aut dedere aut judicare* y qué consecuencia trae esto frente a la alternatividad de la obligación.

²⁹² Caso Klein c. Rusia, Sentencia de 1 de abril de 2010. §47, 50 y 51.

²⁹³ Ibid § 53

²⁹⁴ Ibid § 55

²⁹⁵ Ibid § 53

²⁹⁶ En el año 2010 el Vicepresidente Francisco Santos declaró ante la prensa nacional que se debía “*buscar la manera para que este señor [Yair Klein] se pudra en la cárcel por haber participado en la conformación de grupos paramilitares*”

c) La repercusión del non refoulement sobre el principio aut dedere aut judicare.

Analizado desde su naturaleza, hemos planteado que el principio *non-refoulement* es comprendido como una norma imperativa de Derecho Internacional. Su derivación de la prohibición de la tortura y los tratos crueles inhumanos y degradantes, sumado a la exclusión de todo tipo de excepción a dicho principio en el marco de los derechos humanos, así nos lo han llevado a concluir.²⁹⁷

Necesariamente, esto pone el principio de *non-refoulement* en una situación preeminente frente al principio *aut dedere aut judicare*. Ello por cuanto –como bien se ha establecido en el sistema de fuentes de Derecho Internacional- una norma de *jus cogens* sólo podrá ser derogada por una norma que tenga su misma naturaleza;²⁹⁸ esto haciéndolo extensivo a normas convencionales (como es enunciado en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969) o bien a normas de carácter consuetudinario. En palabras de Malcolm N. Shaw:

*“Esta regla (jus cogens) también aplicará en el contexto de las normas consuetudinarias [de Derecho Internacional] de modo tal que ninguna derogatoria, por vía de costumbres locales o especiales, pueda hacerse a éstas (...) Las normas de jus cogens no son nuevas normas de Derecho Internacional como tal. Resulta más una cuestión del valor particular y superior que se adhiere a las normas existentes de Derecho Internacional”.*²⁹⁹

Así, de ninguna manera se podrá preferir el cumplimiento de la obligación de extraditar o juzgar sobre la de no reenvío, mucho menos establecer la posibilidad de cumplimiento

²⁹⁷ Ver supra parte 4.1 y 4.2.

²⁹⁸ NAVIA, Rafael. *International Peremptory Norms (jus cogens) and International Humanitarian Law*. En: <http://www.iccnw.org/documents/WritingColombiaEng.pdf>. P 14

Legalidad del uso o la amenaza de usar Armas Nucleares, Recuento 1996, par. 79 C.I.J. Reports 1996, parr. 79. ;

²⁹⁹ SHAW, Malcolm. *Op. Cit.* P 125-126.

de la obligación mediante la concesión de la extradición. Algo que a todas luces sería contrario al ordenamiento internacional, pues de la misma inderogabilidad de la norma de *jus cogens* se deduce la imposibilidad de preferir el cumplimiento de una norma de carácter “inferior” sin que esto redunde en una eventual declaratoria de responsabilidad internacional para el Estado.

Son esclarecedoras al respecto las palabras de Fitzmaurice en su reporte a la CDI : “*Una obligación convencional [o consuetudinaria] cuyo cumplimiento es incompatible con una nueva norma o prohibición de Derecho Internacional (jus cogens) justifica (exige, incluso) la no ejecución de esta obligación ...*”³⁰⁰

A la luz de esto, resulta a lugar plantear que, en los casos en que los criterios de riesgo se verifiquen y la obligación de *non-refoulement* deba ser aplicada –so pena de incurrir en responsabilidad internacional a causa de su incumplimiento-, la opción de extradición como forma de extinguir la obligación *aut dedere aut judicare*, sería virtualmente destruida. Lo cual no supondría la extinción como tal de la otra obligación: juzgar.

En efecto, al observar la finalidad de una y otra obligación, no se hallaría razón alguna para suponer que el principio de *non-refoulement* como mecanismo de protección del individuo contra actos que supongan tortura o tratos crueles, supusiera paradójicamente un mecanismo de impunidad a disposición de perpetradores de crímenes de relevancia internacional. Como bien se ha planteado en este documento, el *quid* de la obligación de juzgar o extraditar es la de *traduire en justice* a los sospechosos mediante una acción u otra con el fin de erradicar la impunidad.

De esta manera se evidencia la limitación que el principio de *non-refoulement* supone para el ejercicio del principio *aut dedere aut judicare* y lo delicado que resulta su

³⁰⁰ CDI, Artículo sobre la responsabilidad internacional de los Estados y comentarios relacionados. 2001. P 222.

manejo para los Estados: al no existir la alternatividad de la obligación en los casos en que el riesgo de tortura o tratos crueles e inhumanos se verifican en el país de reenvío, el Estado -enfrentado con dos obligaciones que debe cumplir- se encontrará forzado a acatar la obligación de juzgar so pena de incurrir, también, en responsabilidad internacional. A su vez, resulta posible que al no extraditar, el mismo Estado deba asumir costos inmensos para manejar casos para los que no está preparado; ya sea por falta de un aparato jurisdiccional adecuado, o por encontrarse el acervo probatorio en otro territorio haciendo difícil el manejo de un proceso o elevando en extremo sus costos; o bien por las presiones políticas que podrán recaer sobre el Estado; entre muchas otras posibilidades que pueden presentarse en el cumplimiento de la obligación de juzgar que le fue impuesta.

Agotado este análisis resta ahora explorar la otra realidad detrás de la protección de derechos humanos en el marco de la obligación de juzgar o extraditar: la protección que se debe extender a las víctimas de los crímenes perpetrados.

4.1.2 La protección de los derechos y garantías de las víctimas de los crímenes de relevancia internacional.

A la hora de proteger los derechos humanos, los Estados deben velar porque las víctimas de los crímenes sean protegidos y sus derechos debidamente garantizados.³⁰¹

Esta preocupación ha venido tomando mucha fuerza desde hace unos años, buscando la efectiva reparación de las víctimas³⁰² a partir de diversas declaraciones universales, regionales, tratados y documentos internacionales.³⁰³ Así lo ha establecido de manera reiterada la ONU en su Estrategia Contra el Terrorismo, al decir que se debe “*promover*

³⁰¹Ver A/RES/40/34 Declaración de los principios fundamentales de justicia relativos a las víctimas de crímenes y de víctimas del abuso de poder, 1985.

³⁰²A/RES/60/288; A/RES/60/1

³⁰³ Ver el Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos, recomendación No R (85) 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la posición de la víctima en el marco del derecho penal y del procedimiento penal; OACDH, *Op.cit.* p. 9-10

la solidaridad internacional en apoyo de las víctimas y fomentar la participación de la sociedad civil en una campaña mundial contra el terrorismo y para su condena”.³⁰⁴

En primera instancia se debe entender que la víctima, en el contexto universal, es entendida como:

*“las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”*³⁰⁵

Además, las personas pueden ser consideradas víctimas aún si el perpetrador es o no condenado y serán también los afectados directos como sus familiares y personas que hayan sufrido cualquier daño por la violación de sus derechos fundamentales.³⁰⁶

Partiendo de esta definición, la comunidad internacional ha determinado que las víctimas tienen derecho a la justicia, verdad y reparación.³⁰⁷

En la Declaración de los principios fundamentales de justicia relativos a las víctimas de la criminalidad y las víctimas del abuso de poder de 1985, fijada en el marco de la sesión número 40 de la AG, se establecieron las reglas mínimas sobre el trato de las víctimas bajo el marco de los principios fundamentales de justicia. Estos, según la OACDH obligan a que:

“las víctimas sean tratadas con compasión y respeto por su dignidad, estén informadas de los procedimientos judiciales y puedan presentar

³⁰⁴ *Ibidem*; A/RES/60/1

³⁰⁵ A/RES/40/34 *Op.cit*, Parte A.1.

³⁰⁶ OACDH, *Op. cit.* p. 10-11

³⁰⁷ A/60/288 Anexo 1 Parte IV ; A/RES/40/34 ; A/RES/60/147 ; OACDH, *Op.cit.*,p 9-11; AMNISTIA INTERNACIONAL, *Sénegal : terre d'impunité, Op.cit.*, p. 33-34 ; OACDH, *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*, Parte III. p.4

*en ellos sus opiniones y preocupaciones, reciban asistencia apropiada durante todo el proceso judicial, estén protegidas contra todo acto de intimidación y represalia, tengan garantizada la protección de su intimidad, puedan participar de mecanismos oficiosos para la solución de controversias, tengan derecho al resarcimiento y la indemnización y finalmente, reciban la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria”.*³⁰⁸

De lo anterior se puede apreciar que la garantía de acceso a la justicia de las víctimas es esencial para que los otros derechos puedan ser protegidos. Esto se debe a que la justicia penal de un Estado estará a cargo de determinar la responsabilidad de las personas implicadas y la verdad y así hacerlos responder por sus actos y reparar debidamente a los afectados.³⁰⁹

Como se ha venido mencionando a lo largo de este cuarto capítulo, el acceso judicial está consagrado como un derecho desde la DUDH³¹⁰ y directamente en el PIDCP³¹¹ y ha sido desarrollado por la jurisprudencia internacional de los derechos humanos, como un recurso rápido, simple y efectivo, garantizado por el Estado.³¹²

En este sentido y en conexidad con los argumentos de la sección 4.1.1.1 y 4.1.1.2, los intereses de la víctima deben ser asegurados también buscando respetar el plazo razonable del juicio y así proteger la efectiva reparación de los de derechos

³⁰⁸ *Ibidem*; A/RES/40/34.

³⁰⁹ *Ibidem*.

³¹⁰ Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Hecha en París el 10 de diciembre de 1948. Art. 8 et 10

³¹¹ Pacto internacional relativo a los derechos económico, sociales y culturales. Adoptada en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, Art. 14.1

³¹² Caso Loayza Tamayo, CORTE IDH, Sentencia del 17 de septiembre de 1997, parr. 53-55; Caso Castillo Páez, CORTE IDH, Sentencia del 27 de noviembre de 1998, parr. 81-84; Caso Blake, CORTE IDH, Sentencia del 22 de enero de 1999, parr. 100-104; Caso Tribunal Constitucional, CORTE IDH, Sentencia del 24 de septiembre de 1999, parr. 181-188; Caso Comunidad Mayagna, CORTE IDH, Sentencia del 1 de enero de 2000, parr. 89-87; Caso Cantos, CORTE IDH, Sentencia del 28 de noviembre de 2002, parr. 137-142; Caso Servellón García, CORTE IDH, Sentencia del 21 de septiembre de 2006, parr. 59-60

fundamentales de estas personas consagrado en la jurisprudencia regional de derechos humanos.³¹³

Por otro lado, la reparación, necesaria para intentar restablecer la situación anterior a los eventos vulneradores a las víctimas, exige a los perpetradores reparar equitativamente³¹⁴ los perjuicios generados a éstas, sus familias y demás personas afectadas.³¹⁵ Aún así, aun cuando no existe responsabilidad del Estado en la perpetración de los crímenes bajo estudio en este documento, éste tiene una especial obligación de llevar a cabo la reparación, a manera de indemnización, de las víctimas.³¹⁶ Esta situación particular se puede presentar, ya sea por incapacidad económica del perpetrador para indemnizar o por razones de cooperación internacional dónde el estado lleve a cabo la extradición del presunto victimario, y esto deje sin posibilidad de reparar a las víctimas.³¹⁷ Bajo este espectro de derechos, la justicia, verdad y reparación podrán ser garantizadas por el Estado y así cumplir enteramente con las obligaciones internacionales que le atañen en la lucha contra la impunidad internacional.

En el caso colombiano esto puede analizarse desde lo dispuesto por la ley 1448 de 2011, donde se estableció el marco para la reparación de las víctimas del conflicto armado interno.³¹⁸ En ésta, la definición de víctima responde a una definición aún más amplia que aquella de la Resolución 40/34 de la AG de la ONU, claramente restringida al contexto fáctico de la ley 1448.³¹⁹ Allí, la condición de víctima se adquiere aún en el

³¹³ Ver Caso Laudon c. Alemania, CEDH. Sentencia de 26 de abril de 2007, párr. 72; Orzel c. Polonia, CEDH, Sentencia de 25 de junio de 2003, párr. 55; Inversen c. Dinamarca. CEDH, Sentencia de 28 de diciembre de 2006, párr. 70; Caso Suárez Peralta, CORTE IDH, Sentencia del 21 de Mayo de 2013, párr. 101,103,104.

³¹⁴ Según la A/RES/40/34, “*La reparación equitativa exige a los responsables la restitución de bienes, indemnización por los perjuicios causados y las pérdidas sufridas, el reembolso de los gastos sufridos por razón de la victimización, la prestación de servicios y el restablecimiento del derecho.*”

³¹⁵ A/RES/40/34

³¹⁶ *Ibidem.*

³¹⁷ *Ibid*, parr. 12 a) b) c).

³¹⁸ Ley 1448 del Congreso de la República de Colombia. Sancionada el 10 de junio de 2011.

³¹⁹ *Ibid*. Art. 3. “*VÍCTIMAS. Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y*

evento que no se pueda determinar el perpetrador de los hechos delictivos, implicando para el estado obligaciones de asistencia y reparación como lo dispuesto por el marco internacional de protección mencionado,³²⁰ que buscan dignificar a las víctimas del conflicto en un marco de justicia transicional.³²¹

A manera de resumen de esta sección, se puede afirmar que la forma en que un Estado puede llegar a cumplir a cabalidad sus obligaciones de derechos humanos es cumpliendo con el primer deber de llevar a juicio a los responsables bajo los parámetros mencionados anteriormente. Siendo ésta una condición necesaria para la satisfacción de la víctimas de los crímenes de relevancia internacional y, en general, de cualquier crimen.

4.2 Los derechos económicos sociales y culturales (DESC) frente a la criminalidad internacional.

Habiéndose abordado el enfoque de protección de los derechos civiles y políticos de los perpetradores y sus víctimas, es debido hacer una breve mención a los derechos económicos, sociales y culturales. Esto con el fin de abarcar el espectro entero de la lucha contra el crimen en el marco de los derechos humanos.

En primer lugar, hay que remarcar que el enfoque sobre las medidas contra la criminalidad han sido primordialmente enfocadas al cumplimiento y protección de los derechos civiles y políticos y muy poco se ha hablado en la doctrina sobre los DESC en este escenario.³²²

manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno (...)También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente. (,,)De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”.

³²⁰ *Ibid.* Art. 3, Título III, Cap. II y III, Título IV

³²¹ *ibid.* Art. 1.

³²² OACDH. *Op.cit* p. 50

El análisis que se presentará a continuación girará en tres aspectos: el desarrollo de los DESC para combatir y prevenir la criminalidad (4.2.1), la afectación de estos derechos por las políticas contra la criminalidad (4.2.2) y finalmente la afectación que la criminalidad tiene frente a estos derechos (4.2.3).

4.2.1 El desarrollo para combatir y prevenir la criminalidad.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 en su artículo 3 consagra que “*Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales(...)*”.³²³ Esta obligación que los Estados se impusieron afecta en gran medida la forma en como la criminalidad, y en el caso presente la criminalidad internacional, se desarrolla, crece y se expande.³²⁴

A la luz de las políticas desarrolladas por organizaciones como la OECD y la OACDH se ha determinado claramente que más allá de combatir con fuerza y represión el brote de criminalidad como el terrorismo, se deben lograr esfuerzos en cooperación para tratar los nudos que existen entre éste y los derechos humanos.³²⁵

En este sentido, la lucha contra la marginación socioeconómica, contra las falencias de gobernabilidad, contra el desempleo de los jóvenes, contra la pobreza absoluta, contra la intolerancia religiosa, racial, sexual, etc., son estrategias que deben ir de la mano para lograr una verdadera erradicación del crimen.³²⁶

De otra manera, las organizaciones criminales, por ejemplo las organizaciones terroristas, siempre tendrán un gran capacidad de reclutar personas que el Estado ha dejado de lado.

³²³ Pacto de derechos económicos, sociales y culturales. Adoptado el 16 de diciembre de 1966 en Nueva York. Art. 3

³²⁴ OECD. *A Development Co-operation Lens on Terrorism Prevention: Key Entry Points for Action. DAC Guidelines and Reference Series*, 2003. p. 8

³²⁵ OACDH. *Op.cit* p. 50

³²⁶ OECD. *Op.cit* . p. 8-10

Es importante pensar en nuestro contexto nacional, donde la inequidad y la pobreza son males neurálgicos de nuestra sociedad que resultan los insumos primordiales para las organizaciones criminales que siempre han logrado mantener su capacidad de reclutamiento a través del abandono del Gobierno en el cumplimiento de sus obligaciones sociales. Más aún, este tipo de políticas deben ser prioritarias a la hora de pensar en un proceso de paz como el iniciado en 2012; situación que implicará la capacidad del Estado de lograr incluir de nuevo a la sociedad a personas que han sido entrenadas para la guerra y evitar que éstas vuelvan a conformarse de nuevo en grupos organizados dispuestos a la perpetración de crímenes contra la población, el Estado, e incluso, contra la comunidad internacional.

4.2.2 La afectación de los DESC por las políticas contra la lucha contra el crimen.

Si bien se ha entendido que la lucha contra el crimen implica la capacidad de dar garantías judiciales y otros derechos vistos en las secciones precedentes, no ha de olvidarse que ciertas políticas que son adoptadas por los Estados pueden generar una vulneración a los derechos económicos, sociales y culturales, aún en cumplimiento de los derechos civiles y políticos de las personas. Ejemplo de esto puede ser la congelación de activos durante un proceso judicial; la restricción de obtención de visas; la difusión por medios masivos de comunicación, entre otros.³²⁷ El impacto que esto puede generar para los implicados y sus familias puede ciertamente afectar su capacidad de acceder a educación, a salud y aún al acceso a un empleo, restringiendo el goce de sus DESC y sus derechos fundamentales.

Por otro lado, también pueden verse medidas de seguridad que llevan al punto de restringir físicamente a una población -Caso Palestina-Israel- donde la capacidad de trabajar, estudiar, acceder a los servicios de salud y aún de conformar una vida en

³²⁷ OACDH. *Op.cit* p. 50

familia, se ven vulnerados bajo premisas de prevención de criminalidad.³²⁸

4.2.3 La afectación de los derechos económicos, sociales y culturales por la criminalidad.

En el panorama internacional, las consideraciones de seguridad son un punto pertinente a la hora de evaluar la estabilidad económica, política y social de un país bajo el lente del concepto de Riesgo País, por ejemplo.³²⁹ Así, cuando hablamos de terrorismo, genocidios, crímenes de guerra, torturas, etc., la ocurrencia de tales crímenes genera un impacto en estos indicadores, lastimando la estabilidad económica de un país y de manera conexas, impactando la capacidad de un Estado de satisfacer las garantías de educación, salud, servicios públicos, entre otras.³³⁰

Esto, proyectándose en economías sensibles como las latinoamericanas, genera un gran impacto para el goce de los derechos de la población. No en vano, el Comité Interamericano contra el Terrorismo (CICTE) de la Organización de Estados Americanos (OEA), impulsó una declaración donde se tomó en consideración el tema de los derechos económicos, sociales y culturales a la hora de evaluar el impacto de los atentados del 11 de septiembre de 2001. Declaración que luego fue adoptada por resolución de la AG en la que constaba que:

(...) los actos terroristas perpetrados el 11 de septiembre de 2001 han tenido un impacto negativo en las economías de los Estados Miembros y que las continuas amenazas han desalentado la actividad económica, el consumo, la inversión, los viajes por avión y el turismo y han creado trastornos en los mercados financieros y repercusiones en todo el mundo; y

³²⁸ Ibidem.

³²⁹ USIL. *Análisis económico trimestral: informe económico. Facultad de Economía*. N.3, 2005. p.4

³³⁰ Res. 799(1298/01) El impacto socioeconómico de los actos terroristas perpetrados el 11 de septiembre de 2001 sobre los estados miembros y el daño causado especialmente a las economías más vulnerables y más pequeñas.

(...) que las perspectivas de desarrollo de los Estados Miembros se han visto gravemente afectadas por los actos terroristas del 11 de septiembre de 2001, especialmente las de aquellos más pequeños, con una dependencia y vulnerabilidad económica relativamente mayor, y opciones más limitadas de crecimiento económico”³³¹

De esta manera se presenta que la problemática de los DD.HH es comprensiva tanto del aspecto civil y político de la persona, como de los derechos de desarrollo; los cuales juegan un papel crucial para la aplicación de políticas de lucha contra el crimen y, en el caso particular de este trabajo, sobre las posibilidad que el principio del *aut dedere aut judicare* ofrece al respecto.

5. CONCLUSIONES

En las páginas anteriores hemos hecho el esfuerzo de retratar, de la manera más clara posible, lo que los instrumentos internacionales, la doctrina y la jurisprudencia han delineado como el principio *aut dedere aut judicare*. Hemos expuesto cómo esta idea, si bien novedosa y controvertida en nuestra época, se había fundado en los principios de derecho natural y la noción del *civitas máxima* que hoy hacen parte del fundamento del Derecho Internacional moderno.

A través del estudio convencional que se ha presentado en esta monografía, se ha establecido como esta obligación busca que los Estados aseguren la no impunidad de los crímenes de relevancia internacional, como aquellos que se ven consagrados en las cláusulas de *obligación ipso facto*. Tal es la evidencia a nivel universal de la represión a través de este mecanismo, que se ha llegado a plantear la posibilidad de encontrar una regla consuetudinaria *ipso facto* del *aut dedere aut judicare* para la represión de aquellos delitos que atentan contra la paz y la seguridad mundiales.³³² A su vez que la

³³¹ *Ibidem*.

³³² MITCHELL, Claire. *Op. cit.* p. 20-65

jurisdicción universal para la represión de delitos considerados de *ius cogens* hace uso del principio *aut dedere aut judicare* como sustento a nivel del sistema legal internacional. En este mismo orden de ideas es que se ha propuesto en este documento la noción del *forum conveniens* como forma de romper la incertidumbre sobre la prevalencia de competencias, presentándola como una regla aplicable en los casos en que se presente un choque de jurisdicciones.

Por otra parte, se ha afirmado que la existencia de competencias concurrentes de tribunales internacionales suponen una nueva manera de dar cumplimiento a la obligación de extraditar o juzgar. Ello por cuanto las solicitudes de envío a estos tribunales suponen una manera legítima de respetar la finalidad del principio estudiado: la no impunidad. De esta manera, los Estados que por diferentes motivos decidan no juzgar al perpetrador de conductas criminales tendrán como opción de cumplimiento el reenvío a jurisdicciones internacionales. Sin embargo, esta denominada “tercera vía”, abre un gran interrogante al entrecruzarse la problemática que supone una jurisdicción complementaria como lo es la CPI. Esta eventual solución a la obligación de extraditar, estaría entonces supeditada al ejercicio jurisdiccional del tribunal internacional, lo que usualmente primero supondría una inacción o imposibilidad del ejercicio de la acción penal sobre el criminal del Estado obligado. De esta manera, la tercera vía sólo se abriría como una solución subsidiaria supeditada al ejercicio jurisdiccional del ente judicial internacional interesado, y no como una tercera alternativa consustancial al principio *aut dedere aut judicare*; ello –claro-, salvo en los casos en que ya existe un orden de comparecer frente a la justicia penal internacional. En dado caso el Estado *forum deprehensionis* se encontrará frente a una tercera alternativa que, según hemos visto, se vuelve prevalente sobre las obligaciones *dedere* o *judicare*.

Ahora bien, como se ha presentado en el presente documento, la lucha contra la impunidad no se exceptúa de los parámetros mínimos que dictan las obligaciones internacionales de los Estados. Es por esto que hemos destacado que el marco de protección de los derechos humanos debe ser acatado y respetado en todo momento. Esto, suponiendo su aplicación indistinta tanto a víctimas como a criminales encuadrando la lucha contra la criminalidad internacional en un campo de legalidad y respeto a los principios que guían el andar de los Estados y la comunidad internacional. De esta manera, el principio *aut dedere aut judicare* debe no sólo respetar dichas limitaciones, sino adaptar su ejecución según los requerimientos que le sean impuestos por el respeto a los derechos humanos. Siendo ésta la diferencia que existe entre un principio que obliga a extraditar por extraditar, juzgar por juzgar, de uno que realmente busque adecuarse a los cánones de justicia y reparación que han sido celosamente delineados por los tribunales y organismos internacionales encargados de su cumplimiento.

Es así como a la luz de los eventos de nuestra realidad nacional el estudio y análisis de esta normativa emergente de Derecho Internacional es apremiante. Un proceso de paz en negociación, con sus grandes virtudes para la reconciliación y bienestar de la sociedad colombiana, también supondrá nuevos grandes retos para los estudiosos de las ciencias jurídicas. Surge así la problemática de empalmar un eventual proceso de justicia transnacional con las obligaciones de no impunidad sobre crímenes de relevancia internacional cometidos en el marco de este conflicto armado. Delitos sobre los que podría pesar una eventual jurisdicción universal o, por lo menos, una solicitud de extradición por asuntos de narcotráfico, tráfico de personas, financiación y perpetración de actos terroristas, etc.

Esto se ha hecho latente en Colombia, Estado que no ha resultado exento de los imperativos jurídicos internacionales que se ven entrelazados con el marco de la obligación de juzgar o extraditar: su sistema jurídico prevé situaciones de extradición, limitaciones, procedimientos y un amplio número de casos que demuestran que es un sistema completamente operativo en el marco de la cooperación internacional. Un sistema que en casos como el de Yair Klein se ha visto desafortunadamente perjudicado por un trato descuidado a los lineamientos del Derecho Internacional que regulan la materia.

Es esta razón la que acentúa la importancia de tener en cuenta esta obligación a la hora de convenir los términos de las negociaciones que están llevando a cabo a la fecha de realización de este trabajo. El cuidado con el que se tracen los caminos a la paz determinarán en últimas la perdurabilidad de los acuerdos y la noción de justicia y lealtad tan importantes para dar cierre a este lamentable capítulo de violencia colombiana. Un camino que podría verse truncado por las presiones internacionales que principios como el aquí analizado pueden suponer para un Estado que busca pacificar su territorio y, a la vez, cumplir con las exigencias de un Derecho Internacional cada vez más complejo y estricto.

6. ANEXOS

Anexo 1. Clasificación de las cláusulas del *aut dedere aut judicare* consagradas en las convenciones universales y regionales.

I. *Ipsa facto*:

1. Convenciones internacionales:

- a) Convenio internacional para la represión de la circulación y tráfico de publicaciones obscenas, Adoptado en Ginebra el 12 de septiembre de 1923. Art. 2, 3 y 4
- b) Convención de Ginebra para el mejoramiento de las condiciones de los miembros de las fuerzas armadas heridos o enfermos en el campo de batalla. Firmada en Ginebra el 12 de agosto de 1949. Art. 49
- c) Convención de Ginebra para el mejoramiento de las condiciones de los miembros de las fuerzas armadas heridos, enfermos o náufragos en el mar. Adoptada en Ginebra el 12 de agosto de 1949. Art. 50
- d) Convención de Ginebra relativa al trato de los prisioneros de guerra. Adoptada en Ginebra el 12 de agosto de 1949. Art. 129
- e) Convención de Ginebra relativa a la protección de civiles. Adoptada en Ginebra el 12 de agosto de 1949. Art. 146
- f) Convención para la supresión del tráfico de personas y la explotación de prostitución de otros. Adoptada el 21 de marzo de 1950. Art. 9 y 10
- g) Convención para la represión de la toma ilícita de aeronaves. Firmada en la Haya el 16 de diciembre 1970. art.4(2), 6(1), 6(2) y 7
- h) Convención internacional para la represión de actos ilícitos dirigidos contra la seguridad de la aviación civil. Firmada en Montreal el 23 de septiembre de 1971. Art 5(2), 6(1), 6(2) y 7

- i) Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de apartheid. Adoptada en Nueva York el 30 de noviembre de 1973. art. IV (*ipso facto con tercera alternativa*)
- j) Convención para la prevención y represión de infracciones sobre personas que gozan de protección internacional, comprendidos los agentes diplomáticos. Adoptada en Nueva York el 14 de diciembre de 1973. Art. 3(2), 6(1) y 7
- k) Protocolo adicional I a las convenciones de ginebra del 12 de agosto de 1949 relacionada con la protección de víctimas en conflictos armados internacionales. Adoptado en Ginebra el 8 de junio de 1977. Art. 86(1).
- l) Convención internacional contra la toma de rehenes. Adoptada da en Nueva York el 17 de diciembre de 1979. Art. 5(2), 6(1) y 8 (1)
- m) Convención para la protección física de material nuclear. Firmada el 8 de febrero de 1980. Art. 8(2), 9 y 10.
- n) Convención internacional contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes o castigos. Firmada en Nueva York el 10 de diciembre de 1984. Art. 5(2), 6(1),6(2) y 7(1)
- o) Protocolo para la supresión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos internacionales de aviación civil, Complementario a la convención para la supresión de actos ilícitos contra la seguridad en la aviación civil. Hecho en Montreal el 24 de febrero de 1988. Art. 3
- p) Convención para la supresión de la actos ilícitos contra la seguridad en la navegación marítima. Firmada en Nueva York el 10 de marzo de 1988. Art. 6(4), 7(1),7(2) y 10(1).

- q) Convención internacional contra el reclutamiento, uso, financiamiento y entrenamiento de mercenarios. Firmada en Nueva York el 4 de abril de 1989. Art. 9(2), 10(1) y 12.
- r) Convención para la protección del personal de naciones unidas y otros personales asociados. Adoptada en Nueva York el 9 de diciembre de 1994. Art. 10(4), 13(1) y 14.
- s) Convención internacional para la supresión de atentados terroristas con bombas. Firmada en Nueva York el 15 de diciembre de 1997. Art. 6(4), 7(1), 7(2), 8(1)
- t) Protocolo Adicional II a las convenciones de la Haya de 1954 para la protección a la propiedad cultural en conflictos armados. Firmada el 26 de marzo de 1999. Art. 16(1), 16(2) y 17(1).
- u) Convención internacional para la supresión del financiamiento del terrorismo. Adoptada en Nueva York el 9 de diciembre de 1999. Art. 7(4), 9(1), 9(2) y 10(1).
- v) Convención internacional para la supresión de actos de terrorismo nuclear. Firmada en Nueva York el 13 de abril de 2005. Art. 9(4),10(1) y 11(1)
- w) Convención internacional para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada. Firmada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006. Art.11

2. Convenciones Regionales:

- a) Convención Árabe para la supresión del terrorismo. Adoptada el 22 de abril de 1998. Art. 3, 5 y 6.

II. Condicionadas a solicitud de extradición:

1. Convenciones universales:

- a) Convención internacional para la supresión de falsificación de moneda. Firmada el 20 de abril de 1929. Art. 8 y 9
- b) Convención para la supresión del tráfico ilícito de drogas peligrosas. Adoptada el 26 de junio de 1936. Art. 7(1) y 8
- c) Convención sobre narcóticos. Firmada en Nueva York el 30 de marzo de 1961. Art. 36(2)(a)(iv)
- d) Convención relativa a las infracciones y a ciertos otros actos llevados a cabo a bordo de aeronaves. Firmada en Tokio el 14 de septiembre de 1963. Art. 13
- e) Convención sobre sustancias psicotrópicas. Firmada en Viena el 21 de febrero de 1971. Art. 22(2).
- f) Convención contra el tráfico ilegal de narcóticos y sustancias psicotrópicas. Firmada el 20 de diciembre 1988. Art. 6(8) y 6(9).
- g) Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia transnacional. Firmado en Nueva York el 15 de noviembre de 2000. Art. 15(3), 15(4), 16(9), 16(10).
- h) Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción. Firmada en Nueva York el 31 de octubre de 2003. Art. 42(3), 42(4), 44(10) y 44(11)
- i) Protocolo para la supresión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas localizadas en la plataforma continental. Firmada el 10 de marzo de 2005

2. Convenciones Regionales

- a) Convención de la Organización de Estados Americanos para la prevención y sanción de actos terroristas que constituyen crímenes contra las personas relacionados con extorsión que tengan relevancia internacional. Adoptada en Washington el 2 de febrero de 1971. Art. 5.

- b) Convención del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo. Firmado en Estrasburgo el 27 de enero de 1977. Art. 5, 6 y 7
- c) Convención de la Organización de la unión africana para la eliminación del mercenarismo en África. Adoptada el 3 de julio de 1977. Art. 8, 9(2) y 9(3).
- d) Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura. Adoptada en Cartagena de Indias el 9 de diciembre de 1985. Art. 12 y 14
- e) Convención Regional de la SAARC sobre la supresión del terrorismo. Adoptada el 4 de abril de 1987. Art. IV y VI.
- f) Convención Interamericana sobre el tráfico internacional de menores. Adoptada en México D.F el 18 de marzo de 1994. Art. 7 y 9.
- g) Convención interamericana contra la desaparición forzada de personas. Adoptada en Belem do Para el 9 de junio de 1994. Art. IV y VI.
- h) Convención de extradición de la CEDEAO. Adoptada en Abuja el 6 de agosto de 1994. art. 2 y 3
- i) Convención Interamericana contra la corrupción. Adoptada en Caracas el 29 de marzo de 1996. Art. V(3) XIII(6) XIII(7).
- j) Convención Interamericana contra el tráfico y manufactura ilícita de Armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados. Adoptada en Washington el 14 de noviembre de 1997. Art. V(3) y XIX(6)
- k) Convención de la Organización de la Unión Africana para la prevención y lucha del terrorismo. Adoptada el 14 de enero de 1999. Art. 6(4), 7(1), 7(2) y 8(4).
- l) Convenio penal del Consejo de Europa sobre corrupción. Adoptada en Estrasburgo el 27 de enero de 1999. Art. 17(1), 17(2), 17(3) y 27(5).
- m) Convención de la Organización de la Conferencia Islámica para el combate del terrorismo. Firmada en Ouagadougou el 1 de julio de 1999. Art. 6 y 7

- n) Convenio sobre la ciberdelincuencia. Adoptada en Budapest el 23 de noviembre de 2001. Art. 22(3) y 24(6)
- o) Convención de la Unión Africana para prevenir y la combatir contra la corrupción. Adoptada el 11 de julio de 2003. Art. 13(1), 15(6) y 15(7)
- p) Convención del Consejo de Europa contra el tráfico humano. Firmado en Varsovia el 16 de mayo de 2005. Art. 31(3)

7. BIBLIOGRAFIA

I. FUENTES DE DERECHO

A. Tratados

1. Convenciones Universales:

- Pacto internacional relativo a los derechos civiles y políticos. Concluido en Nueva York el 16 de diciembre de 1966
- Pacto internacional relativo a los derechos económico, sociales y culturales. Adoptada en Nueva York el 16 de diciembre de 1966,
- Convenio europeo de derechos humanos. Adoptado en roma el 4 de noviembre de 1950
- Carta africana sobre los derechos humanos y de los pueblos. Aprobada en Nairobi el 27 de julio de 1981.
- Convención americana sobre derechos humanos. Adoptada en San José el 22 de noviembre de 1969.
- Convención sobre el Estatuto de Refugiados. Adoptada en New York el 28 de julio de 1951
- Carta de la Organización de Naciones Unidas. Adoptada en San Francisco el 24 de octubre de 1945.
- Convención de Viena sobre el derecho de Tratados. Adoptada en Viena el 23 de mayo de 1960
- Convenio internacional para la represión de la circulación y tráfico de publicaciones obscenas, Adoptado en Ginebra el 12 de septiembre de 1923.
- Convención internacional para la supresión de falsificación de moneda. Firmada el 20 de abril de 1929.

- Convención para la supresión del tráfico ilícito de drogas peligrosas. Adoptada el 26 de junio de 1936.
- Convención de Ginebra para el mejoramiento de las condiciones de los miembros de las fuerzas armadas heridos o enfermos en el campo de batalla. Firmada en Ginebra el 12 de agosto de 1949.
- Convención de Ginebra para el mejoramiento de las condiciones de los miembros de las fuerzas armadas heridos, enfermos o náufragos en el mar. Adoptada en Ginebra el 12 de agosto de 1949.
- Convención de Ginebra relativa al trato de los prisioneros de guerra. Adoptada en Ginebra el 12 de agosto de 1949.
- Convención de Ginebra relativa a la protección de civiles. Adoptada en Ginebra el 12 de agosto de 1949.
- Convención para la supresión del tráfico de personas y la explotación de prostitución de otros. Adoptada el 21 de marzo de 1950.
- Convención sobre narcóticos. Firmada en Nueva York el 30 de marzo de 1961.
- Convención relativa a las infracciones y a ciertos otros actos llevados a cabo abordo de aeronaves. Firmada en Tokio el 14 de septiembre de 1963.
- Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Adoptada en Viena el 23 de mayo de 1969
- Convención para la represión de la toma ilícita de aeronaves. Firmada en la Haya el 16 de diciembre 1970.
- Convención sobre sustancias psicotrópicas. Firmada en Viena el 21 de febrero de 1971.
- Convención internacional para la represión de actos ilícitos dirigidos contra

la seguridad de la aviación civil. Firmada en Montreal el 23 de septiembre de 1971.

- Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de apartheid. Adoptada en Nueva York el 30 de noviembre de 1973.
- Convención para la prevención y represión de infracciones sobre personas que gozan de protección internacional, comprendidos los agentes diplomáticos. Adoptada en Nueva York el 14 de diciembre de 1973.
- Protocolo adicional I a las convenciones de ginebra del 12 de agosto de 1949 relacionada con la protección de víctimas en conflictos armados internacionales. Adoptado en Ginebra el 8 de junio de 1977.
- Convención internacional contra la toma de rehenes. Adoptada da en Nueva York el 17 de diciembre de 1979.
- Convención para la protección física de material nuclear. Firmada el 8 de febrero de 1980.
- Convención internacional contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes o castigos. Firmada en Nueva York el 10 de diciembre de 1984.
- Convención contra el tráfico ilegal de narcóticos y sustancias psicotrópicas. Firmada el 20 de diciembre 1988.
- Convención para la supresión de la actos ilícitos contra la seguridad en la navegación marítima. Firmada en Nueva York el 10 de marzo de 1988.
- Convención internacional contra el reclutamiento, uso, financiamiento y entrenamiento de mercenarios. Firmada en Nueva York el 4 de abril de 1989.
- Convención para la protección del personal de naciones unidas y otros personales asociados. Adoptada en Nueva York el 9 de diciembre de 1994.

- Convención internacional para la supresión de atentados terroristas con bombas. Firmada en Nueva York el 15 de diciembre de 1997.
- Estatuto de la Corte penal internacional. Adoptado en Roma el 17 de julio de 1998
- Protocolo para la supresión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas localizadas en la plataforma continental. Firmada el 10 de marzo de 1998.
- Convención internacional para la supresión del financiamiento del terrorismo. Adoptada en Nueva York el 9 de diciembre de 1999.
- Protocolo Adicional II a las convenciones de la Haya de 1954 para la protección a la propiedad cultural en conflictos armados. Firmada el 26 de marzo de 1999.
- Convención de las Naciones Unidas contra el crimen transnacional. Firmado en Palermo en 2000.
- Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción. Firmada en Nueva York el 31 de octubre de 2003.
- Convención internacional para la supresión de actos de terrorismo nuclear. Firmada en Nueva York el 13 de abril de 2005.
- Convención internacional para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada. Firmada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006.

2. Convenciones regionales:

- Convenio Europeo de Extradición. Adoptado en París el 13 de diciembre de 1957
- Convención Interamericana de Extradición. Hecha en Caracas el 25 de febrero de 1981.

- Convención de la Organización de Estados Americanos para la prevención y sanción de actos terroristas que constituyen crímenes contra las personas relacionados con extorsión que tengan relevancia internacional. Adoptada en Washington el 2 de febrero de 1971.
- Convención del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo. Firmado en Estrasburgo el 27 de enero de 1977.
- Convención de la Organización de la unión africana para la eliminación del mercenarismo en África. Adoptada el 3 de julio de 1977.
- Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura. Adoptada en Cartagena de Indias el 9 de diciembre de 1985.
- Convención Regional de la SAARC sobre la supresión del terrorismo. Adoptada el 4 de abril de 1987.
- Convención de extradición de la CEDEAO. Adoptada en Abuja el 6 de agosto de 1994.
- Convención interamericana contra la desaparición forzada de personas. Adoptada en Belem do Para el 9 de junio de 1994.
- Convención Interamericana sobre el tráfico internacional de menores. Adoptada en México D.F el 18 de marzo de 1994.
- Convención Interamericana contra la corrupción. Adoptada en Caracas el 29 de marzo de 1996.
- Convención Interamericana contra el tráfico y manufactura ilícita de Armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados. Adoptada en Washington el 14 de noviembre de 1997.
- Convención Árabe para la supresión del terrorismo. Adoptada el 22 de abril de 1998.

- Convenio penal del Consejo de Europa sobre corrupción. Adoptada en Estrasburgo el 27 de enero de 1999.
- Convención de la Organización de la Unión Africana para la prevención y lucha del terrorismo. Adoptada el 14 de enero de 1999.
- Convención de la Organización de la Conferencia Islámica para el combate del terrorismo. Firmada en Ouagadougou el 1 de julio de 1999.
- Convenio sobre la ciberdelincuencia. Adoptada en Budapest el 23 de noviembre de 2001.
- Convención de la Unión Africana para prevenir y la combatir contra la corrupción. Adoptada el 11 de julio de 2003.
- Convención del Consejo de Europa contra el tráfico humano. Firmado en Varsovia el 16 de mayo de 2005.

3. Leyes nacionales

- Código Penal de la República de Colombia. Sancionado el 24 de julio de 2000
- Código de Procedimiento Penal de la República de Colombia. Sancionado el 24 de julio de 2000
- Constitución Política de la República de Colombia. Promulgada el 4 de julio de 1991.
- Ley 1448 del Congreso de la República de Colombia. Sancionada el 10 de junio de 2011.
- Código Penal de la República francesa. Sancionado el 1 de marzo de 1994

B. Documentos Internacionales

1. Organización de Naciones Unidas

i. Resoluciones

a. Asamblea General

- A/RES/48/122 (1994) Derechos humanos y terrorismo
- A/RES/49/60 (1995) Medidas para eliminar el terrorismo
- A/RES/50/186 (1996) Derechos humanos y terrorismo
- A/RES/52/88 (1996) Tratado tipo de Extradición.
- A/RES/52/133 (1998) Derechos humanos y terrorismo
- A/RES/54/164 (2000) Derechos humanos y terrorismo
- A/RES/56/160 (2002) Derechos humanos y terrorismo
- A/RES/57/219 (2003) Protección de los derechos del hombre y las libertades fundamentales en la lucha antiterrorista.
- A/RES/58/187 (2004) Protección de los derechos del hombre y las libertades fundamentales en la lucha antiterrorista
- A/RES/59/191 (2005) Protección de los derechos del hombre y las libertades fundamentales en la lucha antiterrorista
- A/RES/60/288 (2006) Estrategia antiterrorista mundial de Naciones Unidas
- A/RES/61/171 (2007) Protección de los derechos del hombre y las libertades fundamentales en la lucha antiterrorista
- A/RES/62/159 (2008) Protección de los derechos del hombre y las libertades fundamentales en la lucha antiterrorista
- A/RES/63/185 (2009) Protección de los derechos del hombre y las libertades fundamentales en la lucha antiterrorista
- A/RES/64/168 (2010) Protección de los derechos del hombre y las libertades fundamentales en la lucha antiterrorista

- A/RES/65/33 Comisión sexta.
- A/RES/65/34. (2011) Medidas para eliminar el terrorismo internacional
- A/RES/65/100 (2011);
- A/RES/65/117 (2011) Comisión sexta;
- A/RES/66/282 (2012) Examen de la estrategia global antiterrorista.

b. Consejo de Seguridad

- S/RES/731 (1992)
- S/RES/748 (1992)
- S/RES/883 (1993)
- S/RES/1267(1999) Medidas contra los talibanes.
- S/RES/1269(1999) La responsabilidad del Consejo de Seguridad en el mantenimiento de la Paz y seguridad internacionales.
- S/RES/1333(2000) Medidas contra los talibanes.
- S/RES/1368 (2001) Medidas contra el terrorismo internacional.
- S/RES/1373 (2001) Medidas contra el terrorismo internacional
- S/RES/1438 (2002) Amenazas a la paz y seguridad internacional por actos terroristas.
- S/RES/1440 (2002) Amenazas a la paz y seguridad internacional por actos terroristas.
- S/RES/1450 (2002) Amenazas a la paz y seguridad internacional por actos terroristas.
- S/RES/1456(2003) Reunión de alto rango del Consejo de Seguridad: combatiendo el terrorismo.
- S/RES/1465 (2003) Amenazas a la paz y seguridad internacional por

actos terroristas.

- S/RES/1502(2003) Protección del personal de Naciones Unidas, personal asociado y personal humanitario en zonas de conflicto.
- S/RES/1566(2004) Amenazas a la paz y seguridad causadas por actos terroristas.
- S/RES/1516 (2003) Amenazas a la paz y seguridad internacional por actos terroristas.
- S/RES/1530 (2004) Amenazas a la paz y seguridad internacional por actos terroristas.
- S/RES/1535 (2004) Amenazas a la paz y seguridad internacional por actos terroristas.
- S/RES/1611 (2005) Amenazas a la paz y seguridad internacional por actos terroristas.
- S/RES/1617 (2005) Amenazas a la paz y seguridad internacional por actos terroristas.
- S/RES/1618 (2005) Amenazas a la paz y seguridad internacional por actos terroristas.
- S/RES/1624 (2005) S/RES/1617 (2005) Amenazas a la paz y seguridad internacional. (Cumbre del Consejo de Seguridad 2005)
- S/RES/1631 (2005) cooperación entre las Naciones Unidas y las organizaciones regionales para mantener la paz y seguridad internacionales.
- S/RES/1674(2006) Protección de civiles en conflictos armados.
- S/RES/1738(2006) Protección de civiles en conflictos armados.
- S/RES/1787 (2007) Amenazas a la paz y seguridad internacional por

actos terroristas.

- S/RES/1805 (2008) Amenazas a la paz y seguridad internacional por actos terroristas.
- S/RES/1963(2010) Amenazas a la paz y seguridad internacional por actos terroristas.
- S/RES/2082(2012) Amenazas a la paz y seguridad internacional por actos terroristas.
- S/RES/2083(2012) Amenazas a la paz y seguridad internacional por actos terroristas.

ii. Otros.

- Declaración universal de los derechos humanos. Adoptada en París el 10 de diciembre de 1948.
- A/CN.4/585 (2007). Segundo reporte sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) por Zdzislaw Galicki, *Reportero Especial*. 2007
- A/CN.4/630 (2009) Comisión de Derecho Internacional. Sesión VXII. Examen de las convenciones multilaterales que pueden resultar pertinentes para la labor de la Comisión de Derecho internacional sobre el tema "la obligación de extraditar o juzgar" (*aut dedere aut judicare*).
- A/CN.4/648 (2011) Cuarto informe sobre la obligación de extraditar o juzgar.
- Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1996, vol. I
- Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1996. Vol. II (Segunda Parte)

- GALICKI, Zdzislaw. *L'obligation d'extrader ou de poursuivre ("aut dedere aut judicare" en droit international, tomado de: untreaty.un.org/ilc/reports/2006/french/ chp11.pdf, 2006*
- OACDH. *Digest of Jurisprudence of the UN and Regional Organizations on the Protection of Human Rights while Countering Terrorism. 2004.*
- OACDH, *Los derechos humanos y la lucha contra el Terrorismo. Folleto Informativo N° 32, Ginebra, Suiza, 2008.*
- OACDH. *The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement (Opinion) [Global Consultations on International Protection/Second Track]. 2001.*
- UNODC. *Guia legislativa sobre las convenciones y protocolos universales antiterroristas. Viena, 2004*
- UNODC. *Guía para la incorporación e implementación legislativa de los instrumentos universales de antiterrorismo. Nueva York, 2006*
- UNODC, *La prévention des actes terroristes: une stratégie de justice pénale intégrant les normes de l'état de droit à la mise en œuvre des instruments des nations unies contre le terrorisme, Viena, 2006.*
- UNODC. *Manuel pour la coopération penale en matière penale contre le terrorisme. New York. 2009.*
- UNODC, *Recueil de cas sur l'affaire de terrorisme. Viena, 2010*
- UNODC, *Atelier international des points focaux nationaux de lutte contre le terrorisme: « Mieux articuler les mesures antiterroristes prises à l'échelle nationale et à l'échelle mondiale: Tenu au Centre*

international de Vienne (Autriche) les 12 et 13 octobre 2009 »,
Viena, 2010

- UNODC. *Revised manuals on the model treaty on extradition and on the model treaty on mutual assistance in criminal matters*. Viena, SF
- CDI. *Artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados. Artículos 1 y 2. ; Comisión du Droit international..* 2001
- CDI. *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad 1996*. Art. 9
- CDI. Sesión 61 Capítulo IX: La obligación de extraditar o juzgar. 2009
- CDI. Sesión 62 Capítulo IX: La obligación de extraditar o juzgar. 2010
- CDI. Sesión 63 Capítulo IX: La obligación de extraditar o juzgar. 2011
- CDI. Sesión 64 Capítulo IX: La obligación de extraditar o juzgar. 2012

2. Unión Europea

- Resolución 1258 (2001) *Democracias europeas luchando contra el terrorismo*.
- Resolución 1785 (2011) *La obligación de los miembros y observadores del Consejo europeo para cooperar en la persecución de crímenes de guerra*.
- Recomendación 1170(1991) *Convención Europea para la supresión del terrorismo*.
- Recomendación 1426 (1999) *Democracias europeas luchando contra*

el terrorismo.

- Recomendación 1427 (1999) *Respeto al derecho internacional humanitario en Europa.*
- Recomendación 1953 (2011) *La obligación de los miembros y observadores del Consejo europeo para cooperar en la persecución de crímenes de guerra.*
- Orden 555 (1999) *Democracias europeas luchando contra el terrorismo.*
- Doc. 12130 (2010) *Proyecto de Convención del Consejo europeo contra la falsificación de productos médicos y actividades similares que atentan contra la salubridad pública. Art. 75.*
- AS (2011) CR 05. *Reporte sobre la protección de testigos como la piedra angular para la justicia y reconciliación en los Balcanes.*

3. Organización para la Co-operación y el Desarrollo Económico:

- OCDE. *A Development Co-operation Lens on Terrorism Prevention: Key Entry Points for Action.* DAC Guidelines and Reference Series. 2003

4. Organización de Estados Americanos:

- Res. 799(1298/01) *El impacto socioeconómico de los actos terroristas perpetrados el 11 de septiembre de 2001 sobre los estados miembros y el daño causado especialmente a las economías más vulnerables y más pequeñas.*
- Res/837(1353/03). *Condena a actos terroristas en Colombia.*
- Res 908.(1567/06) *Plan de acción hemisférico contra la delincuencia organizada transnacional.*

- Dec.36(1599/07). *Declaración sobre el fortalecimiento de la cooperación en la lucha contra terrorismo y la impunidad de sus perpetradores.*
- Declaración americana de los derechos y deberes del hombre. Aprobada en Bogotá en abril de 1948.

5. Unión Económica y Monetaria del Oeste Africano

- Directiva N.04/2007/CM/UEMOA Relativa a la lucha contra el financiamiento del terrorismo en los estados miembros de la Unión económica y monetaria del oeste africano (UEMOA). Adoptada en Dakar el 4 de julio de 2007

II. OTRAS FUENTES

A. Jurisprudencia Internacional

1. Corte Internacional de Justicia

- Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica c. España), *excepciones preliminares, sentencia, C.J.J. Recuento 1964*
- Cuestiones de interpretación y de la aplicación de la convención de Montreal de 1971 resultando del incidente aéreo de Lockerbie (Jamahiriya árabe Libia c. Estados Unidos de América), *Excepciones preliminares, Sentencia, CIJ, Recuento 1998.*
- Orden de arresto del 11 de abril de 2000 (República democrática del Congo c. Bélgica), *sentencia, C.I.J. Recuento 2002.*
- Consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en el territorio palestino ocupado, *Opinión consultiva; C.I.J. Recuento 2004.*
- Cuestiones concerniendo la obligación de juzgar o extraditar. (Bélgica c.

Senegal) Sentencia de fondo. C.I.J. Recuento 2012.

2. Corte Europea de Derechos Humanos

- Klass y otros c. Alemania, CEDH, 6 de septiembre de 1978.
- Heaney y McGuinness c. Irlanda, CEDH, 21 diciembre de 2000
- Caso Ocalan c. Turquía, CEDH, Sentencia del 12 de Marzo de 2003
- Caso Al-Nashif c. Bulgaria, CEDH, Sentencia del 20 de junio de 2002
- Caso Igdeli c. Turquía, CEDH, Sentencia del 20 de junio de 2002.
- Caso Cruz Varas c. Suecia. CEDH. Sentencia del 20 de marzo de 1991
- Caso Chahal c. Reino Unido. CEDH. Sentencia del 15 de noviembre de 1996
- Caso Chamaïev c. Georgia y Rusia. CEDH. Sentencia del 12 de noviembre de 2005
- Caso Saadi c. Italia. CEDH. Sentencia del 28 de febrero de 2008.
- Caso Kudla c. Polonia, CEDH, Sentencia del 26 de octubre de 2006
- Caso Neira Alegría y otros. CORTE IDH. Sentencia de 19 de enero de 1995.
- Caso Díaz Aparicio c. España, CEDH, Sentencia del 11 de enero de 2002
- Caso Martins Moreira c. Portugal, CEDH, Sentencia del 26 de octubre de 1988
- Caso Valle Jaramillo y otros, CORTE IDH, Sentencia del 27 de noviembre de 2008
- Caso Ahmed y otros c. Reino Unido.. CEDH. Sentencia del 2 de septiembre de 1998
- Caso Jabari c. Turquía. CEDH, Sentencia del 11 de Julio de 2000
- Caso Laudon c. Alemania, CEDH. Sentencia de 26 de abril de 2007

- Caso Orzel c. Polonia, CEDH, Sentencia de 25 de junio de 2003
- Caso Inversen c. Dinamarca. CEDH, Sentencia de 28 de diciembre de 2006
- Caso Klein c. Rusia. CEDH, Sentencia de 1 abril de 2010.

3. Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Caso Kawas Ferndandez, CORTE IDH, Sentencia del 3 de abril de 2009
- Caso Goiburú, CORTE IDH, Sentencia del 22 de septiembre de 2006
- Caso Velásquez Rodríguez. CORTE IDH. Sentencia de 29 de julio de 1988.
- Caso Godínez Cruz. CORTE IDH. Sentencia de 20 de enero de 1989.
- Caso de Unión Alimentaria Sanders S.A. c. España, CEDH, Sentencia del 7 de julio de 1989
- Caso Hilaré Constantine y otros, CORTE IDH, Sentencia del 21 de junio de 2002
- Caso Genie Lacayo, CORTE IDH, Sentencia del 29 de enero de 1997
- Caso Loayza Tamayo, CORTE IDH, Sentencia del 17 de septiembre de 1997
- Caso Castillo Páez, CORTE IDH, Sentencia del 27 de noviembre de 1998
- Caso Blake, CORTE IDH, Sentencia del 22 de enero de 1999
- Caso Tribunal Constitucional, CORTE IDH, Sentencia del 24 de septiembre de 1999
- Caso Comunidad Mayagna, CORTE IDH, Sentencia del 1 de enero de 2000
- Caso Cantos, CORTE IDH, Sentencia del 28 de noviembre de 2002
- Caso Servellón García, CORTE IDH, Sentencia del 21 de septiembre de 2006
- Caso Suárez Peralta, CORTE IDH, Sentencia del 21 de Mayo de 2013

4. Comité Contra la Tortura

- Caso. Mutombo c. Suiza. CCT. Decisión del 27 de abril de 1994.
- Caso X,Y y Z c. Suecia. CCT. Decisión del 6 de mayo de 1998
- Caso A.L.N c. Suiza. CCT. Decisión del 25 de julio de 1997
- Caso A.R. c. Países Bajos. CCT. Decisión del 14 de marzo de 2002.

5. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia

- Caso Decisiauterón de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, Relativa a la Objeción Preliminar sobre la Competencia, de 2 de octubre de 1995, caso D. (*IT-94-I-AR72*)

6. Comité de Derechos Humanos

- Caso Fals Borda c. Colombia, CDH , Decisión adoptada el 27 de julio de 1982

B. Jurisprudencias Nacionales

1. Estados Unidos

- United States v. Rauscher, 119 U.S. 407,411 (1886).
- Set Holmes v.Jennison, 39 U.S. (14 Pet.) 540 (1840).

C. Opiniones individuales

- Cuestiones de interpretación y aplicación de la convención de Montreal de 1971 resultando del incidente aéreo de Lockerbie (Jamahiriaya arabe Libia c. Estados Unidos de América), Opinion individual juez Shabuddeen, medidas conservatorias. C.I.J Recuento 1998.
- Orden de arresto del 11 de abril de 2000 (República democrática del Congo c. Bélgica). Opinión separada de la juez ad hoc Bula-Bula. 2002. C.I.J.

D. Otros

1. Comité de Derechos Humanos

- CDH. Observación General N. 29. CDCP/C/21/Res.1/add.11. (2001)
- CDH. Observación general No 8. Sobre el derecho a la libertad y seguridad de las persona. CDCP/GEN/1/Res.7/add.147. (1982)

2. Comité Contra la Tortura

- COMITÉ CONTRA LA TORTURA. *Observación general N°1: Aplicación del artículo 3 en relación con el artículo 22 de la Convención. Observaciones Generales Adoptadas por el Comité contra la tortura. 16° período de sesiones. 1996.*

III. Obras y Artículos doctrinales

P 125,126 ;

- ALCORTA, Carlos Alberto. Principios de derecho penal internacional. Tomo 1. Editorial Italia. Buenos Aires, Argentina. 1931
- □□□□S, Kai, Cooperación y asistencia judicial con la Corte Penal Internacional. Uruguay, Konrad Adenauer Stiftung, 2007.
- AMBOS, Kai et al. Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España. Uruguay, Konrad Aenaure-Stiftung, 2003.
- ARZT, Donna. The Lockerbie "Extradition by analogy" Agreement; "Exceptional measure" or template for transnational criminal justice?". 2002.
- ARAQUE, Diego et al., Derecho Penal Parte General: Fundamentos, Medellín, Colombia, Universidad de Medellín, 2009
- AU–EU, *Technical Ad hoc Expert Group Report on the Principle of Universal Jurisdiction*, para. 7
- BEVERIDGE, Fiona. The Lockerbie Affair. The international and comparative law quarterly. Vol 41. No 4 (1992)

- BEVERIDGE, Fiona *et.al* . The lockerbie cases. The international and comparative law quarterly. Vol 48. Nº 3 (1999) p. 658;
- BAHAN, Carol, International Terrorism: The Legitimization of Safe Harbor States in International Law. New York Law School Law Review. Vol. 54, 2006.
- BASSIOUNI. Cherif. International Crimes: "Jus Cogens" and "Obligation Erga Omnes". Crimes and Serious Violations of Fundamenal Human Rights. Autumn. 1996.
- BASSIOUNI, Cheriff, et al. Aut Dedere Aut judicare: The Duty to extradite or prosecute in International Law. Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht, The Netherlands. 1995
- BERGSIEKER, Ryan. International Tribunals and Forum Non conveniens Analysis. The Yale Law Journal. Vol 114. No.2. Nov. 2004
- BERNABE, ALBERTO. Historia y leyes de los hititas. Textos del Reino Medio y del Imperio Nuevo. Ediciones Akal S.A., Madrid, España. 2004
- BISHOP, Morris. *The middle ages. American Heritage Inc*, New York, United States. 1961.
- BLAKESLEY, Christopher. *The practice of Extradition form antiquity to Modern France and the United States: A brief history*. Boston College international and Comparative Law Review. V4. Issue 1. 1981.
- BRUIN, Rene *et al*. *Terrorism and the Non-derogabilidty of Non-refoulement*. International Journal of Refugee Law. Vol 15. Nº 1. Oxford University Press. 2003
- BOISTER, Neil et al., *The Pinochet precedent: Don't leave home without it*. Criminal Law Forum. Drodrecht, Vol.10. 1999,
- BROWNLIE, Ian, *Principles of public International law, Oxford, Oxford*

University Press, 2003, Sixième édition.

- CASSESE, Antonio et al., *Crimes Internationaux et juridictions internationales*. Paris, Francia, PUF, 2002
- CHERNOR, Charles. *Universal Jurisdiction, Universal Prescription? A Preliminary Assessment of the African Union Perspective on Universal Jurisdiction*. Criminal Law Forum. Springer. 2010.
- CHETAIL, Vincent. *Le droit des réfugiés à l'épreuve des droits de l'homme: Bilan de la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme sur l'interdiction du renvoi des étrangers menacé de torture et de traitements inhumains ou dégradants*. *Revue belge de droit international*. 2004.
- COVARRUBIAS, Diego. *Practicarum quaestionum liber unus*. Salmanticae : excudebat Andreas áa Portonarijs. Salamanca. 1556.
- DE VATTEL, Emer. *Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*. Londres, 1758 tomado de: http://oll.libertyfund.org/index.php?option=com_staticxt&staticfile=show.php%3Ftitle=1052&Itemid=27 el 4 de febrero de 2013
- DONNEDIEU, Henri, *Les principes modernes du droit pénal international*, Paris, Editions, Panthéon Assas, 2004
- ECHEVARRIA, Gabriela. *National Security Cases: Non-refoulement and the jurisprudence of the European Court. Non Refoulement under threat, proceedings of a Seminar Held Jointly by the Redress Trust (REDRESS) And The Immigration Law Practitioners' Association(ILPA)*. Matrix Chambers, London. 2006
- FARMER, Alice. *Non Refoulement and Jus Cogens: Limitin Anti-terror Mesasures That Threaten Refugee Protection*. Georgetown Immigration Law

Journal. Vol 23. 2008

- FIANDACA, Giovanni et al., *Derecho Penal Parte General*. Bogotá, Colombia, Temis, 2006.
- FIERRO, Guillermo., *Ley Penal y derecho internacional :doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera*. Buenos Aires, Astrea, 2007
- GRIFFITH, Gavan, *et al. Recent developments in the law of extradition*. Melbourne Journal of International Law, Vol 6. 2005
- GROCCIO, Hugo. *De Jure Belli ac Paci*. 1625. Tomado de: <http://www.lonang.com/exlibris/grotius/index.html> el 4 de febrero de 2013
- GUILLAME, Gilbert. *Terrorism and International Law*. The International and Comperative Law Quarterly. Vol.53, No. 3 (Jul) 2004.
- HATHAWAY, James. *The Law of Refugee Status*. tomado de: http://www.refugeecaselaw.org/pdfs/Hathaway_LRS_Chp1.pdf.
- HIGGINS, Rosalyn. *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Clarendon Press, 1995
- IRELAND, Danielle. *Extraterritorial criminal jurisdiction: does the long arm of the law undermine the rule of law?* Melbourn Journal of International Law. Vol. 13, 2012.
- JOYNER, Christopher. *International Extradition and Global Terrorism: Bringing International Criminals to Justice*. Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev. Vol.25 2003
- KOSKENNIEMI, Martti. *International community: from Dante to Vattel*. Articulo en línea en: <http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Koskeniemi/MKINTERNATIONAL%20COMMUNITY-08i.pdf>

- LAOS. Nicolas, *Fighting Terrorism: What can international law do?*, 2000
- LAUTERPACHT, Elihu *et.al* *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*. UN High Commissioner for Refugees. 2001.
- M.C Jr. *The Doctrine of Forum Non Conveniens*. Virginia Law Review, Vol.34 No.7. Oct., 1948
- MACEDO, Stephen et al., *The princeton principles on Univesal Jurisdiction*. USA, Princeton. 2001.
- MARCOUX, Pierre-Olivier, *La lutte au terrorisme international au Canada*. Lex Electronica. Vol.11, No1 (Printemps), 2006
- MARCO, Francisco. *Textos para la historia del próximo oriente antiguo*. Universidad de Oviedo. Oviedo, España. Vol 1. 2006.
- NOWAK, Manfred *et al.* *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*. Oxford University Press. 2007
- PLATCHA, Michael. *The Lockerbie case: The role of the security council in enforcing the principle aut dedere aut judicare*. EJIL. VOI 2. 2001.
- QUISPE, Florabel, *El debido proceso en el derecho internacional y en el sistema interamericano*. Valencia, Tirant Monografias, 2010
- REYADAMS, Luc. *Universal Jurisdiction: International and municipal legal Perspectives*. New york, Oxford University Press. 2003. pp.231
- RIVAS, Eugenia. *La Doctrina del forum non conveniens*. Tomado de: http://goodrichriquelme.com/attorneys/eugeniagonzalez-rivas_e.php. 2005
- SAINT-AUBIN, J. *L'extradition et le droit extraditionnel. Théorique et appliqué*. Libraire de la Cour d'appel et de l'ordre des avoctas. Paris, Frnace. 1913.
- SHAW, Malcom. *International Law*. Cambridge University. Sexta Edición.

2008

- SERVIN, Christopher *La internacionalización de la responsabilidad penal del individuo frente a la impunidad: el Principio Aut Dedere Aut Iudicare como suplemento de los ordenamientos jurídicos nacionales.* Pris de: <http://www.selettigroup.com.ar/Selesis/delphos/Intrernacional.pdf> (s.f)
- SHEARER, Ivan. *Extradition in international law.* University of Manchester. Manchester, UK. 1971.
- SWART, Bert et al., *Crimes Internationaux et juridictions nationales.* París, Francia, PUF, 2002
- TARDE, Gabeil. *Penal Philosophy.* Transaction Publishers, New Brunswick, New Jersey. 2001.
- USIL. *Análisis económico trimestral: informe económico.* Facultad de Economía. N.3, 2005.
- VARGAS, Elizabeth. *Ensuring Protection and prosecution of Alleged Torturers Looking for Compatibility of Non- Refoulement Protection and Prosecution of International Crimes.* European Journal of Migration and Law. Netherlands. 2006.
- VELAZQUES, Fernando. *Derecho Penal Parte General.* Bogotá, Colombia, Comlibros, 2009
- VERZIJI. J H W. *International law in historical perspective: Nationality and other matters.* Sijtjoff International publishing company. Leiden, Netherlands. Vol V. 1972.

IV. Otros documentos

- AMNISTIA INTERNACIONAL. *Universal Jurisdiction: 14 principles on the effective exercise of Universal Jurisdiction.* 1999.

- AMNISTIA INTERNACIONAL, S negal : terre d'impunité, 2010;
- AU–EU. *Technical Ad hoc Expert Group Report on the Principle of Universal Jurisdiction*,
- Biblia de Jerusalén. Jueces.
- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. *Consideraciones jurídicas sobre el alcance y aplicación del principio de jurisdicción universal*. Grupo interno de trabajo de conceptos. abril 2011.
- MOJICA, Eugenia. *Opinión sobre los puntos sometidos a consulta a la Corte Interamericana de Derechos Humanos por los Estados de Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay relativos a los derechos de los niños migrantes en situación ilegal*. Carta dirigida a la corte interamericana de Derechos Humanos
- CIDH. *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*. 2008
- CIDH. Reporte Anual de la Comisión interamericana de derechos humanos 1990-1991
- CCT. Observación general N 1: Aplicación del artículo 3 en relación con el artículo 22 de la Convención. Observaciones Generales Adoptadas por el Comité contra la tortura. 16  período de sesiones. 1996.
- WOOLF, Chris. The World's Oldest Extradition Treaty. Junio. 2013. Tomado el 18 de agosto de 2013 de: <http://www.theworld.org/2013/06/the-worlds-oldest-extradition-treaty/>