

ESTABLECIMIENTO Y EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN PENAL EN UNA FUTURA CONVENCIÓN SOBRE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD



ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN	3
2.	LA AUSENCIA DE JERARQUÍA ENTRE LAS DISTINTAS BASES DE LA JURISDICCIÓN EN VIRTUD DEL DERECHO INTERNACIONAL	5
3.	EL PRINCIPIO <i>AUT DEDERE AUT JUDICARE</i> (OBLIGACIÓN DE EXTRADITAR O JUZGAR)	8
4.	COOPERACIÓN Y CONSIDERACIÓN EN LAS SOLICITUDES DE EXTRADICIÓN	12
5.	CONCLUSIÓN	14

En el presente documento, Amnistía Internacional sostiene, para la consideración por los Estados, en la segunda reanudación del periodo de sesiones de la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas y posteriormente, que no existe una jerarquía prescrita entre las bases jurisdiccionales en lo relativo al enjuiciamiento nacional de los crímenes de lesa humanidad. La organización sostiene además que corresponde al Estado bajo cuya custodia esté el presunto infractor el deber principal de investigar y potencialmente enjuiciar su responsabilidad penal individual, con independencia de cualquier solicitud de extradición de otro Estado que reclame su competencia. En general, Amnistía Internacional recomienda que cualquier futura Convención sobre los Crímenes de Lesa Humanidad mantenga los proyectos de artículos 7, 9.3, 10 y 13.12-13 en su redacción actual.

1. INTRODUCCIÓN

El Proyecto de Artículos sobre la Prevención y el Castigo de los Crímenes de Lesa Humanidad (Proyecto de Artículos) de la Comisión de Derecho Internacional (CDI)¹ es una base satisfactoria para entablar negociaciones sobre una futura Convención, y los Estados miembros de la ONU deben adoptar en 2024 un procedimiento para que avance en esta etapa. Entre otras cosas, el Proyecto de Artículos exige a los Estados que establezcan la jurisdicción penal nacional sobre los crímenes de lesa humanidad y que abran una investigación cuando el presunto autor se encuentre en cualquier territorio bajo su jurisdicción.² Según el proyecto de artículo 7, todo Estado debe establecer su jurisdicción interna respecto de los crímenes de lesa humanidad en los casos siguientes: cuando el delito se cometa en cualquier territorio bajo su jurisdicción (jurisdicción territorial); cuando el infractor o la víctima³ sean nacionales de ese Estado (jurisdicción de personalidad activa y de personalidad pasiva, respectivamente); cuando el infractor esté presente en cualquier territorio bajo su jurisdicción o de acuerdo con otras formas de jurisdicción en virtud de la legislación nacional, incluidas la jurisdicción basada en el principio de protección⁴ y la jurisdicción universal.⁵

En este documento se examina el marco para el establecimiento y el ejercicio de la jurisdicción tal como se establece en los Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI), y cómo debe interpretarse en una futura Convención en aquellos casos en que más de un Estado pueda reclamar la competencia. El proyecto de artículo 7, al igual que las disposiciones equivalentes sobre el establecimiento de la jurisdicción incluidas en otros tratados que abordan los crímenes, no establece una jerarquía entre las distintas bases de la jurisdicción. Amnistía Internacional coincide con este enfoque y sostiene que debe mantenerse en cualquier convención futura, tal como se examina más adelante.⁶

En este contexto, el proyecto de artículo 7 debe leerse conjuntamente con el proyecto de artículo 10, que codifica el principio *aut dedere aut judicare* (obligación de extraditar o juzgar). Esto impone, en primer lugar, a los Estados la obligación de someter el caso a sus autoridades penales competentes a efectos de investigación cuando un presunto infractor se encuentre en cualquier territorio bajo su jurisdicción, con independencia de la base de la jurisdicción en la se fundamente. En segundo lugar, el proyecto de artículo 10 ofrece a ese Estado la opción alternativa de extraditar a otros Estados al presunto infractor detenido o entregarlo a “una corte o tribunal penal internacional competente”. Según el proyecto de artículo 10, cualquiera de las bases de la jurisdicción previstas en el proyecto de artículo 7 puede servir de base cuando un Estado abre una investigación contra un presunto infractor, lo que confirma que ninguna forma de jurisdicción prevalece sobre la otra.⁷

El proyecto de artículos 9 y 13 regula los casos en que más de un Estado pueda o pretenda incoar procedimientos contra el presunto infractor. En concreto, el proyecto de artículo 9.3 establece que, cuando un Estado tenga bajo su custodia a un presunto infractor en cualquier territorio bajo su jurisdicción, deberá notificarlo a los Estados que puedan ejercer la jurisdicción territorial, de personalidad activa o de personalidad pasiva. A su vez, el proyecto de artículo 13.12 establece que el Estado que reciba la solicitud de extradición del Estado que pueda ejercer la jurisdicción territorial tome debidamente en consideración dicha solicitud. El proyecto de artículo 13.13 establece además que, antes de denegar la solicitud de extradición, el Estado que tenga la custodia del presunto infractor dará al Estado requirente “amplia oportunidad de presentar sus opiniones y de proporcionar información que sustente sus alegaciones”. Por

¹ Adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en su 71 periodo de sesiones, 2019, doc. ONUA/74/10.

² Proyecto de Artículos sobre los Crímenes de Lesa Humanidad, artículos 7, 9 y 10.

³ En este caso, sólo si el Estado “lo considera apropiado”. Véase Proyecto de Artículos sobre los Crímenes de Lesa Humanidad, artículo 7.1.c.

⁴ Esta base se refiere a los casos en que se considera que un delito afecta al interés o la seguridad nacionales de un Estado.

⁵ La jurisdicción universal permite que un Estado investigue y enjuicie los crímenes de derecho internacional, incluidos los crímenes de lesa humanidad, cometidos fuera de su territorio, siempre que no estén vinculados en modo alguno al Estado que desea enjuiciar por la nacionalidad del presunto responsable ni de las víctimas, ni se hayan perjudicado sus intereses nacionales.

⁶ Véase el apartado 2 *infra*.

⁷ Véase el apartado 3 *infra*.

consiguiente, el Proyecto de Artículos ofrece vías para la cooperación entre Estados cuando más de un Estado pueda reclamar la jurisdicción sobre el mismo delito.⁸

Sin embargo, cabe señalar que algunos Estados sostienen que se debe conceder prioridad a algunas bases de la jurisdicción, en concreto la jurisdicción territorial y la jurisdicción de personalidad activa.⁹ Por ejemplo, según algunas opiniones, el ejercicio de la jurisdicción universal por el Estado de detención debe depender de una oferta de extradición anterior a cualquier Estado que pueda reclamar la jurisdicción territorial o de nacionalidad activa;¹⁰ o bien, se sugiere que la extradición debe concederse al segundo Estado si ha efectuado la solicitud, siempre que tenga intención de proceder realmente al enjuiciamiento.¹¹ Algunos Estados han promulgado legislación que subordina el ejercicio de la jurisdicción universal a la ausencia de auténticos procedimientos en el Estado donde se cometió el delito.¹² Por otro lado, varios Estados han expresado su apoyo a la manera en que los proyectos de artículos 7 y 10 regulan el establecimiento y el ejercicio de la jurisdicción penal sobre los crímenes de lesa humanidad, de tal manera que no conceda prioridad a una base de la jurisdicción sobre otra.¹³ Amnistía Internacional sostiene que esta segunda opinión es conforme a lo que exigen el derecho y las normas internacionales.

Cabe señalar que, hasta ahora, Amnistía Internacional no tiene constancia de ningún litigio efectivo entre Estados que realmente deseen juzgar a personas sospechosas de responsabilidad penal por crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, si se plantea el caso de que dos o más Estados compitan por ejercer la jurisdicción, la organización considera que el Proyecto de Artículos ya aborda esta situación de manera suficiente.

En este documento, Amnistía Internacional sostiene que, al no establecer una jerarquía entre las distintas bases de la jurisdicción, el Proyecto de Artículos se ajusta al derecho internacional vigente, en concreto tal como se refleja en los tratados, la jurisprudencia internacional y nacional y las opiniones de personas eruditas y expertas.¹⁴ Por consiguiente, con miras a futuras negociaciones para una Convención sobre los Crímenes de Lesa Humanidad, Amnistía Internacional recomienda que:

⁸ Véase el apartado 4 *infra*.

⁹ *Draft Articles on Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity, Comments and Observations by Israel*, diciembre de 2023, https://www.un.org/en/ga/sixth/78/cah/israel_e.pdf, párrs. 14-15; *Written Comments and Observations of the Republic of Singapore Submitted in Response to Paragraph 6 of General Assembly Resolution A/RES/77/249 on the Agenda Item Crimes Against Humanity*, diciembre de 2023, https://www.un.org/en/ga/sixth/78/cah/singapore_e.pdf, párr. 6; *Response of the Republic of Türkiye to the International Law Commission's Request for Comments and Observations on the Draft Articles on Crimes Against Humanity*, diciembre de 2023, https://www.un.org/en/ga/sixth/78/cah/turkey_e.pdf, pp. 2 y 4; *Comments from the United States on the International Law Commission's Draft Articles on the Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity*, diciembre de 2023, https://www.un.org/en/ga/sixth/78/cah/us_e.pdf, p. 6.

¹⁰ *Observations and comments of the Kingdom of Saudi Arabia regarding the draft articles on prevention and punishment of crimes against humanity*, diciembre de 2023, https://www.un.org/en/ga/sixth/78/cah/saudi_arabia_e.pdf; Corte Internacional de Justicia (CIJ), *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000* (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), sentencia, 14 de febrero de 2002, *Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal*, <https://icj-cij.org/sites/default/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-05-EN.pdf>, párr. 59; Instituto de Derecho Internacional, *Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes*, periodo de sesiones de Cracovia, 2005, https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2005_kra_03_en.pdf, párr. 3.c.

¹¹ *Draft articles on crimes against humanity, Written Comments and Observations of the Federative Republic of Brazil*, diciembre de 2023, https://www.un.org/en/ga/sixth/78/cah/brazil_e.pdf, párrs. 37-38; Instituto de Derecho Internacional, *Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes* (citado anteriormente), párr. 3.d.

¹² Asamblea General de la ONU, *Alcance y aplicación de la jurisdicción universal. Informe del Secretario General*, 28 de junio de 2016, doc. ONU A/71/111, párrs. 21-22 (España).

¹³ *Comments and observations of the Argentine Republic on the draft articles of the International Law Commission on crimes against humanity*, diciembre de 2023, https://www.un.org/en/ga/sixth/78/cah/argentina_e.pdf, pp. 3-4; *Written comments by Austria on the ILC Draft Articles on the Prevention and Punishment of Crimes against Humanity*, diciembre de 2023, https://www.un.org/en/ga/sixth/78/cah/austria_e.pdf, pp. 2-3; *Comments of the Kingdom of Belgium on the draft articles on prevention and punishment of crimes against humanity*, diciembre de 2023, https://www.un.org/en/ga/sixth/78/cah/belgium_e.pdf, p. 4; *Observations of the Republic of Colombia, pursuant General Assembly resolution 77/249 of 30 December 2022, concerning the draft articles on prevention and punishment of crimes against humanity of the International Law Commission*, diciembre de 2023, https://www.un.org/en/ga/sixth/78/cah/colombia_e.pdf, pp. 7-8; *Comments of the Czech Republic on the International Law Commission's Draft Articles on Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity*, diciembre de 2023, https://www.un.org/en/ga/sixth/78/cah/czechrep_e.pdf, pp. 3-4; *Comments of Mexico on the draft articles on prevention and punishment of crimes against humanity and the recommendation of the International Law Commission*, diciembre de 2023, https://www.un.org/en/ga/sixth/78/cah/mexico_e.pdf, p. 3; *Joint Nordic comments on the International Law Commission's Draft articles on Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity*, diciembre de 2023, https://www.un.org/en/ga/sixth/78/cah/nordic_countries_e.pdf, pp. 3-4; *Comments and observations by Portugal to the text of the draft articles on prevention and punishment of crimes against humanity adopted by the International Law Commission*, diciembre de 2023, https://www.un.org/en/ga/sixth/78/cah/portugal_e.pdf, pp. 7 y 9; *Written comments by the European Union on the International Law Commission's Draft articles on Prevention and punishment of Crimes Against Humanity*, diciembre de 2023, https://www.un.org/en/ga/sixth/78/cah/eu_e.pdf, pp. 7-8.

¹⁴ Véanse los apartados 2 y 3 *infra*.

Los Estados mantengan el texto del proyecto de artículo 7 sobre el establecimiento de la jurisdicción penal, el proyecto de artículo 10 sobre el principio de obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) y los proyectos de artículos 9.3 y 13.12-13 sobre la notificación de procedimientos y la consideración de las solicitudes de extradición.

2. LA AUSENCIA DE JERARQUÍA ENTRE LAS DISTINTAS BASES DE LA JURISDICCIÓN EN VIRTUD DEL DERECHO INTERNACIONAL

El artículo 7.1 del Proyecto de Artículos sobre los Crímenes de Lesa Humanidad (“Establecimiento de la competencia nacional”) dispone que los Estados partes deben establecer la jurisdicción sobre los crímenes de lesa humanidad basándose en la territorialidad,¹⁵ la personalidad activa (la nacionalidad del presunto infractor)¹⁶ y, si el Estado lo considera apropiado, la personalidad pasiva (la nacionalidad de la víctima).¹⁷

Además, el proyecto de artículo 7.2 dispone que todo Estado adoptará también las medidas necesarias para establecer su competencia respecto de los crímenes de lesa humanidad en los casos en que la persona que incurre presuntamente en responsabilidad penal “se encuentre en cualquier territorio bajo su jurisdicción y no [la] extradite o [la] entregue”.¹⁸ Por último, el proyecto de artículo 7.3 establece que el Proyecto de Artículos “no excluye el ejercicio de cualquier competencia penal establecida por un Estado de conformidad con su derecho interno”. Esta disposición constituye la base convencional para el establecimiento de otras formas de la jurisdicción.¹⁹

El proyecto de artículo 7 refleja terminología y contenido incluidos en varios tratados internacionales.²⁰ En concreto, y en relación con los crímenes de derecho internacional, el proyecto de artículo 7 prevé las mismas bases de la jurisdicción establecidas en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Convención contra la Tortura),²¹ la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (Convención contra las Desapariciones),²² y la Convención de Cooperación Internacional en la Investigación y el Enjuiciamiento del Delito de Genocidio, los Crímenes de Lesa Humanidad, los Crímenes de Guerra y Otros Crímenes Internacionales (Convención de Liubliana-La Haya).²³

¹⁵ Artículo 7.1.a: “[c]uando el delito sea cometido en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o buque matriculados en ese Estado”.

¹⁶ Artículo 7.1.b: “[c]uando el presunto infractor sea nacional de ese Estado o, si ese Estado lo considera apropiado, una persona apátrida que resida habitualmente en su territorio”.

¹⁷ Artículo 7.1.c: “[c]uando la víctima sea nacional de ese Estado, si este lo considera apropiado”.

¹⁸ El proyecto de artículo 7.2 establece la base de la denominada jurisdicción universal “condicional”, que exige la presencia del presunto infractor en el territorio de un Estado para que éste reclame la competencia sobre un delito. Véase TRIAL International, *Towards a Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Humanity: Recommendations to States*, marzo de 2024, https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2024/03/CAHC_Briefing-paper_website-v2.pdf, pp. 8-9.

¹⁹ Por ejemplo, la jurisdicción basada en el principio de protección o en la seguridad o la jurisdicción universal sin el requisito de la presencia del presunto infractor. Sobre esta última, véase el Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 2014, “La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)”, C. Informe final sobre el tema, doc. ONU A/69/10, párr. 18.

²⁰ Encontrarán una lista en: Comisión de Derecho Internacional, Informe sobre el Proyecto de Artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad, con comentarios, 2019, doc. ONU A/74/10 (en lo sucesivo, Comentarios al Proyecto de Artículos sobre los Crímenes de Lesa Humanidad), p. 92, nota 419.

²¹ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (adoptada el 10 de diciembre de 1984, en vigor desde el 26 de junio de 1987), 1465 UNTS 85, artículo 5.

²² Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (adoptada el 20 de diciembre de 2006, en vigor desde el 23 de diciembre de 2010), 2716 UNTS 3.

²³ Convención de Liubliana-La Haya de Cooperación Internacional en la Investigación y el Enjuiciamiento del Delito de Genocidio, los Crímenes de Lesa Humanidad, los Crímenes de Guerra y Otros Crímenes Internacionales (adoptada el 26 de mayo de 2023, aún no ha entrado en vigor en el momento de redactar este documento), <https://www.gov.si/assets/ministrstva/MZEZ/projekti/MLA-pobuda/konvencija-dokoncna/The-Ljubljana-The-Hague-Convention-Final-English.pdf>, artículo 8. En la ceremonia de firma, 35 Estados suscribieron el tratado el 14 de febrero de 2024. Véase Amnistía Internacional, “Amnistía Internacional pide la adopción de un nuevo tratado de cooperación en el enjuiciamiento de crímenes de derecho internacional”, 13 de febrero de 2024, <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2024/02/global-amnesty-international-calls-for-adoption-of-new-treaty-on-cooperation-in-prosecuting-crimes-under-international-law/>.

Al igual que otros tratados, de carácter universal o regional,²⁴ que disponen el establecimiento de la jurisdicción nacional sobre ciertos delitos, el proyecto de artículo 7 no indica que una base de la jurisdicción sea preferible a otra. En consecuencia, la jurisdicción territorial, de personalidad activa y pasiva, tal como se prevé en el proyecto de artículo 7.1, no tiene prioridad sobre otras bases de la jurisdicción previstas en el proyecto de artículo 7.2 y 7.3. Esto también es acorde a la Convención contra la Tortura, la Convención contra las Desapariciones y la Convención de Liubliana-La Haya.

La ausencia de jerarquía entre las distintas bases de la jurisdicción ha sido confirmada explícitamente por la jurisprudencia de ámbito nacional, los comentarios académicos y las opiniones de personas expertas. Por ejemplo, en el caso *Eichmann*, el Tribunal Supremo de Israel rechazó el argumento, formulado expresamente por la defensa, de que la jurisdicción territorial y de personalidad activa tienen prioridad sobre otras formas de jurisdicción, incluida la jurisdicción universal. En cambio, señaló que la preferencia por una base de la jurisdicción específica, en concreto la jurisdicción territorial, es “puramente práctica”, por el hecho de que “la gran mayoría de los testigos y gran parte de las pruebas se concentran en ese Estado, y pasa a ser, por tanto, el lugar más conveniente (*forum conveniens*) para la celebración del juicio”.²⁵

Asimismo, en el caso *Kumar Lama*, más reciente, el Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales en el Reino Unido afirmó que, con respecto a la Convención contra la Tortura, ninguna base de la jurisdicción tiene prioridad sobre otra:

*[L]a Convención no establece ninguna jerarquía de jurisdicciones posibles ni contempla el principio de forum conveniens. Si bien es cierto que, en algunos casos, puede ser más apropiado o efectivo enjuiciar en una jurisdicción que en otra, por ejemplo por la disponibilidad de pruebas, esto no hace sino reflejar las circunstancias del asunto concreto.*²⁶

Destacados autores de comentarios sobre la Convención contra la Tortura han confirmado al respecto:

*[L]os Estados no pueden supeditar el ejercicio de la jurisdicción universal a ningún acto legal de otro Estado. En todos los casos, cuando los Estados que integran el Grupo de Trabajo han intentado establecer un orden de prioridad entre las distintas bases de la jurisdicción mencionadas en el artículo 5 o supeditar la jurisdicción universal a una solicitud de extradición de otro Estado, su postura ha sido rechazada por decisiones bien documentadas a las que se ha llegado tras prolongados debates.*²⁷

De igual modo, un grupo *ad hoc* de personas expertas establecido por la Unión Africana (UA) y la Unión Europea (UE) para aclarar la interpretación del principio de jurisdicción universal afirmó:

*El derecho internacional positivo no reconoce jerarquías entre las distintas bases de la jurisdicción que permite. Dicho de otro modo, un Estado que posee jurisdicción universal sobre, por ejemplo, los crímenes de lesa humanidad, no tiene ninguna obligación legal positiva de conceder prioridad respecto al procesamiento ni al Estado en cuyo territorio se cometieron los actos criminales ni al Estado de la nacionalidad del autor o de las víctimas.*²⁸

Además, el Informe de la Misión de Investigación de las Naciones Unidas sobre el Conflicto en Gaza, también conocido como Informe Goldstone, concluía:

²⁴ Véase, por ejemplo, Convenio de La Haya para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (adoptado el 16 de diciembre de 1970, en vigor desde el 14 de octubre de 1971), 2178 UNTS 197; Convención Internacional contra la Toma de Rehenes (adoptada el 17 de diciembre de 1979, en vigor desde el 3 de junio de 1983), 1316 UNTS 205; Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas (adoptado el 15 de diciembre de 1997, en vigor desde el 23 de mayo de 2001), 2149 UNTS 256; Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo (adoptado el 16 de mayo de 2005, en vigor desde el 1 de junio de 2007), CETS núm. 196; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (adoptada el 9 de junio de 1994, en vigor desde el 28 de marzo de 1996), OEA, Tratados Multilaterales Interamericanos, A-60.

²⁵ Tribunal Supremo de Israel, *Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann*, Case 336/61, sentencia de apelación, 29 de mayo de 1962, https://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Israel/Eichmann_Appeals_Judgement_29-5-1962.pdf, párr. 12.d.

²⁶ Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales, *KL v. Regina*, Case EWCA Crim. 1729, 7 de agosto de 2014, <https://caselaw.nationalarchives.gov.uk/ewca/crim/2014/1729?query=EWCA+Crim.+1729>, párr. 71.3.

²⁷ Manfred Nowak y Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention against Torture: A Commentary*, 2008, p. 317 (énfasis en el original).

²⁸ Consejo de la Unión Europea, *The AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction*, Doc. 8672/1/09 REV 1, 16 de abril de 2009, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8672-2009-REV-1/en/pdf>, párr. 14.

*El ejercicio de competencia penal sobre la base del principio de universalidad se refiere especialmente a los crímenes graves independientemente del lugar en que se hayan cometido, de la nacionalidad del autor o de la nacionalidad de la víctima. Esta forma de jurisdicción es concurrente con otras basadas en los principios más tradicionales de territorialidad y de nacionalidad activa y pasiva, y no es subsidiario de ellos.*²⁹

En su estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) afirma además que “[e]l principio de universalidad se suma a otras bases para la competencia en materia penal”.³⁰

Además de estas observaciones autorizadas, la ausencia de esa jerarquía también es acorde al objeto y el propósito de establecer la jurisdicción sobre los crímenes de derecho internacional, incluidos los crímenes de lesa humanidad. Tal como se afirma en el Preámbulo del Proyecto de Artículos, “los crímenes de lesa humanidad constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar del mundo, [...] la prohibición de los crímenes de lesa humanidad es una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) [y] los crímenes de lesa humanidad [...] forman parte de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”.³¹ Además, el Preámbulo establece que “es deber de todo Estado ejercer su competencia penal con respecto a los crímenes de lesa humanidad” y que “ha de asegurarse el enjuiciamiento efectivo de esos crímenes mediante la adopción de medidas a escala nacional”,³² sin limitar el ejercicio de estos deberes a Estados concretos con respecto a crímenes concretos. En consecuencia, tal como establece el proyecto de artículo 3.2,³³ los Estados tienen la obligación general de castigar los crímenes de lesa humanidad.

Los fundamentos para adoptar una Convención sobre los Crímenes de Lesa Humanidad es permitir mejor el enjuiciamiento de dichos crímenes y de ese modo combatir de manera más eficaz la impunidad por su comisión.³⁴ El establecimiento de una jerarquía entre las bases de la jurisdicción, y los consiguientes deberes de deferencia hacia ciertos Estados, no sólo introducirían obstáculos adicionales, sino que también implicarían que las manifestaciones específicas de estos crímenes *no sean* de igual “preocupación para la comunidad internacional en su conjunto”, sino de más preocupación para unos Estados que para otros. Esto sería contrario al espíritu y la razón de ser de una futura Convención sobre los Crímenes de Lesa Humanidad.

Aunque el ejercicio de la jurisdicción territorial puede ser intuitivo o conveniente por razones prácticas, como la disponibilidad de pruebas y la proximidad a testigos y víctimas,³⁵ el derecho internacional no prescribe una jerarquía o prioridad entre las distintas bases jurisdiccionales. Estas bases son complementarias entre sí y están diseñadas de tal modo que maximicen los medios de rendición de cuentas por crímenes de derecho internacional.

Tal como aclara la CDI,³⁶ el proyecto de artículo 13.12-13 regula los casos de múltiples ejercicios de la jurisdicción penal mediante la cooperación entre Estados. En el apartado 4 *infra* se mostrará que esta disposición tampoco establece una primacía de jurisdicción territorial por otras bases.

²⁹ Informe de la Misión de Investigación de las Naciones Unidas sobre el Conflicto en Gaza, 25 de septiembre de 2009, doc. ONU A/HRC/12/48, párr. 1849.

³⁰ Comité Internacional de la Cruz Roja, *Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario*, <https://ihl-databases.icrc.org/es/customary-ihl/v1/rule157>, Norma 157.

³¹ Proyecto de Artículos sobre los Crímenes de Lesa Humanidad, Preámbulo, párrs. 2, 4 y 5.

³² Proyecto de Artículos sobre los Crímenes de Lesa Humanidad, Preámbulo, párrs. 8 y 10.

³³ Proyecto de Artículos sobre los Crímenes de Lesa Humanidad, artículo 3: “2. Todo Estado se compromete a prevenir y castigar los crímenes de lesa humanidad [...]”.

³⁴ Véase también Corte Internacional de Justicia, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, sentencia, 20 de julio de 2012, párr. 74; Comité contra la Tortura de la ONU, Decisión, *Suleymane Guengueng y otros c. Senegal*, adoptada el 19 de mayo de 2006, doc. ONU CAT/C/36/D/181/2001, párr. 9.7; CICR, *Commentary on the Third Geneva Convention: Article 129*, 2020, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciii-1949/article-129/commentary/2020?activeTab=1949GCs-APs-and-commentaries>, párrs. 5125 y 5129-5130, examinado a continuación en este apartado.

³⁵ CDI, Comentarios al Proyecto de Artículos sobre los Crímenes de Lesa Humanidad (citado anteriormente), p. 130, párr. 32.

³⁶ CDI, Comentarios al Proyecto de Artículos sobre los Crímenes de Lesa Humanidad (citado anteriormente), p. 94, párr. 12.

3. EL PRINCIPIO *AUT DEDERE AUT JUDICARE* (OBLIGACIÓN DE EXTRADITAR O JUZGAR)

De acuerdo con el principio *aut dedere aut judicare* (obligación de extraditar o juzgar),³⁷ cuando un Estado encuentra a una persona que incurre presuntamente en responsabilidad penal por ciertas categorías de delitos en cualquier territorio bajo su jurisdicción, tiene la obligación primaria de someter el asunto a las autoridades nacionales competentes para su investigación penal y posible enjuiciamiento.³⁸ Como alternativa, el Estado puede quedar exento de esta obligación si extradita al presunto infractor a otro Estado,³⁹ o lo entrega a una corte o tribunal internacional competente. El principio de obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) está contenido en un gran número de tratados multilaterales que se ocupan de los delitos.⁴⁰

Cabe señalar que el establecimiento de la jurisdicción en la legislación nacional, que se examina en el apartado anterior, y el principio de obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) son obligaciones distintas pero interrelacionadas: la primera se refiere a la capacidad del Estado de reclamar la jurisdicción sobre un delito como asunto de legislación nacional, mientras que la segunda se refiere a la activación de esa jurisdicción penal cuando un Estado encuentra a un presunto infractor en cualquier territorio bajo su jurisdicción.⁴¹ En este contexto, el establecimiento de la jurisdicción penal por medio de la legislación nacional proporcionará habitualmente la base jurídica para que el Estado abra una investigación contra un presunto infractor que esté presente en cualquier territorio bajo su jurisdicción.⁴²

El artículo 10 del Proyecto de Artículos sobre los Crímenes de Lesa Humanidad ("*Aut dedere aut judicare*") establece el principio del modo siguiente:

El Estado en el territorio bajo cuya jurisdicción se encuentre el presunto infractor, si no procede a la extradición o la entrega de la persona a otro Estado o a una corte o tribunal penal internacional competente, someterá el asunto a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento. Dichas autoridades tomarán la decisión de la misma manera que lo harían en el caso de cualquier otro delito de carácter grave de conformidad con el derecho de ese Estado.

El texto del proyecto de artículo 10 reproduce el contenido, y en parte el lenguaje, de disposiciones equivalentes incluidas en la Convención contra la Tortura (artículo 7), la Convención contra las Desapariciones (artículo 11) y la Convención de Liubliana-La Haya (artículo 14), así como los Convenios de Ginebra de 1949 (artículos 49, 50, 129 y 146 de los Convenios de Ginebra I-IV, respectivamente).

En relación con el contenido de la obligación, el comentario de la Comisión de Derecho Internacional explica:

³⁷ El principio se define con mayor precisión como *prosequi vel dedere* (enjuiciar o extraditar) o *primo prosequi, secundo dedere* (primero enjuiciar, segundo extraditar) en vez de *aut dedere aut judicare* (extraditar o juzgar). Esto se debe a que el derecho internacional establece que el enjuiciamiento es una obligación en tanto que la extradición es una opción. Véase Raphael van Steenberghe, "The Obligation to Extradite or Prosecute: Clarifying its Nature", noviembre de 2011, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 9, p. 1114; CICR, *Commentary on the Third Geneva Convention: Article 129* (citado anteriormente), párr. 5125. Este documento se referirá generalmente al principio *aut dedere aut judicare*, ya que esta es la fórmula empleada en el Proyecto de Artículos sobre los Crímenes de Lesa Humanidad.

³⁸ Como aclara la CDI, "[a]unque habitualmente se alude a ella como la obligación de extraditar o 'juzgar', la obligación consiste en 'somete[r] el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento', esto es, someter el asunto a la policía y la fiscalía, que pueden decidir iniciar actuaciones judiciales o no hacerlo, de conformidad con los procedimientos y políticas pertinentes". Véase CDI, Comentarios al Proyecto de Artículos sobre los Crímenes de Lesa Humanidad (citado anteriormente), p. 101, párr. 3 (también *infra*). Véase también Corte Internacional de Justicia, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (citado anteriormente), párr. 90.

³⁹ Sin embargo, la extradición está prohibida si existe el riesgo de que el Estado que la solicita aplique la pena de muerte, o de que el presunto infractor sea sometido a tortura u otros malos tratos, o de que no se respete plenamente su derecho a un juicio con las debidas garantías en el Estado receptor. Véase Proyecto de Artículos sobre los Crímenes de Lesa Humanidad, artículo 13.11; Convención de Liubliana-La Haya, artículo 51.1.

⁴⁰ Encontrarán una lista en: Comisión de Derecho Internacional, Segundo informe sobre los crímenes de lesa humanidad, presentado por Sean D. Murphy, Relator Especial, 21 de enero de 2016, doc. ONU A/CN.4/690, párrs. 158-159.

⁴¹ CDI, Comentarios al Proyecto de Artículos sobre los Crímenes de Lesa Humanidad (citado anteriormente), p. 94, párr. 11.

⁴² Corte Internacional de Justicia, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (citado anteriormente), párr. 91.

El proyecto de artículo 10 obliga al Estado en el territorio bajo cuya jurisdicción se encuentra un presunto infractor a someter el asunto a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento. El único medio alternativo de cumplimiento de esa obligación es que el Estado extradite o entregue al presunto infractor a otro Estado o a una corte o tribunal penal internacional competente que esté dispuesto a enjuiciarlo y tenga capacidad para hacerlo. [...] [La] obligación [de enjuiciar] surge siempre que el presunto infractor se encuentre en el territorio del Estado parte, independientemente de que algún otro Estado parte pida la extradición.⁴³

En su Informe final de 2014 sobre el principio de obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), la CDI también sostuvo que:

[la] obligación de juzgar *ipso facto* [...] nace en cuanto se determina la presencia del presunto infractor en el territorio del Estado en cuestión, con independencia de cualquier solicitud de extradición. Únicamente en el supuesto de que se presente una solicitud de extradición, puede el Estado elegir discrecionalmente entre la extradición y el enjuiciamiento.⁴⁴

En su comentario al artículo 9 (“Obligación de conceder la extradición o de juzgar”) del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996,⁴⁵ la CDI había aclarado además que, cuando reciba una solicitud de extradición de otro Estado, “[el Estado de detención] no está obligado a acceder a esa solicitud”.⁴⁶

En consecuencia, de acuerdo con el actual proyecto de artículo 10:

- El enjuiciamiento de los crímenes de lesa humanidad puede basarse indistintamente en cualquiera de los principios de la jurisdicción previstos en el proyecto de artículo 7: territorialidad, personalidad activa, personalidad pasiva u otras bases previstas en la legislación interna.
- Los Estados tienen la obligación de trasladar el caso a sus autoridades competentes a efectos de investigación penal,⁴⁷ y esta obligación es independiente de cualquier ofrecimiento de extradición a otros Estados o de solicitud de extradición de otros Estados, cualquiera que sea la base de la jurisdicción en la que se fundamente. La extradición o la entrega es una opción de la que disponen los Estados para cumplir su obligación en virtud del proyecto de artículo 10.
- La decisión de las autoridades competentes de incoar procedimientos contra un presunto infractor se adoptará de acuerdo con las reglas, procedimientos y normas ordinarios aplicables a los delitos graves en virtud de la legislación interna.

Es importante señalar que, en su comentario sobre el Proyecto de Artículos, la CDI también abordó los casos en los que más de un Estado pueda ejercer su jurisdicción penal sobre los crímenes de lesa humanidad:

[E]s posible que uno o más Estados [además del Estado en el territorio de cuya jurisdicción se encuentre el presunto infractor] hayan establecido su competencia respecto del delito y deseen ejercerla, en cuyo caso podrán solicitar la extradición del presunto infractor al Estado en que se encuentre. En ese supuesto, de conformidad con el proyecto de artículo 13,

⁴³ CDI, Comentarios al Proyecto de Artículos sobre los Crímenes de Lesa Humanidad (citado anteriormente), pp. 100-101, párrs. 1 y 3.

⁴⁴ Comisión de Derecho Internacional, Informe final del Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), 5 de junio de 2014, doc. ONU A/CN.4/L.844, párr. 25 (notas omitidas).

⁴⁵ Artículo 9: “[E]l Estado Parte en cuyo territorio se hallare la persona que presuntamente hubiere cometido un crimen previsto en los artículos 17 [genocidio], 18 [crímenes de lesa humanidad], 19 [crímenes contra la ONU y personal asociado] o 20 [crímenes de guerra] concederá la extradición de esa persona o la juzgará”.

⁴⁶ Comisión de Derecho Internacional, “Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad”, con comentarios, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1996, vol. II, Segunda parte, pp. 34-35, párr. 6.

⁴⁷ En ese caso, y de acuerdo con el proyecto de artículo 9 (“Medidas preliminares cuando el presunto infractor se encuentre en el territorio”), el Estado procederá generalmente a adoptar las medidas preliminares, incluida la detención, encaminadas a asegurar la presencia del presunto infractor. Además, el proyecto de artículo 13.12-13 establece que el Estado de detención debe considerar y consultar con otros Estados si solicitan la extradición, pero no que deba acceder, deferir o pedir esas solicitudes. Véase el apartado 4 *infra*.

*párrafo 12, el Estado en que se encuentre el presunto infractor “tomará debidamente en consideración la solicitud del Estado en el territorio bajo cuya jurisdicción se haya cometido el presunto delito”.*⁴⁸

El proyecto de artículo 13.2 se examinará con más detalle en el apartado 4 *infra*.

La interpretación que hace la Comisión de Derecho Internacional del principio de obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) en virtud del proyecto de artículo 10, según el cual la obligación de enjuiciar es independiente de las solicitudes u ofrecimientos de extradición, es acorde a la jurisprudencia internacional y nacional.

En el caso *Belgium v. Senegal*, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) interpretó la obligación equivalente en virtud de la Convención contra la Tortura⁴⁹ del modo siguiente:

*La Corte considera que el párrafo 1 del artículo 7 [de la Convención contra la Tortura] exige que el Estado afectado someta el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, independientemente de la existencia de una solicitud anterior de extradición del presunto infractor. [...] Sin embargo, si el Estado en cuyo territorio se encuentra el presunto infractor ha recibido una solicitud de extradición en cualquiera de los casos previstos en las disposiciones de la Convención, puede eximirse de su obligación de enjuiciar accediendo a esa solicitud. Por consiguiente, se desprende que la elección entre extradición y entrega para el enjuiciamiento con arreglo a la Convención no significa que las dos alternativas tuvieran el mismo peso. La extradición es una opción ofrecida al Estado por la Convención, mientras que el enjuiciamiento es una obligación internacional contraída en virtud de la Convención, cuyo incumplimiento constituye un hecho ilícito que da lugar a la responsabilidad del Estado.*⁵⁰

El Comité contra la Tortura había expresado opiniones semejantes en el caso *Suleymane Guengueng*:

*[L]a obligación de enjuiciar al presunto autor de actos de tortura no depende de la existencia previa de una solicitud de extradición del mismo. Esta alternativa que se ofrece al Estado Parte en virtud del artículo 7 de la Convención existe sólo si se ha formulado efectivamente dicha demanda de extradición, y puesto, por ende, al Estado Parte, en la situación de escoger entre a) proceder a esa extradición o b) someter el caso a sus propias autoridades judiciales para iniciar la acción penal, ya que la disposición tiene por finalidad evitar la impunidad de todo acto de tortura.*⁵¹

En el caso *Kumar Lama*, el Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales confirmó la interpretación de la Corte Internacional de Justicia y del Comité contra la Tortura:

*[N]o existe obligación en virtud de la Convención de extraditar a un presunto infractor a otro Estado Contratante si el Estado Contratante donde se encuentra decide ejercer la jurisdicción. Por otra parte, el ejercicio de la jurisdicción en virtud del artículo 5.2 no depende de que el Estado que asume la jurisdicción haya negado la extradición a un Estado previsto en el artículo 5.1. Además, no existe obligación de esperar una solicitud de extradición a otro Estado Contratante antes de ejercer la jurisdicción. El Estado Contratante en el que se encuentra el presunto infractor puede decidir libremente si extraditar o someter el asunto a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento.*⁵²

⁴⁸ CDI, Comentarios al Proyecto de Artículos sobre los Crímenes de Lesa Humanidad (citado anteriormente), p. 103, párr. 6.

⁴⁹ Convención contra la Tortura, artículo 7.1: “El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, en los supuestos previstos en el artículo 5, si no procede a su extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento”.

⁵⁰ Corte Internacional de Justicia, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (citado anteriormente), párr. 94-95 (énfasis añadido)

⁵¹ Comité contra la Tortura de la ONU, Decisión: *Guengueng y otros v. Senegal* (citado anteriormente), párr. 9.7.

⁵² Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales, *KL v. Regina* (citado anteriormente), párr. 71.4.

Aunque no existe un corpus de jurisprudencia semejante con respecto a la Convención contra las Desapariciones, su artículo 11,⁵³ que establece el principio de obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), debe entenderse con el mismo significado. Esto se desprende del hecho de que el artículo 7 de la Convención contra la Tortura y el artículo 11 de la Convención contra las Desapariciones son plenamente equivalentes. Lo mismo es válido para la Convención de Liubiana-La Haya con referencia a su artículo 14.⁵⁴

Con respecto a los crímenes de guerra, el CICR ofreció una interpretación semejante a la jurisprudencia mencionada *supra*. Los Convenios de Ginebra de 1949 incluyen un artículo común que establece la obligación de los Estados partes de “buscar” a los presuntos autores de infracciones graves⁵⁵ de los Convenios y que “deberá[n] [hacer] comparecer [a esas personas] ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad” o, alternativamente, “entregarlas para que sean juzgadas” por otros Estados partes.⁵⁶ El CICR ha explicado al respecto:

*[E]sta obligación puede enunciarse como primo prosequi, secundo dedere (primero enjuiciar, segundo extraditar). El Convenio señala claramente la obligación de buscar, investigar y enjuiciar en primer lugar, y esta obligación existe con independencia de cualquier solicitud de extradición. La obligación de buscar y enjuiciar a los presuntos infractores ante los propios tribunales de un Estado debe llevarse a cabo “cualquiera que sea su nacionalidad”. El cumplimiento efectivo de estas obligaciones exige que cada Estado parte [...] haya extendido previamente el principio de universalidad a la lista de infracciones graves a su legislación nacional. [...] Los enjuiciamientos por infracciones graves podrían basarse por supuesto en otros títulos de jurisdicción aceptados, como la territorialidad, la personalidad activa y pasiva o el principio de protección. Sin embargo, la jurisdicción universal también debe establecerse en la legislación nacional, para garantizar que cualquier Estado Parte, y no sólo los Estados Partes en un conflicto armado, puede ejercer su jurisdicción sobre los presuntos infractores cualquiera que sea su nacionalidad. El objeto y propósito de este párrafo es sin duda conceder a todos los Estados Partes los medios de prevenir la impunidad y de denegar el refugio seguro a los presuntos autores de infracciones graves.*⁵⁷

La interpretación establecida del principio de obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) confirma, en primer lugar, que no existe ninguna jerarquía entre las distintas bases de la jurisdicción y, en segundo lugar, que el ejercicio de la obligación de enjuiciar es independiente de una solicitud anterior de extradición o entrega del presunto infractor. Si esa jerarquía existiera, solicitar o conceder la extradición a un Estado que pueda ejercer una jurisdicción “prioritaria” sería una obligación, no una opción. En cambio, en virtud del derecho internacional, el Estado en el que un presunto infractor se encuentre en cualquier territorio bajo su jurisdicción puede abrir una investigación penal sin tener que ofrecer, conceder o esperar solicitudes de extradición a otros Estados.

⁵³ Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, artículo 11.1: “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”.

⁵⁴ Convención de Liubiana-La Haya, artículo 14.1: “El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido cualquiera de los crímenes a los que se hace referencia en el artículo 2 [de esta Convención], en los supuestos contemplados en el artículo 8, si no procede a la extradición o entrega de la persona a otro Estado o a un tribunal penal internacional competente, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento”.

⁵⁵ Por infracciones graves se entiende cualquiera de una serie de crímenes de guerra que se enumeran en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 o su Protocolo I adicional, cuando se cometan contra personas o bienes protegidos por esos Convenios y el Protocolo.

⁵⁶ Primer Convenio de Ginebra, artículo 49; Segundo Convenio de Ginebra, artículo 50; Tercer Convenio de Ginebra, artículo 129; Cuarto Convenio de Ginebra, artículo 146.

⁵⁷ CICR, *Commentary on the Third Geneva Convention: Article 129* (citado anteriormente), párrs. 5125 y 5129-5130. [La traducción de la cita es de Amnistía Internacional.]

4. COOPERACIÓN Y CONSIDERACIÓN EN LAS SOLICITUDES DE EXTRADICIÓN

El proyecto de artículos 9 y 13 prevé vías de cooperación cuando múltiples Estados puedan o tengan intención de incoar procedimientos penales contra la misma persona presuntamente responsable de crímenes de lesa humanidad.

El proyecto de artículo 9.1-2 (“Medidas preliminares cuando el presunto infractor se encuentre en el territorio”) exige que los Estados garanticen la presencia del presunto infractor que se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción, incluso poniéndolo bajo custodia,⁵⁸ y que procedan inmediatamente a una “investigación preliminar”.⁵⁹ En este contexto, el proyecto de artículo 9.3 establece además:

Cuando un Estado, de conformidad con el presente proyecto de artículo, haya detenido a una persona, notificará inmediatamente tal detención y las circunstancias que la justifican a los Estados mencionados en el proyecto de artículo 7, párrafo 1. El Estado que realice la investigación preliminar prevista en el párrafo 2 del presente proyecto de artículo comunicará sin dilación, cuando proceda, sus resultados a los Estados antes mencionados e indicará si se propone ejercer su competencia.

La finalidad de esta doble obligación de notificar la adopción de medidas de privación de libertad y la posible incoación de procedimientos penales⁶⁰ contra un presunto infractor es permitir a los Estados que puedan reclamar la jurisdicción territorial, de personalidad activa o de personalidad pasiva “plantearse si desean ejercerla, en cuyo caso podrán solicitar la extradición”.⁶¹

En el caso de que la extradición sea solicitada por otro Estado que pueda ejercer jurisdicción, el proyecto de artículo 13 (“Extradición”) dispone, entre otras cosas:

13.12. El Estado requerido tomará debidamente en consideración la solicitud del Estado en el territorio bajo cuya jurisdicción se haya cometido el presunto delito.

13.13. Antes de denegar la extradición, el Estado requerido consultará, cuando proceda, al Estado requirente para darle amplia oportunidad de presentar sus opiniones y de proporcionar información que sustente sus alegaciones.

El comentario de la CDI aclara que la obligación prevista en el proyecto de artículo 13.12 de “considerar debidamente” las solicitudes del Estado que pueda ejercer la jurisdicción territorial tiene efectos prácticos: “[e]l Estado en que se haya cometido el presunto delito puede ser el que esté en mejores condiciones de iniciar el procedimiento si es el lugar principal en que se encuentran las víctimas, los testigos u otras pruebas relacionadas con el delito”.⁶² A su vez, la obligación prevista en el proyecto de artículo 13.13 de consultar con el Estado solicitante, antes de denegar la extradición, tiene por objeto proporcionar el contexto para que los Estados evacuen consultas de buena fe sobre las solicitudes de extradición:

⁵⁸ Proyecto de Artículos sobre los Crímenes de Lesa Humanidad, artículo 9: “1. Si, tras examinar la información de que dispone, considera que las circunstancias lo justifican, todo Estado en el territorio bajo cuya jurisdicción se encuentre una persona sospechosa de haber cometido alguno de los delitos comprendidos en el presente proyecto de artículos procederá a la detención de dicha persona o tomará otras medidas legales para asegurar su presencia. La detención y las otras medidas legales se llevarán a cabo de conformidad con el derecho de ese Estado y se mantendrán solamente por el período que sea necesario a fin de permitir el inicio de actuaciones penales o de un procedimiento de extradición o de entrega. 2. Dicho Estado procederá inmediatamente a una investigación preliminar de los hechos”.

⁵⁹ CDI, Proyecto de Artículos sobre los Crímenes de Lesa Humanidad (citado anteriormente), p. 98, párr. 2.

⁶⁰ CDI, Comentarios al Proyecto de Artículos sobre los Crímenes de Lesa Humanidad (citado anteriormente), p. 98, párr. 3: “El Estado solo comunicará los resultados ‘cuando proceda’, lo que significa que, en algunas circunstancias, tal vez tenga que retener parte de la información obtenida, por ejemplo, para proteger la identidad de las víctimas o de testigos, o para proteger una investigación en curso. No obstante, esa retención de información habrá de hacerse de buena fe”.

⁶¹ CDI, Comentarios al Proyecto de Artículos sobre los Crímenes de Lesa Humanidad (citado anteriormente), p. 98, párr. 3.

⁶² CDI, Comentarios al Proyecto de Artículos sobre los Crímenes de Lesa Humanidad (citado anteriormente), p. 130, párr. 32. En el mismo párrafo, la CDI explica además: “[E]n la práctica, el sistema de complementariedad del Estatuto de Roma suele dar prioridad al Estado en que se cometió el delito (o al Estado de nacionalidad del presunto infractor, que a menudo es el mismo) si ese Estado puede y desea ejercer su competencia”.

Esas consultas pueden permitir que el Estado requirente modifique su solicitud de manera que atienda a las preocupaciones del Estado requerido. No obstante, la expresión “cuando proceda” reconoce que puede haber ocasiones en que el Estado requerido se niegue a la extradición, pero las consultas no sean procedentes, por ejemplo, cuando el Estado requerido haya decidido someter el asunto a sus propias autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento o cuando no se pueda celebrar consultas por razones de confidencialidad.”⁶³

Es importante señalar que el proyecto de artículos 9.3 y 13.12-13 debe leerse conjuntamente con el proyecto de artículo 10 sobre el principio de obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*). En consecuencia, al abrir una investigación penal contra un presunto infractor en un territorio bajo su jurisdicción, el Estado debe cumplir su obligación de enjuiciar en virtud del proyecto de artículo 10.⁶⁴ La obligación de notificar estos procedimientos penales de acuerdo con el proyecto de artículo 9.3, así como la obligación de que el Estado territorial “considere debidamente” la solicitud de extradición y la consulte como corresponda antes de denegarla, en virtud del proyecto de artículo 13.12-13, tienen por objeto brindar a otros Estados la oportunidad de solicitar la extradición del presunto infractor; acceder a dicha solicitud es una forma alternativa de que el Estado cumpla el principio de obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), pero no existe ningún deber legal de solicitar, esperar o deferir dicha solicitud (tal como se explica en el apartado 3 *supra*).

Sin embargo, como subraya la CDI, “un Estado puede negarse a extraditar por cualquier motivo, siempre y cuando someta el asunto a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento”.⁶⁵ A este respecto, cabe señalar que la Convención de Liubliana-La Haya, cuyo principal objeto es regular la asistencia jurídica mutua entre Estados, incluida la extradición, enumera la existencia de procedimientos penales en curso contra un presunto infractor en el Estado donde se encuentra como motivo para denegar las solicitudes de extradición de otros Estados interesados.⁶⁶ Por otro lado, el Estado que deniega la extradición y *también* “se abstiene de iniciar actuaciones o que lleva a cabo un procedimiento ‘simulado’ únicamente para proteger al presunto infractor de la rendición de cuentas incumple la obligación enunciada en el proyecto de artículo 10”.⁶⁷

Esta interpretación del principio de obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) es confirmada por la valoración equivalente del CICR sobre la disposición que sirvió de modelo para el proyecto de artículo 13.12, es decir el artículo 88 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra:⁶⁸

La posibilidad de entregar a la persona acusada para que sea juzgada por otra Parte Contratante dispuesta a enjuiciarla es una opción a disposición de la Parte Contratante en cuyo territorio se encuentra la persona acusada o en cuyas manos ha caído. [...] Algunos Estados deseaban adoptar como norma general que, en general, debía procederse a la extradición al país donde la presunta infracción grave se había cometido. Esta propuesta sólo se mantuvo en parte, a saber en forma de obligación de considerar dicha solicitud de acuerdo con la segunda frase de este párrafo, debido a la oposición de otros Estados a que se conceda a la extradición una prioridad especial, o en general, a concederle ninguna preferencia sistemática. [...] En la medida en que la represión penal de las infracciones graves esté garantizada, el derecho de cada Parte Contratante a elegir entre enjuiciar a una persona en su poder o entregarla a otra Parte interesada en enjuiciarla sigue siendo por tanto absoluto. [...] Por otro lado, existe el deber de cooperar en el asunto de la extradición cuando

⁶³ CDI, Comentarios al Proyecto de Artículos sobre los Crímenes de Lesa Humanidad (citado anteriormente), p. 130, párr. 33.

⁶⁴ Véase el apartado 3 *supra*.

⁶⁵ CDI, Comentarios al Proyecto de Artículos sobre los Crímenes de Lesa Humanidad (citado anteriormente), pp. 129, párr. 29.

⁶⁶ Convención de Liubliana-La Haya, artículo 51.2.d: “La extradición se denegará si: [...] (d) Las autoridades competentes del Estado Parte requerido han iniciado procedimientos contra la persona cuya extradición se reclama en relación con un presunto crimen basado en la misma conducta delictiva, para lo cual se solicita la extradición”.

⁶⁷ CDI, Comentarios al Proyecto de Artículos sobre los Crímenes de Lesa Humanidad (citado anteriormente), pp. 103-104, párr. 9.

⁶⁸ Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (adoptado el 8 de junio de 1977, en vigor desde el 7 de diciembre de 1978), 1125 UNTS 3, artículo 88.2: “A reserva de los derechos y obligaciones establecidos [...] en relación con el enjuiciamiento de infracciones graves], y cuando las circunstancias lo permitan, las Altas Partes contratantes cooperarán en materia de extradición. Tomarán debidamente en consideración la solicitud del Estado en cuyo territorio se haya cometido la infracción alegada”.

*las circunstancias lo permitan: [...] esto implica considerar favorablemente la solicitud de extradición de un país que justifique su interés legal en el enjuiciamiento, si se cumplen las condiciones impuestas por la ley del Estado al que se hace la solicitud. El interés de otra Parte Contratante en el enjuiciamiento puede basarse en el hecho de que la infracción grave se cometió en su territorio, o se cometió contra sus nacionales.*⁶⁹

El artículo 88 del Protocolo Adicional I contiene, por tanto, el deber procesal de los Estados partes de tomar “debidamente en consideración” la solicitud de extradición del Estado que tiene la intención de ejercer la jurisdicción territorial, pero no el deber sustantivo de deferir dicha solicitud y conceder la extradición. A este respecto, las solicitudes de extradición deben denegarse especialmente cuando tienen por objeto proteger en última instancia del enjuiciamiento al presunto autor de infracciones graves.⁷⁰

Aunque no existe ninguna jerarquía entre las distintas bases de la jurisdicción, y no existe ninguna obligación de acceder a las solicitudes de extradición, el proyecto de artículos 9.3 y 13.12-13 ofrece una vía razonable para abordar los casos de posibles ejercicios de jurisdicción antagónicos. De hecho, basándose en las circunstancias concretas del caso, estas disposiciones permiten que todos los Estados interesados en incoar procedimientos penales contra un presunto autor de crímenes de lesa humanidad tengan la oportunidad de defender sus argumentos en favor de un verdadero enjuiciamiento. Cuando se planteen este tipo de casos, el Estado de detención y el Estado que solicita la extradición deben cooperar de buena fe para cumplir plenamente los objetivos del Proyecto de Artículos: “poner fin a la impunidad de los autores de [...] crímenes [de lesa humanidad] y [...] contribuir así a la prevención de tales crímenes”.⁷¹

5. CONCLUSIÓN

Tal como Amnistía Internacional explicó hace algunos años, cuando las autoridades de Chile invocaron su competencia para investigar al entonces senador vitalicio Augusto Pinochet, arrestado en Londres en aplicación de una orden de detención dictada por un juez instructor español:

*En el caso, poco probable, de que varios Estados afirmen tener prioridad para investigar y procesar a una persona por los mismos delitos de derecho internacional basándose en las mismas conductas, normalmente estaría en mejor posición para actuar en nombre de la comunidad internacional el Estado de detención que pretende ejercer la jurisdicción universal que el Estado del territorio, ya que la presencia del sospechoso fuera del Estado del territorio da a entender que las autoridades de dicho Estado no están actuando con la diligencia debida para investigar y enjuiciar. La ausencia de una solicitud de extradición sería una prueba de peso de la falta de seriedad del Estado del territorio.*⁷²

Amnistía Internacional considera que, al no prescribir ninguna jerarquía entre las diversas bases de la jurisdicción, el Proyecto de Artículos sobre los Crímenes de Lesa Humanidad se alinea con el derecho internacional vigente, y en concreto tal como se refleja en la Convención contra la Tortura, la Convención contra las Desapariciones, la Convención de Liubliana-La Haya y la jurisprudencia internacional y nacional. Cuando sea aplicable el principio de obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), corresponde al Estado de detención, es decir el Estado en el territorio de cuya

⁶⁹ CICR, *Commentary on Additional Protocol I: Article 88*, 1987, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977/article-88?activeTab=1949GCs-APs-and-commentaries>, párrs. 3565 y 3576-3578. [La traducción de la cita es de Amnistía Internacional.]

⁷⁰ CICR, *Commentary on the Third Geneva Convention: Article 129* (citado anteriormente), párr. 5148: “[D]eberá denegarse la solicitud de extradición de un Estado cuyo objetivo pueda ser proteger a su propio nacional y celebrar un simulacro de juicio que dé lugar a su absolución”. [La traducción de la cita es de Amnistía Internacional.] Véase también Instituto de Derecho Internacional, *Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes* (citado anteriormente), párr. 3.d.

⁷¹ Proyecto de Artículos sobre los Crímenes de Lesa Humanidad, Preámbulo, párr. 6.

⁷² Amnistía Internacional, *Universal Jurisdiction: The duty of states to enact and implement legislation* (IOR 53/002/2001), septiembre de 2001, <https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/2021/06/ior530022001en.pdf>, p. 47.

jurisdicción se encuentra el presunto autor de crímenes de lesa humanidad, la obligación principal de ejercer la jurisdicción penal.

Amnistía Internacional es un movimiento integrado por 10 millones de personas que activa el sentido de humanidad dentro de cada una de ellas y que hace campaña en favor de cambios que permitan que todo el mundo disfrute de sus derechos humanos. Nuestra visión es la de un mundo donde quienes están en el poder cumplen sus promesas, respetan el derecho internacional y rinden cuentas. Somos independientes de todo gobierno, ideología política, interés económico y credo religioso, y nuestro trabajo se financia principalmente con las contribuciones de nuestra membresía y con donativos. Creemos que actuar movidos por la solidaridad y la compasión hacia nuestros semejantes en todo el mundo puede hacer mejorar nuestras sociedades.

Contacto



info@amnesty.org



facebook.com/
AmnistiaAmericas



@AmnistiaOnline



amnesty.org



Amnesty International
Peter Benenson House
1 Easton Street
London WC1X 0DW,
Reino Unido

Salvo cuando se indique lo contrario, el contenido de este documento está protegido por una licencia 4.0 de Creative Commons (atribución, no comercial, sin obra derivada, internacional) (véase <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/legalcode.es>)

El material atribuido a titulares de derechos de autor distintos de Amnistía Internacional no está protegido por la licencia Creative Commons.

Para más información, visiten la página [Permisos](#) del sitio web de Amnistía Internacional.