

**DE LA AUTORIZACIÓN A LA PROHIBICIÓN DE LA AMNISTÍA DE LOS  
CRÍMENES INTERNACIONALES: ¿ES LA OBLIGACIÓN *AUT DEDERE AUT  
JUDICARE* UNA NORMA CONSUECUDINARIA DE DERECHO  
INTERNACIONAL?<sup>1</sup>**

*FROM THE AUTHORIZATION TO THE PROHIBITION OF AMNESTY FOR  
INTERNATIONAL CRIMES: IS THE *AUT DEDERE AUT JUDICARE* OBLIGATION A  
CONSUECUDINARY RULE OF INTERNATIONAL LAW?*

*Christopher Servín Rodríguez \**

**RESUMEN:** Entre la Paz de Westfalia (1648) y el inicio de la Primera Guerra Mundial (1914), una costumbre internacional que permite a los Estados otorgar amnistías por crímenes internacionales, fue generada en el Derecho Internacional clásico. Esta costumbre se encuentra sustentada en una amplia práctica de los Estados y en su opinión jurídica de estar facultados, en primer término, para insertar, en los tratados y acuerdos de paz, cláusulas que permiten la amnistía y, en segundo aspecto, para incluir leyes de amnistía en sus sistemas jurídicos internos. Sin embargo, con posterioridad a la Primera Guerra Mundial y, de forma más clara, a la postre de la Segunda Conflagración Mundial, la Comunidad Internacional ha generado un cambio de actitud en el tratamiento de los crímenes internacionales, en razón de haber emprendido una lucha contra su impunidad. Como resultado de ello, el Derecho Internacional contemporáneo parece estar creando una costumbre internacional, pero opuesta a la anterior, que obliga a los Estados a enjuiciar o extraditar a los imputados de tales crímenes (obligación *aut dedere aut judicare*). Verificar la cristalización de esta costumbre, así como determinar su alcance y contenido constituyen los objetivos medulares de esta investigación.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho Internacional Penal – amnistía -crímenes internacionales - obligación de juzgar o extraditar - responsabilidad penal internacional - Corte Penal Internacional.

**ABSTRACT:** Between the Peace of Westphalia (1648) and the beginning of the First World War (1914), a customary rule which allows States to grant amnesties for international crimes, was generated in classic International Law. This rule rests on the extensive practice of the States and on their legal opinion of being entitled, first, to insert, in treaties and peace agreements, clauses that allows amnesty and, second, to include amnesty laws in their domestic legal systems. However, after the First World War and, more clearly, after the Second World War, the International Community has generated an attitude change in the treatment of international crimes, because it has undertaken a fight against their impunity. As a result, contemporary

<sup>1</sup> Artículo recibido el 20 de junio de 2018 y aprobado para su publicación el 17 de septiembre de 2018.

\* El autor es Catedrático de Derecho Internacional Público, Derecho Penal Internacional y Práctica Forense Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana, (México); miembro del Sistema Nacional de Investigadores de CONACYT; Director del Departamento de Litigio Internacional del Observatorio Veracruzano de Derechos Humanos; ex-Secretario de Estudio y Cuenta de la Quinta Sala Penal y de la Sala de Responsabilidad Juvenil del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz, México; profesor visitante y miembro investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia (USA); Doctorado en Paz, Conflictos y Democracia por la Universidad de Granada (España); Maestro en Organizaciones Internacionales, Derecho Internacional Penal y Prevención del Crimen por la Universidad de Turín y el Instituto de Investigación de Naciones Unidas sobre Crimen Transnacional y Justicia (Italia); Maestro en Jurisdicción Penal Internacional por la Universidad de Andalucía (España); Licenciado en Derecho por la Universidad Veracruzana (México).

International Law seems to be creating a customary rule, opposed to the previous one, which obliges States to prosecute or extradite those accused for such crimes (*aut dedere aut judicare* obligation). To verify the crystallization of this custom, as well as to determine its scope and content constitutes the main objectives of this investigation.

**KEYWORDS:** International Criminal Law – amnesty - international crimes - prosecute or extradite obligation - international criminal liability - International Criminal Court.

*“Con especial cariño y agradecimiento por todo su apoyo,  
a mi gran amiga de vida: Jessica Morales”.*

## I. Aspectos Introductorios.

La finalidad general de la amnistía estriba en impedir que una persona sea juzgada penalmente o en garantizar que el sentenciado sea absuelto de las sanciones legales que le pudieren corresponder<sup>2</sup>.

La amnistía encuentra su fundamento en el principio de soberanía estatal y, por consecuencia, el Derecho Internacional reconoce y faculta su aplicación, particularmente, a través del artículo 6.5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional de 1977, el cual parece promover la amnistía estableciendo que: *“...a la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado...”*<sup>3</sup>

El empleo de la amnistía es de larga data, pues la misma parece haber sido utilizada por todas las principales sociedades a lo largo de la historia. Así, desde la China medieval hasta la Sudáfrica contemporánea, y desde los años de la fundación de los Estados al Vietnam contemporáneo, las amnistías se han utilizado para cumplir una variedad de propósitos<sup>4</sup>. Sin embargo, una de las razones primigenias por las que éstas han sido empleadas es para restablecer la paz entre los Estados en guerra, así como para asegurar una victoria duradera sobre el territorio conquistado, al tiempo que los regímenes que han sucedido a otros, tras un conflicto o la opresión, han tratado de asegurar la paz por medio de conceder a sus enemigos la amnistía, en vez de imponerles una sanción, generalmente severa, sin ningún tipo de juicio<sup>5</sup>. Lo anterior, como se verá

---

<sup>2</sup> FREEMAN, HARROP, “An Historical Justification and Legal Basis for Amnesty Today”, *Law and Social Order*, Vol. 515, 1971, pp. 515-529, en particular, p. 515-516.

<sup>3</sup> PROTOCOLO II ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949 RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS SIN CARÁCTER INTERNACIONAL DE 1977, artículo 6.5.

<sup>4</sup> SLYE, RONALD, “The Legitimacy of Amnesties under International Law and General Principles of Anglo-American Law”, *Seattle University School of Law Digital Commons*, Vol. 43, 2002, pp. 173-247.

<sup>5</sup> DUGARD, JOHN, “Dealing with Crimes of a Past Regime: Is Amnesty Still an Option?”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 12, 1999, pp. 1001-1015, en particular pp. 1002-1003.

más adelante, ha guiado a varios juristas a señalar que el mantenimiento de la paz constituye el objetivo de la amnistía.

Sin embargo, a partir de los años noventa, la literatura especializada sobre el tema ha venido señalando que el objetivo original de la amnistía ha sido tergiversado, debido a que su empleo en las últimas décadas ha mantenido el propósito de otorgar impunidad a dictadores y a violadores de derechos humanos, a cambio de deshacerse de ellos en situaciones en las que el logro de un acuerdo de paz o la transición a la democracia se encuentra en un atolladero; amnistías como las concedidas en Chile, El Salvador, Perú y Honduras, por mencionar algunas, constituyen ejemplos de este *realpolitik*<sup>6</sup>.

Así las cosas, en el Derecho Internacional de corte clásico se generó una costumbre internacional que legitima el empleo de las amnistías que incluyen crímenes internacionales (crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra, genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, entre otros), la cual se encuentra sustentada en una extensa práctica estatal de insertar, en tratados internacionales y en acuerdos de paz, cláusulas que permiten la concesión de la amnistía, así como de incluir leyes de amnistía en sus sistemas jurídicos internos. De esta forma, por siglos los Estados actuaron bajo la firme convicción de que estaban facultados para conceder amnistías por la comisión de crímenes internacionales. No obstante, con posterioridad a la Primera Guerra Mundial y, de forma más clara, después de la Segunda Conflagración Mundial, la Comunidad Internacional ha generado un cambio de actitud en torno al tratamiento de tales crímenes, en razón de que los Estados han emprendido una lucha contra su impunidad, generándose con ello la paulatina prohibición de su amnistía.

Atentos con lo anterior, el presente estudio, en primer término, analiza el concepto, la teleología, la clasificación, la evolución y la codificación de la amnistía en Derecho Internacional. En segundo aspecto, devela si el Derecho Internacional permite las amnistías que incluyen crímenes internacionales o, por el contrario, prohíbe su empleo. Así, después de analizar distintos tratados internacionales, acuerdos de paz y leyes estatales internas, se afirma que desde los inicios del Derecho Internacional fue generada una costumbre internacional que legitima la amnistía de los crímenes internacionales. Sin embargo, posteriormente, se sustenta que a raíz de la evolución que ha tenido el Derecho Internacional, particularmente, con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, éste parece estar creando una norma también de naturaleza consuetudinaria, pero de contenido opuesto a la anterior, que obliga a los Estados a enjuiciar o extraditar a los responsables de los crímenes internacionales (obligación *aut dedere aut judicare*), prohibiéndose con ello, de manera implícita, su amnistía. Para poder arribar a tal conclusión, previamente se analiza la labor de codificación y el desarrollo normativo que se ha generado respecto al principio *aut dedere aut judicare*, así como se verifica la opinión y el comportamiento de los Estados en torno a éste, y se determinan los crímenes respecto de los cuales tal principio puede considerarse una norma general de Derecho Internacional y/o una obligación de carácter *erga omnes*, al

---

<sup>6</sup> ARSANJANI, MAHNOUSH, “The International Criminal Court and National Amnesty Laws”, *The American Society of International Law*, Vol. 93, 1999, pp. 65-68.

tiempo que, de manera tangencial, se identifican los delitos que han alcanzado la categoría de crímenes de *jus cogens*, bajo la finalidad última de sustentar que los mismos conculcan normas imperativas de Derecho Internacional y, por razón de ello, éstos ya no pueden ser amnistiados.

## I. La Amnistía en Derecho Internacional Público: Concepto, Teleología, Clasificación, Evolución y Codificación.

El término amnistía deriva del griego *amnestia* o *amnesis*, que significa olvido o pérdida de la memoria<sup>7</sup>. La amnistía es un acto de soberanía diseñado para aplicar el principio de *tabula rasa*<sup>8</sup>, a fin de superar ofensas, que usualmente son cometidas en contra del Estado, con el objetivo de concluir juicios que han iniciado, para evitar que estos se instauren o para eludir sentencias que ya han sido pronunciadas. En consecuencia, la finalidad general de las amnistías es impedir que el acusado sea juzgado penalmente o garantizar que el sentenciado sea absuelto de las sanciones legales que apareja su conducta ilícita<sup>9</sup>. Las amnistías normalmente contemplan crímenes cometidos en contra de la soberanía del Estado y las ofensas de tipo político. Su aplicación se encuentra relacionada con el logro del bien común, la paz o la reconciliación, en lugar del enjuiciamiento y la sanción; son otorgadas frecuentemente de manera general en beneficio de ciertas clases de personas o, incluso, comunidades, a través de una norma de carácter jurídico<sup>10</sup>.

El otorgamiento de la amnistía es una práctica que tiene sus orígenes en la historia temprana de la humanidad. La amnistía ha sido empleada desde tiempos inmemoriales como mecanismo de benevolencia (para perdonar a aquellos que ya han sufrido algún tipo de castigo por sus delitos), como herramientas políticas (a fin de poner fin a las guerras entre Estados, y a los conflictos armados no-internacionales) y como elementos jurídicos (para absolver sentenciados de los que a la postre se comprueba su inocencia)<sup>11</sup>. La amnistía encuentra sus orígenes en los primeros esfuerzos por restablecer la paz entre los Estados en guerra, así como para asegurar una victoria duradera sobre el territorio conquistado. En este sentido, tradicionalmente los regímenes que han sucedido a otros tras un conflicto o la opresión han tratado de asegurar la paz por medio de conceder la amnistía a sus enemigos; la amnistía poco a poco se convirtió en una opción frente a la única alternativa que antes se tenía: la

<sup>7</sup> WEISMAN, NORMAN, “A History and Discussion of Amnesty”, *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 4, No. 1, 1972, pp. 529-550.

<sup>8</sup> Bajo este contexto, el principio de *tabula rasa* se emplea para expresar la acción de no tener en cuenta hechos del pasado. Al respecto véase GARCÍA PASCUAL, CRISTINA, “La Justicia Transicional y el Dilema de la Sanción. Proceso Penal y Responsabilidad Colectiva”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, N.º. 35, 2017, pp. 44-63.

<sup>9</sup> FREEMAN, HARROP, *Op. Cit.*, pp. 515-516.

<sup>10</sup> NTOUBANDI, FAUSTIN, *Amnesty for Crimes Against Humanity under International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, La Haya, pp. 9-12.

<sup>11</sup> ROBERTSON, GEOFFREY, *Crimes Against Humanity: The Struggle for Global Justice*, The New Press, Nueva York, 2003, pp. 260-302.

imposición de una sanción, generalmente muy severa, sin ningún tipo de juicio<sup>12</sup>. En la década de los setenta las organizaciones no gubernamentales, los defensores de derechos humanos y los juristas, así como (en ciertos países) la oposición democrática cuando tenía ocasión de expresarse, se movilizaron en pro de la amnistía de los presos políticos; esta tendencia caracterizó a los países de América Latina sometidos a regímenes dictatoriales<sup>13</sup>. En los años venideros la amnistía ha sido empleada por las democracias emergentes como herramienta política para hacer posible la transición de un gobierno autoritario a uno democrático. Así, con posterioridad a la Guerra Fría, con el surgimiento de múltiples procesos de democratización o retorno a la democracia, el tema de la amnistía fue frecuente dentro de los diálogos nacionales de negociaciones paz y su final incorporación en los acuerdos que pusieron fin a conflictos armados no-internacionales fue algo común<sup>14</sup>. En los ochentas la amnistía se tornó en una especie de incentivo para el no juzgamiento de los crímenes del pasado, tras la aparición y proliferación de leyes de amnistía que con frecuencia fueron autoproclamadas por dictaduras militares<sup>15</sup>. El uso de la amnistía por parte de los Estados ha sido tan frecuente que tan sólo en el periodo comprendido entre 1945 y 2010 se crearon 500 leyes de amnistía en 138 Estados, las cuales se encuentran relacionadas con conflictos armados internacionales y no-internacionales<sup>16</sup>.

Acordes con lo anterior, la amnistía pueden ser externa o interna. La primera usualmente se negocia políticamente entre las partes en conflicto y, con posterioridad a ello, es incluida en “tratados de paz” que generalmente dan pie a la terminación de un conflicto armado internacional (guerra). La segunda, puede aparecer durante y con posterioridad a una guerra civil, a un conflicto armado interno o en la transición que hace una sociedad de un régimen opresivo a la democracia. En el caso de un conflicto armado interno o guerra civil en desarrollo, la amnistía, de forma típica, es ofrecida por el gobierno a los grupos contrainsurgentes, sin que ocurra una previa negociación substancial de la misma, a fin de que el grupo armado opositor al gobierno deserte o deponga las armas, aunque también pueden ofrecerse como resultado de la negociación política de un acuerdo de paz entablada entre las partes. Este tipo de amnistía puede resultar de una demanda social, tal como ocurrió en Uganda antes de que se aprobara la Ley de Amnistía del año 2000, o de la presión de actores internacionales que pugnan porque el gobierno solucione la violencia de forma pacífica<sup>17</sup>. Bajo este esquema, la amnistía puede ofrecerse a fin de crear las condiciones necesarias para que las negociaciones de un acuerdo de paz puedan tener lugar; en este supuesto la amnistía ofrecida busca incrementar la confianza entre los grupos armados contrainsurgentes

<sup>12</sup> DUGARD, JOHN, “Dealing with Crimes of a Past Regime: Is Amnesty Still an Option?”, *Op. Cit.*, pp. 1002-1003.

<sup>13</sup> NACIONES UNIDAS, Documento E/CN.4/Sub. 2/1997/20/Rev.1, Informe Final Revisado Acerca de la Cuestión de la Impunidad de los Autores de Violaciones de los Derechos Humanos (Derechos Civiles y Políticos), Preparado por el Sr. L. Joinet de Conformidad con la Resolución 1996/119 de la Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección a las Minorías, 2 de octubre de 1997.

<sup>14</sup> *Idem.*

<sup>15</sup> *Idem.*

<sup>16</sup> MALLINDER, LOUISE, “The Role of Amnesties in Conflict Transformation”, en RYNGAERT, CEDRIC (ed.), *The Effectiveness of International Criminal Justice*, Intersentia, Amberes, 2009, pp. 195-234; MALLINDER, LOUISE, *Amnesty, Human Rights and Political Transitions: Bridging the Peace and Justice Divide*, Hart Publishing, Nueva York, 2008, p. 220 y ss.

<sup>17</sup> MALLINDER, LOUISE, *Op. Cit.*, p. 16.

acerca de que no serán enjuiciados si dejan de combatir<sup>18</sup>. Cuando las partes en conflicto entablan la negociación política para poner fin al conflicto, una amnistía temporal regularmente es ofrecida con la intención de permitir que los líderes opuestos al gobierno realicen dichas negociaciones sin el temor a ser detenidos y juzgados<sup>19</sup>. Por su parte, las amnistías relacionadas con los procesos de transición a la democracia son generalmente negociadas por los líderes del antiguo régimen opresor y por los que buscan generar la transición a la democracia; normalmente estas son otorgadas por el nuevo régimen a favor del saliente, previa realización de una negociación política y, generalmente, a través de una ley de carácter doméstico emitida por el nuevo gobierno<sup>20</sup>. En ambas hipótesis la amnistía es ofrecida como aliciente para poner fin a la violencia directa generada por el conflicto armado.

A raíz de lo ocurrido en las décadas de los ochenta y noventa, ante una guerra civil o un conflicto armado interno, la amnistía (interna) ha sido comúnmente empleada dentro de los procesos de negociación de un acuerdo de paz (*peace-making processes*). Ello responde a que en un conflicto armado de esta naturaleza (que generalmente dura varios años y hasta décadas, dentro del cual es frecuente la aparición de la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, el genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra, entre otros) la sanción de los crímenes y el imperio de la justicia retributiva no siempre parece ser la meta más prioritaria a alcanzar, a diferencia de la paz (negativa) o alto al fuego, que en teoría tendría que guiar a la postre a la generación de la reconciliación social y a la construcción de procesos de construcción de paz positiva (*peace-building processes*)<sup>21</sup>. La concesión de amnistía en una democracia emergente opera bajo la misma lógica que la amnistía otorgada a la postre de una guerra civil o un conflicto armado interno, ya que en estos supuestos la sanción de las violaciones a los derechos humanos cometidas en el pasado por el régimen opresor pasa a un segundo plano, ante el deseo y la necesidad de transitar al inicio de la democracia, como forma de superación de la opresión impuesta. Por lo tanto, la idea de lograr la paz negativa<sup>22</sup> y con posterioridad construir la paz positiva teóricamente constituye el principal propósito y objetivo de la amnistía.

---

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>19</sup> *Idem*.

<sup>20</sup> NTOUBANDI, FAUSTIN, *Op. Cit.*, p 12.

<sup>21</sup> El concepto de “paz positiva” entraña una crítica al concepto de “paz negativa” como reforzamiento del *estatus quo*, la preservación de patrones de dominación internacional y la legitimación del uso de la guerra (como comportamiento necesario de los gobiernos) para alcanzar la paz. Así, a pesar de que el concepto de “paz negativa” mantiene el *estatus quo*, el concepto de “paz positiva” contiene otros dos importantes temas, a diferencia de la primera noción. En primer plano se halla la preocupación de la existencia de la violencia estructural o violencia perpetrada por el sistema social y, en segundo término, se ubica la preferencia por la investigación dirigida hacia las estrategias del cambio no violento. *Vid.*, GALTUNG, JOHAN, “Violence, Peace, and Peace Research”, *Journal of Peace Research*, Vol. 6, No. 3, 1969, pp. 167-191; GALTUNG, JOHAN Y HOIVIK, TORD, “Structural and Direct Violence: A Note on Operationalization”, *Journal of Peace Research*, Vol. 8, No. 1, 1977, pp. 73-76; GALTUNG, JOHAN, “Introduction: Peace by Peaceful Conflict Transformation – The TRASCEND Approach”, en WEBER, CHARLES y GALTUNG, JOHAN (ed.) *Handbook of Peace and Conflict Studies*, Routledge, Nueva York, 2007, pp. 4-14.

<sup>22</sup> El concepto de “paz negativa” hace alusión a la ausencia de conflicto armado o guerra; éste se encuentra relacionado con el desarme, el control o eliminación de la guerra, el entendimiento de las causas de la guerra y el control o eliminación de la guerra como violencia. GALTUNG, JOHAN, “Violence, Peace, and Peace

En el contexto de un conflicto armado internacional, la amnistía (externa) es empleada como mecanismos para consolidar la terminación de la guerra y establecer la paz<sup>23</sup>.

En concordancia a lo antes señalado, varios juristas de forma unánime han reconocido que uno de los principales objetivos de la amnistía precisamente es el mantenimiento de la paz. EDUARDO NOVOA ha señalado que las amnistías se encuentran relacionadas con una institución que ha nacido para resolver las dificultades originadas en casos de profundos cambios sociales o políticos, particularmente, en situaciones anormales o revolucionarias<sup>24</sup>. Por su parte, CARLOS FONTÁN argumenta que la amnistía es una medida política vigente de carácter general que implica el perdón de un delito, a fin de restablecer la paz y la armonía social<sup>25</sup>. Asimismo, JOSÉ SOBREMONTTE mantiene que la amnistía es un instrumento de paz<sup>26</sup>. En este mismo sentido, el expresidente de Estados Unidos, ANDREW JOHNSON en la proclamación de amnistía y perdón de las antiguas confederaciones, que tuvo lugar el 7 de septiembre de 1867 con motivo de la Guerra Civil estadounidense, mencionó: “...que la sanción de los responsables puede obstaculizar la reconciliación entre la gente y la restauración nacional...”<sup>27</sup> De igual manera, resulta ilustrativo el memorándum de los redactores del Acta de Amnistía para Sudáfrica de 1995, que manifiesta:

---

*“...La división y la lucha del pasado ha generado la comisión de graves violaciones a los derechos humanos, y la institución legal de la amnistía es en términos de la cláusula mencionada un método para reunificar a la gente de Sudáfrica, quienes estuvieron profundamente divididos como resultado de la comisión de tales violaciones [...] el objetivo de este proyecto de ley es la promoción de la unión y la reconciliación nacional y el otorgamiento de la amnistía...”*<sup>28</sup>

---

---

Research”, *Op. Cit.*, pp. 167-191. Bajo la categoría de “paz negativa” se identifica tres grupos conceptuales. En primer lugar, se encuentran los concernientes a la eliminación de las causas de la guerra. En segundo plano, se hallan aquellos encargados de encontrar alternativas no-violentas con la intención de poner fin al conflicto. En tercer sitio, se ubican los conceptos de paz que desean eliminar los instrumentos de la guerra y mediar las confrontaciones que puedan propiciarla. *Vid.*, GALTUNG, JOHAN, “Conflicting Concepts of Peace in Contemporary Peace Studies”, *Sage Professional Paper in International Studies*, Vol. 4, No. 2, 1976, pp. 102-125.

<sup>23</sup> NTOUBANDI, FAUSTIN, *Op. Cit.*, p. 14.

<sup>24</sup> NOVOA MONREAL, EDUARDO, *Curso de Derecho Penal Chileno*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1960, pp. 439 y ss.

<sup>25</sup> FONTÁN BALESTRA, CARLOS, *Derecho Penal. Introducción y Parte General*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 264.

<sup>26</sup> SOBREMONTTE MARTÍNEZ, JOSÉ ENRIQUE, *Indultos y amnistía*, Universidad de Valencia, Valencia, 1980, p. 246.

<sup>27</sup> JOHNSON'S AMNESTY PROCLAMATION, May 29, 1865, North Carolina Digital History, visible en <http://www.learnnc.org/lp/editions/nchist-civilwar/4807>, sitio consultado el 10/04/2018, (la traducción es propia).

<sup>28</sup> PROMOTION OF NATIONAL UNITY AND RECONCILIATION ACT 34 OF 1995, asentada el 19 de julio de 1995, (la traducción es propia).

En contraposición a lo anterior, a partir de los años noventa, de forma general, se ha mencionado ampliamente que el objetivo original de la amnistía (el logro de la paz negativa y la posterior construcción de procesos de paz positiva) ha sido tergiversado, debido a que su empleo en las últimas décadas ha mantenido el propósito “oculto” de otorgar impunidad a los tiranos y sus colaboradores, a cambio de deshacerse de ellos en situaciones en las que la transición a la democracia o el logro de un acuerdo de paz negativa se encuentra en un atolladero. Por lo tanto, se menciona que el actual empleo de la amnistía sólo vela por el fin de las hostilidades bélicas, a cambio de la impunidad, dejando de lado la construcción de verdaderos procesos de paz positiva. Todo parece indicar que esta situación se ha producido por la falta de voluntad de la Comunidad Internacional para asumir y detener las graves violaciones de derechos humanos<sup>29</sup> y, en tal tenor, se ha manifestado que amnistías como las concedidas en Chile, El Salvador, Perú y Honduras, por mencionar algunas, constituyen ejemplos de este *realpolitik*<sup>30</sup>. Aunado a ello, los partidarios de esta postura afirman que las amnistías hoy en día envían el mensaje a otros violadores potenciales de derechos humanos de que, pese a haber cometido actos de extrema brutalidad en detrimento de la humanidad, los mismos no serán sancionados penalmente<sup>31</sup>.

El Derecho Internacional general, más de forma consuetudinaria que de manera codificada, reconoce y faculta la aplicación de las amnistías. La extensa práctica de los Estados, como se verá más adelante, atestigua que la existencia y el uso de la amnistía es de larga data<sup>32</sup>. Contrastantemente, la codificación del “derecho” a la amnistía es asténica; escasamente se puede citar como ejemplo el artículo 6.5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional de 1977 que parece alentar la aplicación de la amnistía al señalar que: “...a la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado...”<sup>33</sup> En la interpretación del Protocolo Adicional II dada por el Comité Internacional de la Cruz Roja, este último especificó que el objeto del citado artículo 6.5 es alentar “...gestos de reconciliación, que puedan contribuir al restablecimiento normal de las relaciones en la vida de una nación que ha sido dividida...”<sup>34</sup> Sin embargo, lo anterior debe interpretarse en conjunto con los artículos de los citados

<sup>29</sup> ARSANJANI, MAHNOUSH, *Op. Cit.*, pp. 65-68.

<sup>30</sup> *Idem.*

<sup>31</sup> ROBINSON, DARRYL, “Serving the Interests of Justice: Amnesties, Truth Commissions and the International Criminal Court”, *European Journal of International Law*, Vol. 14, No. 3, 2003, p. 481-505.

<sup>32</sup> CASSEL, DOUGLAS, “Lessons from the Americas: Guidelines for International Response to Amnesties for Atrocities”, *Law and Contemporary Problems: Accountability for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights*, Vol. 59, No. 4, (Autumn 1996), pp. 197-230.

<sup>33</sup> PROTOCOLO II ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949 RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS SIN CARÁCTER INTERNACIONAL DE 1977, *Op. Cit.*, artículo 6.5.

<sup>34</sup> JUNOD, SYLVIE, *Commentary on the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II)*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1987, p. 1402, párrafo 4618, (la traducción es propia).

Convenios de Ginebra de 1949, que exigen la imposición de sanciones penales adecuadas a los responsables de las infracciones graves a dichos Convenios, y no la exoneración de éstas. Por tanto, a la luz de una interpretación sistemática y funcional del citado artículo 6.5 en relación con el Protocolo II Adicional y las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949, no cabe sostener que dicho artículo permite aquello que las disposiciones especiales de Derecho Internacional prohíben, por ende, la amnistía a la que alude dicho artículo sólo puede estar destinada a aquellas personas que habiendo participado en el conflicto armado interno no hayan cometido infracciones graves a los Convenios de Ginebra<sup>35</sup>.

Ante el frecuente uso de las amnistías por parte de los Estados es necesario analizar si éstas pueden incluir cualquier tipo de ilícitos, particularmente, los crímenes internacionales. En otras palabras, resulta indispensable observar ¿si el Derecho Internacional permite el empleo de amnistías que incluyen crímenes internacionales o, por el contrario, prohíbe su empleo?

A fin de dar respuesta al planteamiento antes señalado, en primer término, se analizará el mismo a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, posteriormente, al tenor del Derecho Internacional Penal.

---

## II. La Amnistía de los Crímenes Internacionales a la Luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: ¿Prohibición o Permiso?

---

La Declaración Universal de Derechos Humanos si bien no impone a los Estados la obligación de enjuiciar o extraditar a los responsables de las violaciones de los derechos que enumera, sí deja en claro que tanto la protección como la vulneración de tales derechos no constituyen ámbitos reservados a la soberanía interna estatal, sino problemas que afectan a toda la humanidad (doble vertiente de la universalidad); ello es así, debido a que la Declaración debe ser leída en conjunto y de manera contextual con la Carta de San Francisco de 1945 y los principios de Núremberg<sup>36</sup>. Con relación a lo anterior, los tratados de derechos humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aunque son omisos acerca de la obligación de enjuiciar a los responsables de las violaciones de los derechos que protegen, sí imponen a los Estados la obligación de “garantizar” los derechos que ellos contemplan. Algunos autores han sostenido que esta obligación de “garantizar” implica una obligación de enjuiciar penalmente a los responsables de las violaciones de derechos humanos y, de ser culpables, sancionarlos<sup>37</sup>; dicha posición se halla sustentada

---

<sup>35</sup> CHICHÓN ÁLVAREZ, JAVIER, *Derecho Internacional y Transiciones a la Democracia y la Paz: Hacia un Modelo para el Castigo de los Crímenes Pasados a través de la Experiencia Iberoamericana*, Ediciones Parthenon, 2007, Madrid, p. 443.

<sup>36</sup> CARRILLO, SALCEDO, *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 77 y ss.

<sup>37</sup> BUERGENTHAL, THOMAS, “To Respect and to Ensure: State Obligations and Permissible Derogations”, en HENKIN, LOUIS (ed.), *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*, Columbia University Press, 1981, pp. 72-91.

en las interpretaciones emitidas por el Comité de Derechos Humanos (encargado de vigilar el cumplimiento estatal del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Al respecto, el Comité en el caso de Zaire manifestó que dicho Estado se encontraba: “...*bajo la obligación de [...] llevar a cabo una investigación de las circunstancias de la tortura [infligida a la víctima], a fin de sancionar a los culpables de la tortura, y tomar medidas para garantizar que violaciones similares no vuelvan a ocurrir a la postre...*”<sup>38</sup> En el caso de Surinam, el Comité expresó que ante las ejecuciones extrajudiciales urge al gobierno a “...*tomar acciones efectivas [...] para investigar los homicidios [...] y llevar a la justicia a quien fuere responsable...*”<sup>39</sup>, y en el caso de Uruguay, el Comité también señaló que el Estado “...*debe implementar acciones efectivas para llevar a la justicia a los responsables [de las desapariciones forzadas de personas]...*”<sup>40</sup> No obstante lo anterior, de la lectura cuidadosa de lo señalado por el Comité se puede observar que éste no concluyó que existe una obligación de enjuiciar penalmente en atención al deber de “garantizar” los derechos humanos contenidos en el Pacto, pues sólo afirmó que “urge” a Surinam a sancionar y que Uruguay “debe” llevar a los responsables ante la justicia, y en el caso de Zaire nunca señaló que el Estado tuviera que implementar procesos y sanciones penales, pues sólo concluyó que éste tenía una obligación de sancionar “de cualquier forma” a los responsables de las violaciones de derechos humanos, dejando la puerta abierta para la aplicación de medidas alternativas como la expulsión del acusado de las fuerzas militares, la pérdida del rango militar, la cancelación de pensiones gubernamentales, el pago de daños a través de procesos administrativos o civiles, entre otros. Esta interpretación es consistente con la afirmación general que el Comité pronunció en 1992, señalando que las amnistías son generalmente incompatibles con el Pacto, pero que son aceptables aquellas que son acompañadas por investigaciones para documentar los abusos e identificar a los responsables, a fin de removerlos de su posiciones de autoridad y de otorgar compensaciones a las víctimas<sup>41</sup>. Estas determinaciones del Comité encajan con el hecho de que durante la negociación del Pacto, los Estados consideraron y rechazaron específicamente la propuesta de que los Estados estuvieran sujetos a la obligación de enjuiciar a los violadores del tratado<sup>42</sup>, aunque también hay que reconocer que el contexto histórico de codificación del Pacto ya no es el mismo hoy en día; hecho del que sin lugar a dudas están sabedores todos los Estados que lo han ratificado con posterioridad a la Guerra Fría.

Esta posición, acerca de que los tratados de derechos humanos no imponen la obligación estatal de enjuiciar penalmente a los responsables de las conculcaciones de derechos también fue sustentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en

<sup>38</sup> NACIONES UNIDAS, Documento A/39/40 (1984), Committee of Human Rights, *Muteba Vs. Zaire*, Comm. No. 124/1982, 39 U.N. GAOR Supp. (No. 40) Annex XIII.

<sup>39</sup> NACIONES UNIDAS, Documento A/40/40 (1985), Committee of Human Rights, *Boaboeram Vs. Surinam*, Comm. Nos. 146/1983 and 148-154/1983, 40 U.N. GAOR Supp. (No. 40) Annex X, 13.2.

<sup>40</sup> NACIONES UNIDAS, Documento A/38/40 (1983), Committee of Human Rights, *Quinteros Vs. Uruguay*, Comm. No. 107/1981, 38 U.N. GAOR Supp. (No. 40) Annex XXII.

<sup>41</sup> COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General No. 20, 44º período de sesiones 1992, párrafo 15.

<sup>42</sup> NACIONES UNIDAS, Documento E/CN.4/SR.195, Consejo Económico y Social, Comisión sobre Derechos Humanos, sesión número 195, 16 /05/1950, páginas 6, párrafo 24.

el caso Velásquez Rodríguez, pues si bien ésta señaló que: “...los Estados deben prevenir, investigar y sancionar las violaciones de los derechos reconocidos por la Convención...”<sup>43</sup>, lo cierto es que no manifestó específicamente que la obligación de sancionar implica la imposición de un castigo de naturaleza penal. Consecuentemente, la Corte no condenó a Honduras a instaurar juicios de índole penal en contra de los responsables de la desaparición de la víctima, incluso a pesar de que el abogado de los familiares de la víctima y la Comisión Interamericana específicamente lo habían solicitado<sup>44</sup>. Posteriormente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos revisó el tema de la permisibilidad de las amnistías en los casos de El Salvador, Uruguay y Argentina, para finalmente determinar que las mismas eran incompatibles con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en atención a que vulneraban las garantías judiciales y la protección judicial que refieren tales numerales y, por tanto, señaló que el Estado también había incumplido el artículo 1 de la Convención por no asumir su obligación de garantizar tales derechos. Ahora bien, aunque la Comisión manifestó lo anterior, hay que subrayar que esta determinación se refiere sólo a Estados en los cuales las amnistías afectan las leyes domésticas que permiten iniciar o participar en un proceso público penal y que excluyen las reparaciones de tipo civil que se encuentren relacionadas con los procesos penales<sup>45</sup>. Sumado a ello, en 1996 la Comisión analizó la auto amnistía que el régimen militar chileno de 1978 se otorgó, determinado que “...el Estado tiene la obligación de investigar todas las violaciones que han sido cometidas bajo su jurisdicción, bajo el propósito de identificar a los responsables, imponerles una sanción adecuada y asegurar reparaciones adecuadas para las víctimas...”<sup>46</sup>, y al igual que lo hizo la Corte con antelación, la Comisión no determinó que el Estado tuviera la obligación de enjuiciar penalmente a los responsables de las violaciones de derechos humanos, sino que Chile estaba obligado a investigar para identificar a los responsables, a fin de imponerles alguna forma de sanción adecuada, pero no específicamente una de naturaleza penal.

Lo anterior permite concluir que los tratados de derechos humanos si bien imponen la obligación estatal de garantizar los derechos que contemplan y, como consecuencia, los Estados tienen el deber de sancionar a los responsables de las violaciones de derechos humanos, dicha obligación de sancionar no se refiere específicamente al ámbito jurídico penal, constituyendo esta obligación de sancionar (en sentido *lato*) un cajón de sastre donde cualquier medida cabe, siempre que sea adecuada, implique la investigación de las violaciones, la identificación de los responsables, asegure a las víctimas las garantías judiciales y la protección judicial a efecto de que cuenten con recursos jurídicos eficaces que les permitan la reparación de los perjuicios causados, y se encuentre en armonía con las medidas destinadas a evitar

---

<sup>43</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Ser. C, No. 4, 1989, p. 164.

<sup>44</sup> *Idem*.

<sup>45</sup> ROHT-ARRIAZA, NAOMI, “Special Problems of a Duty to Prosecute: Derogation, Amnesties, Statutes of Limitations, and Superior Orders”, en ROHT-ARRIAZA, NAOMI (ed.), *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, Nueva York, 1995, p. 57-73.

<sup>46</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Garay Hermosilla y otros Vs. Chile, Caso No. 10.843, 1998, párrafo 77.

la repetición de las violaciones<sup>47</sup>. Por lo tanto, es factible afirmar que los tratados de derechos humanos no entrañan en *estricto sensu* la obligación de enjuiciar penalmente a la que se refieren los tratados sobre crímenes internacionales. De ahí, que las amnistías que abarcan dicho crímenes, contempladas en un acuerdo o tratado que es producto de una negociación entre sectores que conforman un conflicto armado interno o internacional, o aquellas contempladas en una ley doméstica que pugne por el abandono de la dictadura y la opresión a favor de la conformación de una verdadera democracia, bajo las circunstancias antes especificadas parecen ser compatibles, en general, con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, en particular, con los tratados de derechos humanos.

Ahora bien, si los tratados de derechos humanos sólo imponen la obligación de sancionar a los responsables de las violaciones a los derechos humanos de forma genérica y no de manera específica, es decir, a través de condenas penales dictadas como consecuencia de un juicio de igual naturaleza, de forma lógica surge la interrogante de: ¿si el Derecho Internacional consuetudinario, en relación con los tratados de Derecho Internacional Penal, impone o no a los Estados la obligación de enjuiciar penalmente a los responsables de los crímenes internacionales ante la existencia de una amnistía?

---

### **III. De la Autorización o a la Prohibición de la Amnistía de los Crímenes Internacionales a través del Derecho Internacional Penal: Análisis de la Naturaleza Consuetudinaria de la Obligación *Aut Dedere Aut Judicare*.**

El Derecho Internacional consuetudinario de corte clásico sostiene la existencia de una costumbre internacional que ampliamente otorga legitimidad al empleo de las amnistías que incluyen crímenes internacionales. Esta norma consuetudinaria se encuentra sustentada por una amplia práctica estatal de incluir, en tratados de paz, cláusulas referentes al otorgamiento de amnistías de tipo externo, respecto de crímenes internacionales. Esta práctica, desde la Paz de Westfalia hasta antes de la Primera Guerra Mundial, fue tan frecuente que aunque la amnistía no era expresada de forma textual, la misma se encontraba contemplada de manera implícita en dichos tratados<sup>48</sup>. De esta forma, por siglos se observó que los Estados actuaron bajo la firme convicción de que estaban facultados para negociar estas cláusulas, incluso, con relación a los crímenes internacionales<sup>49</sup>; ello conllevó a la creación de esta norma consuetudinaria.

Acordes con lo anterior, es posible visualizar que el Tratado de Paz de Westfalia de 1648, que marca el inicio de la creación de los Estados y, por tanto, de las modernas

---

<sup>47</sup> CORCUERA, SANTIAGO, “Las Leyes de Amnistía a la Luz del Derechos Internacional de los Derechos Humanos”, en CORCUERA, SANTIAGO Y GUEVARA, ANTONIO (ed.), *Justicia Penal Internacional*, Universidad Iberoamericana, México Distrito Federal, 2001, pp. 97-127.

<sup>48</sup> Al respecto consúltese O’SHEA, ANDREAS, *Amnesty for Crime in International Law and Practice*, Kluwer Law International, La Haya, 2002, pp. 5-20, 264.

<sup>49</sup> *Ibidem*, pp. 264-265.

relaciones internacionales y del Derecho Internacional Público<sup>50</sup>, en su artículo 2 establece la concesión de amnistía para los excombatientes<sup>51</sup>. En el mismo sentido, el artículo III del Tratado de Paz y de Unión Anglo-Alemán de 1954 alude a la amnistía<sup>52</sup>. Lo mismo ocurre con el artículo II del Tratado de Paz celebrado entre el Emperador de Alemania y Francia en 1714<sup>53</sup>. Durante los siglos XVI y XVII, las cláusulas de amnistía continuaron presentes en los tratados de paz, algunos ejemplos de ellos los constituyen: el Tratado de Paz de Pyrénées de 1659 entre Francia y España<sup>54</sup>; el Tratado de Paz entre Polonia y Suecia de 1660<sup>55</sup>, el Tratado de Ryswick de 1697 celebrado entre los Reyes William III de Gran Bretaña y Luis XIV de Francia<sup>56</sup>; el Tratado de Paz entre Rusia y Suecia de 1721<sup>57</sup>; el Tratado de Paz y Amistad de 1670 sobre el Reconocimiento de los Derechos Soberanos Británicos sobre las Posesiones en las Indias Occidentales o Cualquier Otra Parte de América<sup>58</sup>; el Tratado de Paz de Nijmegen de 1678 entre Francia y País Bajos<sup>59</sup>; el Tratado de Paz de Utrecht de 1713 entre Gran Bretaña, Irlanda y Francia<sup>60</sup>; el Tratado de Constantinopla contraído en 1724 entre Rusia y el Imperio Otomano<sup>61</sup>; el Tratado de Paz de Aquisgrán signado en 1748 entre Francia, Gran Bretaña y las Provincias Unidas<sup>62</sup>; el Tratado de Paz de París de 1763 entre Francia, España, Inglaterra y Portugal<sup>63</sup>; el Tratado de Rastadt de 1774 contraído entre el Sagrado Imperio Romano y el Rey de Francia<sup>64</sup>; y el Tratado de San Idelfonso celebrado entre España y Portugal de 1777<sup>65</sup>. Posterior a la Guerra Napoleónica las cláusulas de amnistía siguieron incorporándose en los tratados de paz; prueba de ello lo constituyen el Tratado Definitivo de Paz y Amistad signado en 1814 entre Gran

---

<sup>50</sup> OSIANDER, ANDREAS, “Sovereignty, International Relations, and the Westphalian Myth”, *International Organization*, Vol. 55, No. 2, 2001, pp. 251-287.

<sup>51</sup> TRATADO DE PAZ ENTRE EL SAGRADO IMPERIO ROMANO Y EL REY DE FRANCIA Y SUS RESPECTIVOS ALIADOS, Westfalia, 24 de octubre de 1648, artículo 2.

<sup>52</sup> CREWE, WILLIAM, *Fontes Historiae Iuris Gentium*, Vol. 2, Freie Universität Berlin, Berlin, 1995, p. 423.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 240.

<sup>54</sup> CREWE, WILLIAM (ed.), *A General Collection of Treaties, Manifestos, and Other Public Papers, Relating to Peace and War*, Vol. 4, Londres, 1967, p. 72.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 310.

<sup>56</sup> ISRAEL, FRED (ed.), *Mejor Peace Treaties of Modern History 1648-1967*, Vol. II, MacGraw Hill, Nueva York, 1967, p. 153.

<sup>57</sup> CREWE, WILLIAM (ed.), *A General Collection of Treaties, Manifestos, and Other Public Papers, Relating to Peace and War*, Vol. 2, *Op. Cit.*, p. 326.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 473.

<sup>59</sup> LAUTERPACHT, ELIHU, GREENWOOD, CHRISTOPHER, OPPENHEIMER, ADREW Y LEE, KAREN (ed.), *International Law Reports: Consolidate Table of Treaties*, Vol. 14, Cambridge University Press, Nueva York, 2011, p. 365.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 475.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 477.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 133.

<sup>63</sup> DOMB, FANIA, “Treatment of War Crimes in Peace Settlements: Prosecution or Amnesty?”, en DINSTEIN, YORAM Y TABORY, MALA, *The Progression of International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haya, 2011, pp. 631-645.

<sup>64</sup> ISRAEL, FRED, *Op. Cit.*, p. 183.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 180.

Bretaña, Portugal, Prusia, Rusia, Suecia, Francia y Austria<sup>66</sup>; y el Tratado de Paz de Praga de 1866 entre Austria y Prusia<sup>67</sup>.

Con posterioridad a la Guerra Fría, la práctica clásica de conceder amnistías por medio de tratados internacionales a la postre de un conflicto armado internacional mutó; ahora la amnistía se convertiría en una herramienta de suma utilidad para la consolidación de acuerdos de paz negativa y leyes nacionales que conllevaron, como finalidad última, a superar los conflictos armados no-internacionales, producto de la división este-oeste, a fin de restablecer la democracia, aunque bajo el precio del imperio de la impunidad de la barbarie.

Como consecuencia de lo antes referido, los tratados y acuerdos de paz celebrados en América Latina, Asia, Europa, África y el Medio Oriente, así como las leyes de amnistía que fueron instauradas en tales continentes, con muy pocas excepciones, legitimaron la concesión de amnistías por graves violaciones a derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario. Así, la práctica general de los Estados fue ignorar los crímenes del pasado, especialmente, durante las décadas de los años setenta y ochenta. Corroboran lo anterior el Acuerdo sobre Repatriación de Prisioneros de Guerra y Civiles Internados, celebrado en 1974 entre Bangladesh, India y Paquistán<sup>68</sup>; el Acuerdo de Paz de Evian, celebrado entre el gobierno de Francia y el Frente de Liberación Nacional de Argelia<sup>69</sup>, el Real Decreto-Ley 10/1976, de 30 de julio de 1976, sobre Amnistía (creado en España con posterioridad al régimen franquista)<sup>70</sup>; la Ley de Amnistía Número 2191 Chilena de 1978, aprobada por la Junta Militar Presidida por Augusto Pinochet<sup>71</sup>; la Ley 15.848 de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado Uruguayo de 1986<sup>72</sup>; la Ley No. 6.683 que concedió la amnistía en Brasil en 1979<sup>73</sup>; los Acuerdos de Paz de Chapultepec firmados en 1992 entre el gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional<sup>74</sup>; el Acuerdo de Paz Firme y Duradera de Guatemala, firmado en 1996 por el gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca<sup>75</sup>; el Acuerdo de Paz de Daytona para Bosnia y Herzegovina de 1995<sup>76</sup>; el Acuerdo de Armisticio de Rodas de 1949, suscrito entre Israel y Egipto;<sup>77</sup> el Acuerdo de Armisticio celebrado entre Israel y Líbano en 1974<sup>78</sup>; el Acuerdo de Armisticio celebrado entre Israel y Jordania<sup>79</sup>; el Acuerdo de

<sup>66</sup> LAUTERPACHT, ELIHU, GREENWOOD, CHRISTOPHER, OPPENHEIMER, ANDREW Y LEE, KAREN (ed.), *Op. Cit.*, p. 129.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 477.

<sup>68</sup> THE AMERICAN SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW, *International Legal Materials*, Vol. 13, No. 5, 1974, p. 501.

<sup>69</sup> UNITED NATIONS TREATY SERIES, *Evans Treaty of Peace*, Vol., 7395, 1964, p. 28.

<sup>70</sup> REAL DECRETO-LEY 10/1976, *La Coruña*, 30 de julio de 1976.

<sup>71</sup> LEY DE AMNISTÍA-DECRETO LEY, *Santiago de Chile*, 18 de abril de 1978.

<sup>72</sup> LEY 15.848 DE CADUCIDAD DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA DEL ESTADO, *Diario Oficial* de 28 de diciembre de 1986, No. 22295.

<sup>73</sup> LEY NO. 6.683, *Brasilia*, 28 de agosto de 1979.

<sup>74</sup> LOS ACUERDOS DE PAZ DE CHAPULTEPEC, *México Distrito Federal*, 16 de enero de 1992.

<sup>75</sup> ACUERDO DE PAZ FIRME Y DURADERA DE GUATEMALA, *Ciudad de Guatemala*, 29 de diciembre 1996.

<sup>76</sup> EL ACUERDO MARCO GENERAL DE PAZ EN BOSNIA Y HERZEGOVINA, *París*, 14 de diciembre de 1995.

<sup>77</sup> ACUERDO DE ARMISTICIO ENTRE ISRAEL Y EGIPTO, *Rodas*, 14 de febrero de 1949.

<sup>78</sup> ACUERDO DE ARMISTICIO ENTRE ISRAEL Y LÍBANO, *Náquera*, 23 de marzo de 1949.

<sup>79</sup> ACUERDO DE ARMISTICIO ENTRE ISRAEL Y JORDANIA, *Rodas*, 3 de abril 1949.

Armisticio celebrado entre Israel y Siria<sup>80</sup>; el Acuerdo de Paz celebrado en 1970 entre el gobierno de Nigeria y Biafra<sup>81</sup>; las Ordenanzas de Amnistía de 1979 y 1980 de Zimbabue<sup>82</sup>; la Ley No. 16/92 sobre Amnistía de Mozambique<sup>83</sup>; el Acuerdo de Paz de Accra para Liberia de 2003<sup>84</sup>, entre otros.

La aplicación de amnistías de tipo interno en Argentina, Camboya, Haití y Sudáfrica también corrobora la costumbre en comento<sup>85</sup>. De igual manera, las decisiones de los tribunales nacionales atestiguan este reiterado comportamiento estatal, pues han validado las legislaciones que en sus respectivos Estados imponen esta clase de amnistía<sup>86</sup>, afirmando en algunas ocasiones, como en el caso de Sudáfrica y El Salvador, que el Derecho Internacional no sólo permite este tipo de amnistía, sino que las alienta bajo el artículo 6.5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949<sup>87</sup>. Además, los organismos internacionales en algunas ocasiones también parecen haber apoyado esta práctica. Así, se ha afirmado en ciertos casos, como los de Haití, El Salvador, Sudáfrica, Camboya e Israel, que Naciones Unidas impulsó y ayudó a negociar, así como a aprobar la concesión de la amnistía como medio para restablecer la paz y la gobernabilidad democrática<sup>88</sup>.

Sin embargo, con el desarrollo progresivo del Derecho Internacional generado a la postre de la Segunda Guerra Mundial han surgido una serie de transformaciones

<sup>80</sup> ACUERDO DE ARMISTICIO ENTRE ISRAEL Y SIRIA, Tel Aviv, 20 de julio de 1949.

<sup>81</sup> ACUERDO DE PAZ ENTRE NIGERIA Y BIAFRA, 15 de enero de 1970.

<sup>82</sup> ORDENANZA DE AMNISTÍA NÚMERO 3, de 1979; LA ORDENANZA DE AMNISTÍA NÚMERO 12 (PERDÓN GENERAL) de 1980.

<sup>83</sup> LEY NO. 16/92, 14 DE OCTUBRE DE 1992, Diario de la República, Serie 1, No. 42.

<sup>84</sup> COMPREHENSIVE PEACE AGREEMENT BETWEEN THE GOVERNMENT OF LIBERIA AND THE LIBERIANS UNITED FOR REVOLUTION AND DEMOCRACY (LURD) AND THE MOVEMENT FOR DEMOCRACY IN LIBERIA (MODEL) AND POLITICAL PARTIES, celebrado el 18 de agosto de 2003.

<sup>85</sup> KEN OBURA, "Duty to Prosecute International Crimes under International Law", en MURUNGU, CHACHA Y BIEGON, JAPHET (ed.) *Prosecuting International Crimes in Africa*, Pretoria University Law Press, Cape Town, 2011, pp. 28-30; ROHT-ARRIAZA, NAOMI, "State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law", *California Law Review*, Vol. 78, 1990, pp. 451- 484; SCHARF, MICHAEL, "Swapping Amnesty for Peace: Was There a Duty to Prosecute International Crimes in Haiti?", *Texas International Law Journal*, Vol. 31, No. 1, 1996, pp. 1-41; NACIONES UNIDAS, Documento E/CN.4/Sub.2/1993/6, Informe Provisional sobre la Cuestión de la Impunidad de los Autores de Violaciones de los Derechos Humanos, Preparado por el Sr. Guissé y el Sr. Joinet, en Cumplimiento de la Resolución 1992/23 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, 45º Periodo de Sesiones, 19 de julio de 1993.

<sup>86</sup> O'SHEA, ANDREAS, *Op. Cit.*, pp. 47-55 y 60-75.

<sup>87</sup> Véase CONSTITUTIONAL COURT OF SOUTH AFRICA, *Azanian People Organization (AZAPO) Vs. President of Republic of South Africa and Others*, 1996 (4) SA672 (25 JULY 1996, p. 691, párrafo 32; LENTA, PATRICK, "In Defence of Azapo and Restorative Justice" en LE ROUX, WESSEL Y VAN MARLE, KARIN (ed.), *Law, Memory and the Legacy of Apartheid: Ten Years after AZAPO Vs. President of South Africa*, 2007, pp.149-182; Supreme Court of Justice of El Salvador, Decision on the Amnesty Law, Proceedings No. 10-93 (May 20, 1993), en KRITZ, NEIL, *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes: Laws, Rulings, and Reports*, Vol. III, 1995, pp. 549-555; UNGER, THOMAS, "Research Brief: Country Case Studies on the Use of Pardons", *International Center for Transitional Justice*, Nueva York, 2008, pp. 1-15.

<sup>88</sup> VICKERY, MICHAEL Y ROHT-ARRIAZA, NAOMI, "Human Rights in Cambodia", en ROHT-ARRIAZA, NAOMI (ed.), *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, Nueva York, 1995, pp. 198-220 y 243-251; POPKIN, MARGARET, "El Salvador: A Negotiated End to Impunity?"; BERAT, LYNN, "South Africa: Negotiating Change?", en ROHT-ARRIAZA, NAOMI (ed), *Op. Cit.*, pp. 267-280; STOTZKY, IRWIN, "Haiti, Searching for Alternatives", en ROHT-ARRIAZA, NAOMI (ed.), *Op. Cit.*, pp. 185-197.

normativas que han renovado notablemente este Derecho. Estas transformaciones son atribuibles, como bien sostiene CARRILLO SALCEDO, a tres fenómenos que interactúan entre sí: un *proceso de institucionalización*, uno de *socialización* y otro de *humanización*<sup>89</sup>, los cuales de manera conjunta han conllevado a la prohibición de la amnistía por cuanto hace a determinados crímenes internacionales, tal como se verifica a continuación.

Así, frente a la norma consuetudinaria de Derecho Internacional clásico que avala la amnistía de los crímenes internacionales, a través de un tratado internacional, un acuerdo de paz o una ley doméstica, el Derecho Internacional contemporáneo parece estar creando una norma también de naturaleza consuetudinaria, pero de contenido opuesto, que obliga a los Estados a enjuiciar penalmente a los responsables de tales crímenes o a extraditarlos a otro Estado, a fin de que sean juzgados penalmente y, de ser hallados culpables, sancionados (obligación *aut dedere aut judicare*), prohibiéndose con ello, de manera implícita, la amnistía de los crímenes internacionales<sup>90</sup>.

Bajo esta idea, el artículo 9 del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996 establece la obligación de los Estados de extraditar o juzgar en relación al genocidio, los crímenes contra humanidad, los crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado, y los crímenes de guerra<sup>91</sup>, y aunque el mismo no demuestra la práctica de los Estados, ni la *opinio juris* sobre el tema, pues dicho Proyecto nunca entró en vigor, lo cierto es que el análisis de los antecedentes del mismo deja entrever que la razón de ser de su artículo 9 responde a la necesidad de un sistema eficaz de tipificación y persecución de los llamados crímenes más graves, a fin de que los mismos no queden impunes<sup>92</sup>; por consiguiente, la nueva práctica estatal que emplea la obligación *aut dedere aut judicare* responde a dicha necesidad.

Así las cosas, el principio *aut dedere aut judicare* impone a los Estados la obligación alternativa de extraditar o juzgar, pues el Estado tiene la posibilidad de optar

---

<sup>89</sup> CARRILLO SALCEDO, JUAN A., “Droit International et Souveraineté des Etats”, *Recueil des Cours de L’académie de Droit International de La Haye*, 1996-I, pp. 35 y ss.

<sup>90</sup> Al respecto, consúltese SERVÍN RODRÍGUEZ, CHRISTOPHER A., “La Internacionalización de la Responsabilidad Penal del Individuo: El Principio Aut Dedere Aut Iudicare como Suplemento de los Ordenamientos Jurídicos Nacionales”, en GARCÍA RAMÍREZ, S., *Derecho Penal. Memorias del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, II Proceso Penal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, Ciudad de México, 2004, pp. 229-249; BASSIOUNI, M.C., Y WISE, EDWARD, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haya, 1995.

<sup>91</sup> El citado artículo dispone: “Sin perjuicio de la jurisdicción de un tribunal penal internacional, el Estado parte en cuyo territorio se hallare la persona que presuntamente hubiere cometido un crimen previsto en los artículos 17 [genocidio], 18 [crímenes contra la humanidad], 19 [crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado] o 20 [crímenes de guerra] concederá la extradición de esa persona o la juzgará”. Véase también el comentario de la Comisión sobre este artículo en Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/51/10), cap. II).

<sup>92</sup> NACIONES UNIDAS, Documento A/69/10, *Op. Cit.*, p. 153.

entre extraditar al sospechoso de haber cometido crímenes internacionales o iniciar un procedimiento judicial en su contra<sup>93</sup>. Sin embargo, existe una prelación entre una opción y otra, que dependerá del contexto y del régimen jurídico aplicable en cada situación, por tanto, para poder determinar si la obligación de “extraditar” tiene prioridad respecto a la obligación de “juzgar” o viceversa deberá realizarse un estudio individualizado, es decir, caso a caso<sup>94</sup>. En torno a ello, en su opinión separada, en relación con el fallo del Tribunal Internacional de Justicia en la causa relativa a las cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica *Vs.* Senegal), el Magistrado YUSUF observó que los tratados que contienen la fórmula *aut dedere aut judicare* pueden ser divididos en dos categorías principales<sup>95</sup>. En la primera categoría se encuentran convenciones que imponen la obligación de extraditar y, consecuentemente, el enjuiciamiento llega a ser una obligación sólo después de haber negado la extradición. Consecuentemente, en este tipo de convenciones se otorga prioridad a la extradición al Estado en cuyo territorio se haya cometido el delito, y en la mayoría de éstas no se impone la obligación general de enjuiciar, por ende, a falta de una solicitud de extradición, el Estado no está obligado a enjuiciar; un ejemplo de este tipo de convenciones es el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía (artículo 5). En la segunda categoría se encuentran convenciones que contienen cláusulas que imponen la obligación de someter a enjuiciamiento, con la extradición como opción posible, y cláusulas que imponen la obligación de someter a enjuiciamiento, con la extradición como obligación sobrevenida si el Estado no lo hace<sup>96</sup>. Partiendo de lo anterior, la Comisión de Derecho Internacional ha considerado que los Estados, al elaborar un tratado, pueden decidir por sí mismo cuál de las formas convencionales sobre la obligación de extraditar o juzgar se adapta mejor a sus objetivos en cada caso<sup>97</sup>, al tiempo que ha corroborado que en las convenciones más recientes que enuncian la obligación *aut dedere aut judicare* existen características comunes en torno a su aplicación, que en los últimos cincuenta años han creado una tendencia general en la forma de regularla, la cual es conocida como “la fórmula de La Haya”<sup>98</sup>. Dicha fórmula ha sido adoptada por las tres cuartas partes aproximadamente de las convenciones elaboradas en 1970 o después de esa fecha<sup>99</sup>, y a través de la misma se establece que el Estado de detención, sin excepciones, debe someter al presunto

---

<sup>93</sup> SCHARF, MICHEL, *Aut Dedere Aut Judicare (Prosecute or Extradite)*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2011, párrs. 1 y 5.

<sup>94</sup> NACIONES UNIDAS, Documento A/69/10, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 66° Periodo de Sesiones (5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2014) Sexagésimo Noveno Periodo de Sesiones de la Asamblea General, pp. 154-158.

<sup>95</sup> TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Cuestiones Relativas a la Obligación de Perseguir o Extraditar (Bélgica *Vs.* Senegal), Sentencia de 20 de julio de 2012, CIJ, Recueil, 2012, pp. 422 y ss., en particular pp. 567 y 568, párrs. 19 a 22.

<sup>96</sup> *Idem.*

<sup>97</sup> NACIONES UNIDAS, Documento A/69/10, *Op. Cit.*, p. 158.

<sup>98</sup> *Idem.*

<sup>99</sup> *Idem.*

infractor a una autoridad competente en caso de no conceder su extradición<sup>100</sup>, por ende, dichas convenciones imponen a los Estados Parte la obligación general de enjuiciar. Un ejemplo de convenciones que contemplan “la fórmula de La Haya” es la Convención para la Prevención y la Sanción de la Tortura, respecto de la cual su Comité, en su decisión de 17 de mayo de 2016, determinó que la obligación de enjuiciamiento recogida en el art. 7.1 de dicha Convención no queda a expensas de la existencia de una solicitud de extradición<sup>101</sup>, criterio que fue reiterado por el Tribunal Internacional de Justicia cuando, en su sentencia de 20 de julio de 2012, determinó que la Convención contra la Tortura:

---

*“...impone al Estado interesado la obligación de someter el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, independientemente de la existencia de una solicitud previa de extradición del sospechoso. En consecuencia, el artículo 6, párrafo 2, obliga al Estado a realizar una investigación preliminar de los hechos desde el momento en que el sospechoso se halle en su territorio. La obligación de someter el caso a las autoridades competentes, en virtud del artículo 7, párrafo 1, puede dar lugar o no a que se inicie un procedimiento en función de la evaluación por éstas de los elementos de prueba a su disposición, relativos a los cargos en contra del sospechoso. Sin embargo, si el Estado en cuyo territorio se encuentra el sospechoso ha recibido una solicitud de extradición en uno de los supuestos previstos en las disposiciones de la Convención, puede liberarse de su obligación de juzgar accediendo a esa solicitud...”<sup>102</sup>*

---

Tras la creación de los Tribunales Internacionales Penales *ad hoc* y, particularmente, de la Corte Penal Internacional se ha señalado la posibilidad de que un

---

<sup>100</sup> Además, la Comisión ha señalado que esta obligación se complementa con disposiciones adicionales que exigen que los Estados partes: a) tipifiquen el delito correspondiente en sus ordenamientos nacionales; b) establezcan su jurisdicción respecto del delito cuando tengan un vínculo particular con él o cuando el presunto infractor se encuentre en su territorio y no lo extraditen; c) adopten disposiciones para que el presunto infractor esté detenido preventivamente y se proceda a una investigación preliminar; y d) consideren que el delito da lugar a extradición. En particular, en lo que respecta a la parte de la obligación de enjuiciar, las convenciones se limitan a subrayar que el asunto se someta a una autoridad competente a los efectos de enjuiciamiento. En menor medida, existe también la tendencia a que, a falta de enjuiciamiento por el Estado de detención, el presunto delincuente deba ser extraditado absolutamente sin excepción. *Vid.*, NACIONES UNIDAS, Documento A/69/10, *Op. Cit.*, p. 159.

<sup>101</sup> En su decisión, el Comité puso de manifiesto que: “...la 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 art. 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...” COMITÉ CONTRA LA TORTURA, Decisión del Comité contra la Tortura Adoptada a Tenor del Párrafo 7 del Artículo 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, Comunicación N° 181/2011, 36 Periodo de Sesiones, párr. 9.7.

<sup>102</sup> TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Cuestiones Relativas a la Obligación de Perseguir o Extraditar (Bélgica Vs. Senegal), p. 456, párrs. 94 y 95.

Estado, ante la obligación de juzgar o extraditar a un persona acusada, pueda recurrir a una “tercera alternativa” consistente en entregar a dicha persona a un tribunal penal internacional competente. Actualmente, sólo la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas contempla, en su artículo 11, párrafo 1, la llamada “tercera alternativa”. No obstante, ésta “tercera alternativa” parece ser incompatible con la Corte Penal Internacional, debido a que esta última opera a la luz del principio de complementariedad, bajo el cual la Corte funciona como un mecanismo de *ultima ratio* en lucha contra la impunidad, pues ésta se encuentra facultada para ejercer jurisdicción sólo en caso de que los Estados no pueden enjuiciar a los responsables de los crímenes internacionales (por deficiencias legislativas o imposibilidades materiales) o no quieren hacerlo (por no existir voluntad política) o simulen llevar a cabo tales enjuiciamientos bajo la intención de protegerles<sup>103</sup>. Por tanto, la activación de la jurisdicción de la Corte, al parecer, no puede responder a la decisión discrecional de un Estado de remitirle un caso sobre el cual *prima facie* tiene la obligación de enjuiciarlo o, alternativamente, extraditarlo, pues coincidiendo con OLÁSULO, el principio de complementariedad le atribuye a la Corte la función de un órgano de vigilancia y control de las jurisdicciones nacionales<sup>104</sup>. Sumado a ello, la aplicación de “la tercera alternativa” en relación con la Corte Penal Internacional parece poco probable si se tiene presente que, en términos generales, las convenciones internacionales que prohíben los crímenes internacionales imponen a los Estados las obligaciones de tipificación, establecimiento de jurisdicción, enjuiciamiento y sanción respecto de tales ilícitos, pero sobre todo teniendo presente la limitada capacidad de actuación de la Corte, pues de acuerdo a sus internas predicciones de actuación y al actual nivel de financiamiento por parte de la Asamblea de los Estados Partes, se estima que la misma lleve a cabo de un máximo de dos o tres juicios por año<sup>105</sup>.

De esta forma, el Derecho Internacional contemporáneo, a través de la obligación *aut dedere aut judicare*, parece reflejar un cambio de actitud de la Comunidad de Estados respecto al trato de los crímenes internacionales, a fin de ya no permitir su amnistía y, en cambio, exigir el enjuiciamiento (penal) y sanción de sus responsables. Las razones políticas y sociales de este cambio son variadas, pero entre ellas destacan el uso desmedido de las amnistías, la internacionalización de los derechos humanos y de las graves violaciones a ellos, particularmente, a los derechos humanos de las víctimas, el tratamiento como crímenes internacionales de conductas como la tortura, el apartheid, la desaparición forzada de personas, los crímenes contra la humanidad, el genocidio, los crímenes de guerra –en particular los infracciones graves a los Convenios de Ginebra- y la agresión, así como la instauración de la Corte Penal Internacional. Por consiguiente, la Comunidad Internacional tras la Segunda Guerra Mundial, en términos generales, se ha venido mostrando sumamente preocupada por la comisión de los crímenes internacionales y ha evidenciado un particular interés por

---

<sup>103</sup> SERVÍN RODRÍGUEZ, CHRISTOPHER A., *La Paz: ¿Un Objetivo de la Corte Penal Internacional?*, Porrúa, Ciudad de México, 2013, pp. 63-64.

<sup>104</sup> OLÁSULO, HÉCTOR, “Reflexiones sobre el Principio de Complementariedad en el Estatuto de Roma”, *Revista Española de Derecho Militar*, Vol. 82, 2003, pp. 47-77.

<sup>105</sup> BURKE-WHITE, WILLIAM, “Proactive Complementarity: The International Criminal Court and National Courts in the Rome System of International Justice”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 49, No. 1, 2008, pp. 53-108, en particular p. 54.

sancionar a los responsables de tales actos, tanto en tribunales domésticos como en internacionales, en vez de amnistiarlos.

Sin embargo, pese a que es verdad que, desde hace unas décadas, los Estados se han mostrado interesados en sancionar penalmente a los responsables de los crímenes internacionales, en vez de otorgarles amnistías, hoy en día aun no parece estar del todo claro que la obligación *aut dedere aut iudicare* constituya una norma consuetudinaria de Derecho Internacional respecto a tales crímenes. Esta temática resulta trascendental en la lucha contra la impunidad de los peores y más graves crímenes, pues de demostrarse que la citada obligación ha alcanzado el nivel de costumbre internacional, todos Estados estarían obligados a juzgar o extraditar a los sospechosos de haberlos cometido, con lo cual, a su vez, se extinguiría la posibilidad concederles amnistías. Por consiguiente, de demostrarse el carácter consuetudinario de la obligación *aut dedere aut iudicare*, no sólo los Estados que son parte de los tratados internacionales que imponen dicha obligación, sino toda la Comunidad Internacional, en su conjunto, estaría obligada a cumplir dicho principio. De esta forma, partiendo de un análisis doctrinal, jurisprudencial y normativo, a continuación se analizará si la obligación en comento ha alcanzado el estatus de una norma de índole consuetudinaria y, de ser así, respecto a cuáles crímenes internacionales lo ha hecho.

Sobre el tema, la doctrina no mantiene una posición unánime. Así, por una parte, existen voces que afirman que el principio *aut dedere aut iudicare* es una norma del Derecho Internacional General e, incluso, que éste constituye una obligación de carácter *erga omnes*<sup>106</sup>, al tiempo que, por otro lado, se hallan autores que sostienen que, pese a que esta obligación se encuentra inserta en numerosos tratados internacionales, resulta todavía prematuro considerar que la misma forma parte del Derecho Internacional consuetudinario y que constituya una obligación general<sup>107</sup>. En este último sentido, el Relator Especial Zdzislaw Galicki confirmó que:

---

*“...no todos los autores están de acuerdo en lo que respecta a la aplicación del principio (¡y la obligación!)”*

---

<sup>106</sup> Posiblemente el autor más influyente que mantiene esta opinión es Bassiouni; consecuentemente, consúltese de manera general: BASSIOUNI, M. CHERIF, Wise, E, *Aut Dedere Aut Judicare. The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Londres, 1995; BASSIOUNI, M. CHERIF, *International Crimes: Jus Cogens and Obligation Erga Omnes*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 1997.

<sup>107</sup> Entre los autores que mantienen esta posición se encuentran: PLACHTA, MICHAEL, “Contemporary Problems of Extradition: Human Rights, Grounds for Refusal and the Principle Aut Dedere Aut Judicare”, 114th International Training Course, Visiting Experts Papers, Resource Material Series, 2001, núm. 27, pp. 64-86, en particular p. 73; CRYER, ROBERT, *Prosecuting International Crimes. Selectivity and the International Criminal Law Regime*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, pp. 110-116; CASSESE, A., *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 301; TOMUSCHAT, CHRISTIAN, “La Cristallisation Coutumière”, en ASCENSIO, HERVÉ, DECAUX, EMMANUEL, Y PELLET, ALLAIN (eds.), *Droit International Penal* (2ª ed.), Pedone, París, 2012, p. 29; RANDALL, KENNETH, “Universal Jurisdiction under International Law”, *Texas Law Review*, 1988, Vol. 66, pp. 785-841, en particular p. 833; ROBERTSON, GEOFFREY, *Crimes against Humanity*, Penguin, Nueva York, 1999, p. 366; SUNGA, LYAL, *The Emerging System of International Criminal Law*, Kluwer Law International, Boston, 1997, pp. 254-255 y 272.

*de aut dedere aut judicare a **todos** los delitos abarcados por el principio de jurisdicción universal [pues] como resumió una autora [Nina Larsaeus]: la idea [...] de que el principio aut dedere aut judicare se aplicaría a **todos** los delitos universalmente condenables en virtud del derecho internacional consuetudinario, o la teoría [...] de que el principio, en algunos casos, equivaldría incluso a una **obligación erga omnes** son, sin embargo, posturas extremas. Si bien no he encontrado pruebas suficientes en apoyo de esa obligación, no descartaría que el principio **pueda** haber alcanzado un carácter consuetudinario con respecto a **algunas** convenciones, o incluso a grupos de convenciones...*<sup>108</sup>

Lo anterior, ha persuadido a autores, como DUGARD, a afirmar que:

*“...[Aunque] el derecho internacional está claramente evolucionando hacia la obligación de enjuiciar penalmente los crímenes internacionales, no se puede afirmar que este nivel ya haya sido alcanzado. Por ende, aún está abierta la posibilidad a los Estados para conceder la amnistía respecto a los crímenes internacionales sin que ello constituya una violación al derecho internacional...”*<sup>109</sup>

En el mismo sentido, RUTI ha sostenido que: “...cuando una sociedad emerge del conflicto o la opresión, los mecanismos de la justicia de transición son una excepción que responde a eventos extraordinarios en un momento específico...”<sup>110</sup> Por consiguiente, bajo esta postura, las leyes que establecen el estado de derecho se consideran inaplicables, debido a que la práctica general de los Estados, que apoya una obligación general de enjuiciar o extraditar a los responsables de los crímenes internacionales, puede ser reconciliada y entendida en consistencia con el derecho de no enjuiciar bajo circunstancias excepcionales<sup>111</sup>.

<sup>108</sup> NACIONES UNIDAS, Documento A/CN.4/571 (2006), Obligación de Extraditar o Juzgar (Aut Dedere Aut Judicare), Informe Preliminar sobre la Obligación de Extraditar o Juzgar (*aut dedere aut judicare*) del Sr. Zdzislaw Galicki, Relator Especial, pp. 285-286, párrs. 33 y 34 (las negritas y la información en corchetes son añadidas).

<sup>109</sup> JOHN, DUGARD, “Possible Conflicts of Jurisdiction with Truth Commissions” en ANTONIO, CASSESE, PAOLA, GAETA Y JOHN, JONES, (ed.) *The Rome Statute of the International Court: A Commentary*, Vol. I, Oxford University Press, Nueva York, 2002, p. 699 (la traducción es propia).

<sup>110</sup> RUTI, TEILET, *Transitional Justice*, Oxford University Press, Nueva York, 2000, pp.11-26 (la traducción es propia).

<sup>111</sup> SCHEY, PETER, SHELTON, DINAH, Y ROTH-ARRIAZA, NAOMI, “Addressing Human Rights Abuses: Truth Commissions and the Value of Amnesty”, *Whittier Law Review*, Vol. 19, 1999, pp. 325-344.

Tampoco la opinión de los tribunales ha sido homogénea sobre este tema, pues, por una parte, existen precedentes que consideran que la obligación *aut dedere aut judicare* ha cristalizado en una norma consuetudinaria y, por otra, precedentes que contrarían tal aspecto.

La sentencia de la Audiencia Nacional (de España), emitida el 28 de abril de 2008, es un ejemplo reciente de la invocación del principio *aut dedere aut judicare* en actuaciones judiciales de carácter doméstico. Al respecto, la Audiencia Nacional determinó improcedente la solicitud de extradición presentada por Argentina para investigar a María Estela Martínez de Perón, en una primera causa, por desaparición forzada de personas y, en una segunda, por detención ilegal y tortura; en ambos casos por hechos cometidos en 1975. Entre los argumentos sostenidos por la Audiencia Nacional destacan la falta de jurisdicción de Argentina, el cumplimiento del plazo de prescripción para delitos cometidos en 1975, y que esos ilícitos no fueron cometidos de manera generalizada ni sistemática y, por ende, no se trata de crímenes contra la humanidad. Sumando a ello, dicho Tribunal, al interpretar el tratado de extradición celebrado entre España y Argentina, concluyó que: “...si se denegaba una solicitud de extradición, el Estado en que se encontraba el presunto autor del delito tenía la obligación de juzgarlo en sus tribunales nacionales...”<sup>112</sup>, aunque dicho Tribunal agregó, de forma novedosa, que: “...ello sólo puede tener lugar si así lo solicitaba el Estado requirente (Argentina)...”<sup>113</sup>.

Respecto a la aplicación del principio *aut dedere aut judicare* por tribunales internacionales, destaca la actuación de la Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional Penal para la antigua Yugoslavia, al pronunciar la sentencia de 29 de octubre de 1997, relativa al caso Blaskic, en donde se sostuvo que “...los Estados están obligados por el Derecho consuetudinario a juzgar o extraditar...”<sup>114</sup>.

En oposición al criterio antes apuntado, el Tribunal Internacional de Justicia, al emitir la resolución de 14 de abril de 1992, relativa a la solicitud de medidas cautelares efectuada por Libia en el asunto Lockerbie, determinó por votación mayoritaria la inexistencia de la norma consuetudinaria *aut dedere aut judicare*<sup>115</sup>, y más

---

<sup>112</sup> NACIONES UNIDAS, Documento A/CN.4/603 (2008), Tercer Informe sobre la Obligación de Extraditar o Juzgar (*Aut Dedere Aut Judicare*), del Sr. Zdzislaw Galicki, Relator Especial, 10 de junio de 2008, p. 131, párr. 88, c).

<sup>113</sup> *Idem*.

<sup>114</sup> TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, caso Fiscal Vs. Blaskic, caso núm. IT-95-14, sentencia de 29 de octubre 1997 relativa a la solicitud de la República de Croacia de examinar la decisión de la Sala de primera instancia II de 18 de julio de 1997, párr. 29.

<sup>115</sup> El criterio de que la obligación *aut dedere aut judicare* no puede ser considerada una norma consuetudinaria fue mantenido por los jueces Evensen, Tarassov, Guillaume y Aguilar Mawdsley, quienes formaron la mayoría que rechazó la solicitud de Libia de medidas cautelares en el asunto Lockerbie. *Vid.*, TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Cuestiones de Interpretación y de Aplicación de la Convención de Montreal de 1971 Resultante del Incidente Aéreo de Lockerbie (Jamahiriya Árabe Libia Vs. Estados Unidos) y Cuestiones de Interpretación y de Aplicación de la Convención de Montreal de 1971 Resultante del Incidente Aéreo de Lockerbie (Jamahiriya Árabe Libia Vs. Reino Unido) (medidas provisionales), CIJ, Recueil, 1992, párr. 2. Por su parte, los jueces Weeramantry y Ranjeva, disidentes en la decisión de la Corte que rechazó las medidas cautelares, consideraron que la obligación *aut dedere aut judicare* es una norma de carácter consuetudinario. Véase TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Recueil, 1992, pp. 72 y 179, párr. 2, respectivamente. Por su

recientemente dicho Tribunal, al dictar sentencia en el año 2012, en el asunto denominado cuestiones relativas a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica Vs. Senegal), eludió pronunciarse sobre la existencia de la obligación de persecución universal a cargo de Senegal, a fin de no manifestarse sobre el carácter de costumbre internacional del principio *aut dedere aut judicare* y, por tanto, sólo se pronunció respecto a la obligación *aut dedere aut judicare* contenida en la Convención para la Prevención y la Sanción de la Tortura, de la que Senegal es parte<sup>116</sup>.

Esta divergencia de criterios es un reflejo claro de que en la actualidad aún existen serias dudas acerca de que la práctica estatal contemporánea, que impone la obligación *aut dedere aut judicare*, ya haya alcanzado el estatus de costumbre internacional (al menos en relación a toda la gama de crímenes internacionales) y aún más respecto a que la misma constituya una obligación de carácter *erga omnes*. Sin embargo, analizar la labor de codificación y el desarrollo normativo que se ha generado respecto a la obligación de juzgar o extraditar, pero sobre todo verificar la opinión y el comportamiento de los Estados en torno a dicha obligación resulta clave para esclarecer los temas en cuestión. De ahí, que ello se realice en seguida.

En lo que atañe a las labores de desarrollo normativo relacionadas con la obligación *aut dedere aut judicare*, éstas surgieron con la emisión de la Resolución 59/41 de la Asamblea General de la ONU, a través de la cual se ordenó incluir el tema del principio *aut dedere aut judicare* en el programa de trabajo futuro de la Comisión de Derecho Internacional<sup>117</sup>.

Así, durante la celebración de su 2856º periodo de sesiones, la Comisión atendió la citada solicitud y nombró Relator Especial sobre el tema de la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) al SR. ZDZISLAW GALICKI<sup>118</sup>, quien a la postre presentó, de manera consecutiva, cuatro informes en los años 2006<sup>119</sup>, 2007<sup>120</sup>, 2008<sup>121</sup> y 2011<sup>122</sup>. En su último informe, el Relator Especial GALICKI propuso un proyecto de artículo sobre la costumbre internacional como fuente de la obligación *aut*

---

parte la jueza *ad hoc* Van Der Wijngaert se pronunció en el mismo sentido que en la declaración que hizo en la decisión de 8 de diciembre de 2000, en el asunto Orden de Arresto, de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo Vs. Bélgica) (medidas cautelares), TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Recueil, 2000, pp. 230-231, párr. 6.

<sup>116</sup> TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Cuestiones Relativas a la Obligación de Perseguir o Extraditar (Bélgica Vs. Senegal), *Op. Cit.*, párrs. 54-55. Posición que fue abiertamente criticada por el juez *ad hoc* Serge Sur, en su opinión disidente, CIJ, Recueil, 2012, p. 610, párrs. 17-18.

<sup>117</sup> NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/59/41 (2004), Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Labor Realizada en su 56º Período de Sesiones de 16 de diciembre de 2004.

<sup>118</sup> NACIONES UNIDAS, Documento A/60/10 (2005), Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 57º Período de Sesiones (2 de mayo a 3 de junio y 11 de julio a 5 de agosto de 2005), párr. 500.

<sup>119</sup> NACIONES UNIDAS, Documento A/CN.4/571 (2008), Informe Preliminar sobre la Obligación de Extraditar o Juzgar (*Aut Dedere Aut Judicare*) del Sr. Zdzilaw Galicki, Relator Especial, 7 de junio de 2006.

<sup>120</sup> NACIONES UNIDAS, Documento A/CN.4/585\* (2008), Segundo Informe sobre la Obligación de Extraditar o Juzgar (*Aut Dedere Aut Judicare*) del Sr. Zdzilaw Galicki, Relator Especial, 11 de junio de 2007.

<sup>121</sup> NACIONES UNIDAS, Documento A/CN.4/603 (2008), *Op. Cit.*

<sup>122</sup> NACIONES UNIDAS, Documento A/CN.4/648 (2011), Cuarto Informe sobre la Obligación de Extraditar o Juzgar (*Aut Dedere Aut Judicare*) presentado por el Sr. Zdzilaw Galicki, Relator Especial, 26 de abril a 3 de junio y 4 de julio a 12 de agosto 2011.

*dedere aut judicare*<sup>123</sup>, pero éste no fue bien recibido ni en la Comisión ni en la Asamblea General de las Naciones Unidas; en ambas hubo desacuerdo general con la conclusión de que la naturaleza consuetudinaria de la obligación de juzgar o extraditar pudiera desprenderse de la existencia de normas consuetudinarias que prohíben determinados crímenes internacionales. Sin embargo, la Comisión dejó en claro que el rechazo del proyecto de artículo en cita no debía interpretarse en el sentido de que ha concluido que la citada obligación no se ha convertido o no se está cristalizando aun en una norma de Derecho Internacional Consuetudinario, sea de carácter general o regional<sup>124</sup>.

Sumado a ello, en el 2009, con motivo del 61° periodo de sesiones, la Asamblea General estableció un Grupo de Trabajo de composición abierta presidido por el SR. ALAIN PELLET<sup>125</sup>, el cual se reunió en tres ocasiones<sup>126</sup> y, como resultado de sus deliberaciones, el Grupo de Trabajo convino en elaborar un marco general para el tratamiento del tema, a fin de especificar las cuestiones que había que tratar y definir, así como el orden de prioridad en que éstas deberían ser atendidas<sup>127</sup>. En el 62° período de sesiones, celebrado en 2010, el Grupo de Trabajo volvió a constituirse y, en ausencia de su Presidente, estuvo presidido por el SR. ENRIQUE CANDIOTI<sup>128</sup>. De esta forma, dicho Grupo de Trabajo verificó 61 convenciones multilaterales, tanto de nivel universal como regional, que contienen disposiciones que combinan la extradición y el enjuiciamiento como métodos alternativos para el castigo de los infractores<sup>129</sup>.

Finalmente, en los períodos de sesiones 64° (2012) y 65° (2013), la Comisión estableció un Grupo de Trabajo de composición abierta sobre la obligación *aut dedere*

---

<sup>123</sup> El proyecto de artículo decía lo siguiente:

**"Artículo 4. La costumbre internacional como fuente de la obligación *aut dedere aut judicare*.**

1. Todos los Estados tienen la obligación de extraditar o juzgar a un presunto delincuente si esa obligación deriva de las normas consuetudinarias del derecho internacional.
2. Esa obligación puede proceder, en particular, de las normas consuetudinarias del derecho internacional relativas a [las violaciones graves del derecho internacional humanitario, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra].
3. La obligación de extraditar o juzgar surgirá de toda norma imperativa de derecho internacional general aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados (*jus cogens*), en forma de tratado internacional o de costumbre internacional, que tipifique cualquiera de los actos enumerados en el párrafo 2." *Ibidem.*, p. 27, párr. 95.

<sup>124</sup> NACIONES UNIDAS, Documento A/69/10, *Op. Cit.*, p. 153.

<sup>125</sup> En la 2988ª sesión de su 60° Período de Sesiones (2008), celebrada el 31 de julio, la Comisión decidió establecer un Grupo de Trabajo sobre el tema, presidido por el Sr. Alain Pellet, cuyo mandato y composición se determinarían en el 61° período de sesiones. *Vid.*, NACIONES UNIDAS, Documento A/63/10, Asamblea General, Sexagésimo Tercer Período de Sesiones, párr. 315.

<sup>126</sup> El Grupo de Trabajo se reunió los días 28 de mayo y 29 y 30 de julio de 2009. NACIONES UNIDAS, Documento A/64/10, Reporte de la Comisión de Derecho Internacional, Sexagésimo Primer Período de Sesiones, 4 de mayo a 4 de junio y 6 de julio a 7 de agosto de 2009, párr. 200.

<sup>127</sup> NACIONES UNIDAS, Documento A/CN.4/630 (2010), 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*)", Comisión de Derecho Internacional, 62° Período de Sesiones, 3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2010, página 3, párr. 2.

<sup>128</sup> En su 3071ª sesión, del 30 de julio de 2010, la Comisión tomó nota del informe oral del Presidente provisional del Grupo de Trabajo. *Vid.*, NACIONES UNIDAS, Documento A/65/10, Sexagésimo Quinto Período de Sesiones, párrs. 337 a 340.

<sup>129</sup> NACIONES UNIDAS, Documento A/CN.4/630 (2010), *Op. Cit.*, pp. 4-100.

*aut judicare*, bajo la presidencia del SR. KRIANGSAK KITTICHAISAREE, el cual celebró siete sesiones, durante los días 8, 14, 16 y 28 de mayo, 6 de junio y 18 y 24 de julio de 2013, a fin de evaluar los progresos realizados por la Comisión, a la luz del fallo dictado por la Corte Internacional de Justicia en el caso Bélgica Vs. Senegal, y examinar posibles opciones futuras que podría adoptar la Comisión<sup>130</sup>. En este sentido, el Grupo de Trabajo concluyó que en 2012 la Corte Internacional de Justicia determinó, en la causa Bélgica Vs. Senegal, que no tenía competencia para pronunciarse sobre las pretensiones de Bélgica relativas al presunto incumplimiento por Senegal de obligaciones reconocidas en Derecho Internacional Consuetudinario, porque, en la fecha en que Bélgica presentó la solicitud, la controversia entre Bélgica y el Senegal no estaba relacionada con el incumplimiento de obligaciones reconocidas en dicho Derecho. Por ello, aún tiene que surgir una oportunidad para que la Corte determine si la obligación de extraditar o juzgar tiene o no el estatus de Derecho Internacional Consuetudinario<sup>131</sup>.

En el 66° periodo de sesiones (2014), el Grupo de Trabajo se reunió en dos ocasiones, el 6 de mayo y el 4 de junio de 2014, y siguió evaluando la labor sobre el tema, en particular, a la luz de los comentarios formulados en referencia al informe de 2013 del Grupo de Trabajo, que fue presentado en la Sexta Comisión, durante el sexagésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General, así como debatió las cuestiones que no se abordaron o sólo se abordaron en parte en su informe de 2013, pero que se plantearon posteriormente en la citada Sexta Comisión, a saber: las lagunas en el régimen convencional vigente; el traslado de un sospechoso a un tribunal o corte especial o internacional como posible tercera alternativa a la extradición o enjuiciamiento; la relación entre la obligación extraditar o juzgar y las obligaciones *erga omnes* o las normas de *ius cogens*; la condición de norma de derecho internacional consuetudinario de la obligación extraditar o juzgar, y otros asuntos pertinente del marco general de 2009<sup>132</sup>.

Finalmente, en su 3242ª sesión, el 7 de agosto de 2014, la Comisión aprobó el informe final sobre "la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)" y decidió concluir el examen del tema<sup>133</sup>.

A raíz de la labor desarrollada tanto por el Relator Especial como por los Grupo de Trabajo antes mencionados, el posicionamiento de los Estados respecto a si la obligación *aut dedere aut judicare* constituye o no una norma de Derecho Internacional General se empezó a mostrar paulatinamente. De esta forma, durante el debate mantenido en 2006, en la Sexta Comisión de la Asamblea General de Naciones Unidas, los Estados formularon sus primeras manifestaciones en torno al principio *aut dedere aut judicare*, y en razón de ello señalaron que: "...Entre los problemas más importantes

---

<sup>130</sup> NACIONES UNIDAS, Documento A/CN.4/L.844 (2014), Informe Final. Grupo de Trabajo sobre la Obligación de Extraditar o Juzgar (*Aut Dedere Aut Judicare*), Comisión de Derecho Internacional, 66° Periodo de Sesiones, 5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2014.

<sup>131</sup> *Ibidem*, p. 5, párr. 14.

<sup>132</sup> Consúltese de manera general: NACIONES UNIDAS, Documento A/CN.4/L.844 (2014), *Op. Cit.*; NACIONES UNIDAS, Documento A/69/10, *Op. Cit.*, p. 151, párr. 62.

<sup>133</sup> Véase de forma general: NACIONES UNIDAS, Documento A/69/10, *Op. Cit.*

*que requerían una aclaración urgente estaba la posibilidad de reconocer la obligación en cuestión no sólo como una obligación convencional sino también como una obligación derivada, al menos en cierta medida, de normas consuetudinarias ...*<sup>134</sup>

Posteriormente, tras recibir un Informe Preliminar el 7 de junio de 2006, por parte del Relator Especial, la Comisión de Derecho Internacional, en su 58º período de sesiones, decidió solicitar a los Gobiernos, por conducto del Secretario General de Naciones Unidas, que presentaran información sobre su legislación y prácticas relativas a la obligación de extraditar o juzgar<sup>135</sup>. De esta forma, para el 1º de marzo de 2007 se habían recibido observaciones por escrito de apenas 7 Estados: Austria, Croacia, Japón, Mónaco, Qatar, Reino Unido y Tailandia, al tiempo que también se recibió información suplementaria de parte de: Chile, Eslovenia, Estados Unidos, Irlanda, Kuwait, Letonia, Líbano, México, Polonia, Serbia, Sri Lanka, Suecia y Túnez<sup>136</sup>. Dicha información reveló que la práctica judicial de los Estados a la hora de aplicar la obligación *aut dedere aut judicare* era muy variada, por ejemplo, las autoridades de Austria indicaron que el citado principio desempeñaba un papel fundamental en la práctica judicial de su país, mientras Tailandia y Mónaco no pudieron identificar ninguna sentencia relativa a la aplicación del citado principio, al tiempo que Reino Unido señaló que la naturaleza de la obligación de extraditar o juzgar tan sólo se debatió con ocasión del procedimiento de extradición del ex-presidente Pinochet<sup>137</sup>. Por su parte, Estados Unidos fue el único en manifestar un rechazo *a priori* y categórico respecto a los antecedentes consuetudinarios del principio *aut dedere aut judicare*, señalando que: “*el derecho internacional consuetudinario no contempla ninguna obligación general de extraditar o juzgar por delitos que no estén previstos en acuerdos internacionales que establezcan tal obligación [...] por el contrario [...] los Estados sólo asumen esas obligaciones al adherirse a instrumentos jurídicos internacionales vinculantes [...] y tales obligaciones sólo se aplican respecto de los demás Estados que sean partes en dichos instrumentos*<sup>138</sup>”.

Un año después, en virtud de la Resolución 62/66, de 6 de diciembre de 2007, la Comisión requirió a los Estados informar si consideraban a la obligación de extraditar o juzgar como una obligación de carácter consuetudinario y, en tal caso, en qué medida<sup>139</sup>. Por lo tanto, en el 2009, los debates sobre el tema en el seno de la Comisión de Derecho Internacional fueron provechosos. Así, algunas delegaciones como Hungría, México,

<sup>134</sup> NACIONES UNIDAS, Documento A/CN.4/560, Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Labor Realizada en su 57º Período de Sesiones (2005), Comisión de Derecho Internacional, 58º Período de Sesiones, p. 51, párr. 243 (el subrayado es añadido).

<sup>135</sup> NACIONES UNIDAS, Documento, A/CN. 4/571, Informe Preliminar sobre la Obligación de Extraditar o Juzgar (*Aut Dedere Aut Judicare*), Presentado por el Sr. Zdzislaw Galicki, Relator Especial, 7 de junio de 2006, Comisión de Derecho Internacional, 58º período de sesiones.

<sup>136</sup> NACIONES UNIDAS, Documento, A/CN. 4/579 y Add.1 a 4, Información y Observaciones Recibidas de los Gobiernos, Obligación de Extraditar o Juzgar (*Aut Dedere Aut Judicare*), 5 de marzo, 30 de abril, 5 de junio, 2 y 11 de julio de 2007, p. 89.

<sup>137</sup> NACIONES UNIDAS, Documento A/CN.4/585\* (2008), *Op. Cit.*, p. 80, párrs. 69 a 71.

<sup>138</sup> NACIONES UNIDAS, Documento A/CN.4/603 (2008), *Op. Cit.*, p. 129, párr. 61.

<sup>139</sup> NACIONES UNIDAS, Documento A/CN.4/599, La Obligación de Extraditar o Juzgar (*Aut Dedere Aut Judicare*).

Información y Observaciones Recibidas de los Gobiernos, Comisión de Derecho Internacional, 60º período de sesiones, Ginebra 5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2008, párr. 4.

Cuba, la República Islámica de Irán y Uruguay consideraron que la fuente de la obligación de extraditar o juzgar no se limitaba a los tratados internacionales y era de naturaleza consuetudinaria, en particular, respecto a los delitos internacionales graves (entre los que se señalaron: la piratería, la trata de esclavos, el apartheid, el terrorismo, la tortura, la corrupción, el genocidio, los crímenes contra humanidad y los crímenes de guerra)<sup>140</sup>. Sin embargo, otras delegaciones, entre las que destacan: Alemania, la República de Corea, Reino Unido, Malasia, Estados Unidos, Israel y Jamaica, estimaron que tal obligación no existía al margen de las disposiciones de los tratados internacionales y que el carácter consuetudinario de la citada obligación no podía inferirse de la existencia de normas consuetudinarias que prohibían determinados delitos internacionales<sup>141</sup>. Finalmente, en una tercera posición se encontraron Estados como Rumania que opinaron que: “...era posible que estuviera surgiendo una norma consuetudinaria en ese ámbito...” y que, en todo caso, esta obligación sería aplicable a una categoría limitada de delitos<sup>142</sup>. Producto de la diversidad de opiniones sobre el tema, un número significativo de delegaciones, entre ellas Hungría, Finlandia, Países Bajos, República de Corea, Japón, México, Reino Unido, Nueva Zelandia, Italia, Cuba, Polonia, Argentina y Portugal, se mostraron partidarias de que la Comisión estudiara más en profundidad la cuestión de la posible fuente consuetudinaria de la obligación, así como los delitos a los que se aplicaba<sup>143</sup>.

Lo anterior condujo a que en 2014, con motivo del informe final sobre "la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)", la Comisión concluyera, de manera general, que en opinión de algunas delegaciones asistentes a la Sexta Comisión de la Asamblea General, la obligación de extraditar o juzgar no existía en el Derecho Internacional Consuetudinario, mientras que, a juicio de otras, el estatus de Derecho Internacional Consuetudinario de dicha obligación merecía seguir siendo examinado por la Comisión<sup>144</sup>.

Por lo tanto, teniendo presente las conclusiones formuladas por el Relator Especial GALICKI y por los Presidentes de los correspondientes Grupos de Trabajo, PELLET y KITTICHAISAREE, así como valorando el fallo, de 20 de julio de 2012, dictado por el Tribunal Internacional de Justicia en la causa relativa a cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica Vs. Senegal), y observando las consideraciones de los Estados antes referidas, es posible concluir que en la actualidad la inclusión de la obligación de extraditar o juzgar en (numerosos) tratados internacionales y su aplicación por los Estados en sus relaciones mutuas constituye una práctica cada vez más establecida y generalizada; sin embargo, aún resulta difícil afirmar, de manera categórica, que dicha obligación haya cristalizado en una norma de carácter consuetudinario, y/o constituya una obligación *erga omnes*, respecto a toda la gama de crímenes internacionales, que apareja la prohibición universal de su amnistía.

---

<sup>140</sup> NACIONES UNIDAS, Documento A/CN.4/648 (2011), *Op. Cit.*, p. 20, párr. 79.

<sup>141</sup> *Ibidem*, p. 21., párr. 80.

<sup>142</sup> *Idem*.

<sup>143</sup> NACIONES UNIDAS, Documento A/CN.4/648 (2011), *Op. Cit.*, p. 21, párr. 81.

<sup>144</sup> NACIONES UNIDAS, Documento A/69/10, *Op. Cit.*, p. 172, párr. 49.

Además, la consideración de la obligación *aut dedere aut judicare* como norma consuetudinaria de Derecho Internacional parece aún más complicada de sostener respecto al crimen contra la humanidad<sup>145</sup>, pues hay que recordar que, salvo la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (que señala que cuando la práctica de ese delito es generalizado o sistemática constituye un crimen de *lesa humanidad*), hoy en día no existe ninguna convención internacional que imponga a los Estados la obligación de juzgar o extraditar a los responsables de ese crimen, pues aunque recientemente la Comisión de Derecho Internacional ha elaborado y aprobado provisionalmente un “Proyecto de Artículos sobre los Crímenes de Lesa Humanidad”<sup>146</sup>, que en su artículo 9 contempla la referida obligación<sup>147</sup>, lo cierto es que dicho instrumento aún no ha materializado en un tratado internacional del que puedan ser parte los Estados. Además, aunque los crímenes de lesa humanidad sean definidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y su imprescriptibilidad sea impuesta por la Convención sobre la No Aplicabilidad de Limitaciones Estatutarias a los Crímenes de Guerra y a los Crímenes contra la Humanidad, dichos instrumentos no imponen la señalada obligación estatal. Derivado de ello, la obligación de juzgar o extraditar respecto al crimen contra la humanidad parece no estar sustentada por una extensa y uniforme práctica estatal, sino sólo en normas de derecho suave (*soft law*) -que se encuentran integradas por ciertas resoluciones de la Asamblea General (que no son obligatorias y que en la mayoría de los casos no fueron aprobadas por votación unánime<sup>148</sup> y algunas declaraciones no vinculantes de conferencias internacionales<sup>149</sup>).

---

<sup>145</sup> También resulta complicado sostener el carácter de norma consuetudinaria de la obligación *aut dedere aut judicare* respecto al crimen de agresión, pues el mismo fue definido hasta mediados del 2010. Consúltese de manera general: DURANGO ÁLVAREZ, GERARDO, “Análisis sobre el Crimen de Agresión en la Corte Penal Internacional a partir de la Conferencia de Revisión (Kampala). Retos y Perspectivas”, *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Vol. 24, 2014, pp. 193-218; QUESADA ALCALÁ, CARMEN, *El Crimen de Agresión como Amenaza a la Seguridad Global*, visible en: <file:///C:/Users/Dr.%20Christopher/Downloads/Dialnet-ElCrimenDeAgresionComoAmenazaALaSeguridadGlobal-4173314.pdf>, sitio consultado por última vez el 18 de mayo de 2018.

<sup>146</sup> NACIONES UNIDAS, Documento A/71/10, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 68º Periodo de Sesiones, 2 de mayo a 10 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2016, pp. 260- 302.

<sup>147</sup> El referido artículo 9 señala: “...*El Estado en el territorio bajo cuya jurisdicción se encuentre el presunto infractor someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, salvo que extradite o entregue a la persona a otro Estado o tribunal penal internacional competente. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier otro delito de carácter grave de conformidad con el derecho de ese Estado...*” *Ibidem.*, p. 265.

<sup>148</sup> La Declaración sobre Asilo Territorial de 1967 establece que todos los Estados no deben otorgar asilo “...*a cualquier persona respecto de quien hay razones de peso para considerar que ha cometido un [...] crimen contra la humanidad...*” *Víd.*, NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/2312(XXII), Resolución de la Asamblea General relativa a la Declaración sobre Asilo Territorial, 1631º sesión plenaria, 14 de diciembre de 1967. Del mismo modo, la Resolución sobre la Sanción de los Crímenes de Guerra y las Personas que Han Cometido Crímenes Contra la Humanidad, que fue adoptada en 1970 mediante 55 votos a favor, 4 en contra y 33 abstenciones, condena los crímenes contra la humanidad y “...*llama a los Estados concernientes a enjuiciar a las personas culpables de tales crímenes...*” *Víd.*, NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/2712(XXV), Resolución de la Asamblea General Relativa al Tema de la Sanción de Crímenes de Guerra y Personas que Han Cometido Crímenes contra la Humanidad, 1930º sesión plenaria, 15 de diciembre de 1970; la Resolución sobre la Sanción de los Crímenes de Guerra y las Personas que Han Cometido Crímenes Contra la Humanidad, adoptada mediante 71 votos a favor, 0 en contra y 42 abstenciones, afirma que la negativa de los Estados “...*a*

En este sentido, por cuanto hace a los crímenes contra la humanidad, frente a la práctica estatal o regla consuetudinaria en proceso de formación que estipula el enjuiciamiento o la extradición de los responsables de dichos crímenes, los Estados han realizado una práctica muy extendida de conceder amnistías a quienes los cometen; aspecto que se agrava si se tiene en consideración que la gran mayoría de los Estados que las aplican ni siquiera reconocen la existencia de la nueva costumbre<sup>150</sup>. En efecto, tan pronto como el término “crímenes contra la humanidad” fue empleado por primera vez, en la declaración que emitieran en conjunto Francia, Inglaterra y Rusia, el 28 de mayo de 1915, con motivo de la masacre de más de un millón de armenios en Turquía durante la Primera Guerra Mundial<sup>151</sup>, la Comunidad Internacional acordó conceder amnistía a los perpetradores de dichos actos<sup>152</sup>. La posibilidad de enjuiciar a los

---

*cooperar en el arresto, la extradición, el enjuiciamiento y la sanción [de las personas acusadas o condenadas por crímenes contra la humanidad es] contrario a la Carta de Naciones Unidas y a las normas de derecho internacional generalmente reconocidas...”* *Vid.*, NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/2840(XXVI), Resolución de la Asamblea General relativa al Tema de la Sanción de Crímenes de Guerra y Personas que Han Cometido Crímenes contra la Humanidad, 2025º sesión plenaria, 18 de diciembre de 1971; la Resolución sobre los Principios de Cooperación Internacional en la Detención, Arresto, Extradición y Castigo de las Personas Culpables de Crímenes de Guerra y Crímenes Contra la Humanidad, adoptada por 94 votos a favor, 0 en contra y 29 abstenciones, indica que los crímenes contra la humanidad “...*deben ser objeto de investigación y las personas en contra de quienes existan pruebas de que han cometido tales crímenes deben ser perseguidas, arrestadas, enjuiciadas y, de encontrárseles culpables, sancionadas...*” *Vid.*, NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/3074(XXIII), Resolución de la Asamblea General Relativa a los Principios de Cooperación Internacional en la Detención, Arresto, Extradición y Castigo de las Personas Culpables de Crímenes de Guerra y Crímenes Contra la Humanidad, 2187º sesión plenaria, 3 de diciembre de 1973; la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada, que establece que la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas representa un crimen contra la humanidad, al tiempo que requiere a los Estados a juzgar a cualquier persona que sea sospechosa de haber perpetrado un acto de desaparición forzada. *Vid.*, NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/47/133, Resolución de la Asamblea General Relativa a la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada, 92º sesión plenaria, 18 de diciembre de 1992; la Declaración de la Reunión de Alto Nivel de la Asamblea General sobre el Estado de Derecho en los Planos Nacional e Internacional de 24 de septiembre de 2012, enuncia la opinión de los Jefes de Estado y de Gobierno, así como de los jefes de delegación en torno a su compromiso a: “...*asegurar que no se tolere la impunidad por el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, ni por las violaciones del derecho internacional humanitario y las violaciones graves de las normas de derechos humanos, y que tales violaciones se investiguen debidamente y reciban las sanciones apropiadas, lo que incluye hacer comparecer ante la justicia a los autores de cualquier delito, mediante mecanismos nacionales o, cuando proceda, mecanismos regionales o internacionales, de conformidad con el derecho internacional...*” NACIONES UNIDAS, Resolución 67/1 de la Asamblea General, de 24 de septiembre de 2012.

<sup>149</sup> Véase por ejemplo la Declaración y Programa de Acción de Viena, que afirma que “...*los Estados deben derogar las legislaciones que favorezcan la impunidad de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos, como la tortura, y castigar esas violaciones, consolidando así las bases para el estado de derecho...*” *Vid.*, NACIONES UNIDAS, Documento A/CONF.157/23, Declaración y Programa de Acción de Viena, producida en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 12 de julio 1993.

<sup>150</sup> SCHARF, MICHAEL, “The Letter of the Law: The Scope of the International Legal Obligation to Prosecute Human Rights Crimes”, *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59, No. 4, 1997, pp. 41-61.

<sup>151</sup> SERVÍN RODRÍGUEZ, CHRISTOPHER. A., “La Evolución del Crimen de Lesa Humanidad en el Derecho Penal Internacional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Vol. 47, No. 139, 2014; BASSIOUNI, M. C., *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, 2ª Edición, Kluwer Law International, La Haya, 1992, p. 168.

<sup>152</sup> SCHWELB, EGON, “Crimes Against Humanity”, *British Yearbook of International Law*, Vol. 23, 1946, pp. 178-226.

responsables de las atrocidades cometidas en la Guerra de Argelia también fue abandonada después de que Francia y Argelia afirmaran el Tratado de Evian de 1962, mediante el cual los contratantes establecieron una amnistía recíproca a favor de sus respectivos combatientes y determinaron el fin del conflicto, al tiempo que Argelia consiguió su autodeterminación<sup>153</sup>. De forma similar, después de la Guerra de Liberación de Bangladesh en 1971, India, Bangladesh y Paquistán acordaron no enjuiciar a los acusados paquistaníes de haber cometido genocidio y crímenes contra la humanidad, a cambio del reconocimiento de Bangladesh como nación independiente por parte Paquistán<sup>154</sup>. Aunado a ello, como se comentó previamente, algunos Estados, de forma frecuente con el apoyo de Naciones Unidas, han otorgado amnistías a los responsables de actos violatorios de derechos humanos que parecen encuadrar dentro de la definición de crímenes contra la humanidad.

Así las cosas, a pesar de la serie de resoluciones emitidas por la Asamblea General que pugnan porque los Estados enjuicien y sancionen penalmente a los responsables de los crímenes contra la humanidad e, inclusive, pese a que dicho llamado hacia la Comunidad Internacional ha sido apoyado por fuertes argumentos políticos, académicos y jurisprudenciales (en particular los emitidos por los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y Tokio, y por los Tribunales Internacionales Penales *Ad Hoc*), a fin de que tal comportamiento estatal sea considerado como una norma internacional, la práctica de los Estados no parece corroborar, sin lugar a dudas, la existencia de la obligación *aut dedere aut judicare* como norma de Derecho Internacional consuetudinario, capaz de impedir que los Estados otorguen amnistías a favor de los culpables de los crímenes contra la humanidad.

Consecuentemente, actualmente la única forma de superar, de forma clara y sin lugar a dudas, la costumbre internacional que avala la amnistía de los crímenes internacionales, incluidos los crímenes contra la humanidad, se encuentra en el Derecho Internacional convencional, pues para tal efecto han sido creados algunos tratados que exigen el cumplimiento del principio *aut dedere aut judicare*; tales tratados son: las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949; el Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, de 1977; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984; la Convención sobre la Represión y Castigo del Crimen de Apartheid de 1973; y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 2006. Paralelamente a tales tratados, se encuentran la Convención para Prevenir y Sancionar el Genocidio de 1948 y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que aunque no prevén la obligación *aut dedere aut judicare*, por medio de otras fórmulas jurídicas imponen la obligación de juzgar penalmente a los responsables de los crímenes internacionales y, por tanto, prohíben su amnistía.

Por cuanto hace a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 (que fueron negociadas para codificar las normas relacionadas con el trato de prisioneros de guerra

---

<sup>153</sup> Véase de forma general NAYLOR, PHILLIP, *France and Algeria: A History of Decolonization and Transformation*, The University Press of Florida, Gainesville, 1991; EDELENBOS, CARLA, "Human Rights Violations: A Duty To Prosecute?", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 7, 1994, pp. 5-21.

<sup>154</sup> BASSIOUNI, M. C., *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, *Op. Cit.*, pp. 228-230.

y de civiles en territorios ocupados), resulta relevante advertir que las mismas contienen un listado de “infracciones graves” que se consideran crímenes de guerra bajo el Derecho Internacional Humanitario. Estas infracciones aparejan responsabilidad internacional penal de carácter individual y, de conformidad con los tratados que las regulan, los Estados tienen la obligación *aut dedere aut judicare* respecto de los imputados de haberlas cometido<sup>155</sup>. Dichas infracciones graves se encuentran reguladas por los artículos 50, 51, 130 y 147 comunes a las citadas Convenciones, y son: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos, atentados graves contra la integridad física o la salud, la destrucción y la apropiación de bienes no justificada por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente<sup>156</sup>. Esta lista de infracciones graves comunes a los 4 Convenios de Ginebra es complementada por otras infracciones también consideradas graves que se hayan señaladas, de manera exclusiva, en los artículos 130 y 147 de los Convenios de Ginebra III y IV, respectivamente; estas infracciones graves son: el hecho de forzar a un prisionero de guerra a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga, el hecho de privar intencionalmente a un prisionero de guerra o a una persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente según las prescripciones de los Convenios. Asimismo, el IV Convenio de Ginebra, de forma única, considera también como infracción grave: la deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal de una persona protegida, y la toma de rehenes<sup>157</sup>.

---

<sup>155</sup> CONVENIO DE GINEBRA PARA ALIVIAR LA SUERTE QUE CORREN LOS HERIDOS Y LOS ENFERMOS DE LAS FUERZAS ARMADAS EN CAMPAÑA, de 12 de agosto de 1949, artículo 49; CONVENIO DE GINEBRA PARA ALIVIAR LA SUERTE QUE CORREN LOS HERIDOS, LOS ENFERMOS Y LOS NÁUFRAGOS DE LAS FUERZAS ARMADAS EN EL MAR, de 12 de agosto de 1949, artículo 50; CONVENIO DE GINEBRA RELATIVO AL TRATO DADO A LOS PRISIONEROS DE GUERRA, de 12 de agosto de 1949, artículo 129; CONVENIO DE GINEBRA RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEBIDA A LAS PERSONAS CIVILES EN TIEMPO DE GUERRA, de 12 de agosto de 1949, artículo 146.

<sup>156</sup> CONVENIO DE GINEBRA PARA ALIVIAR LA SUERTE QUE CORREN LOS HERIDOS Y LOS ENFERMOS DE LAS FUERZAS ARMADAS EN CAMPAÑA, 12 de agosto de 1949, artículo 50.

<sup>157</sup> Además de las infracciones graves contempladas en los Cuatro Convenios de Ginebra, los artículos 11.4, 85.3 y 85.4 del Protocolo I Adicional a dicho Convenios conforman una última lista de infracciones graves que complementan a las antes referidas, a saber: poner gravemente en peligro, mediante una acción u omisión deliberada, la salud o la integridad física o mental de las personas en poder de la parte adversa o que estén internadas, detenidas o privadas de cualquier otra forma de libertad a causa de un conflicto armado, en particular las mutilaciones físicas, los experimentos médicos o científicos, las extracciones de tejidos u órganos para trasplantes que no estén indicados por su estado de salud o que no estén de acuerdo con las normas médicas generalmente reconocidas que se aplicarían en análogas circunstancias médicas a los ciudadanos no privados de libertad de la parte que realiza el acto (artículo 11 del III Convenio de Ginebra). Además, se considerarán infracciones graves los actos siguientes, cuando se cometan intencionalmente, en violación de las disposiciones pertinentes del Protocolo, y causen la muerte o atenten gravemente contra la integridad física o a la salud: a) hacer objeto de ataque a la población civil o a personas civiles; b) lanzar un ataque indiscriminado que afecte a la población civil o a bienes de carácter civil a sabiendas de que tal ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil, que sean excesivos en el sentido del artículo 57, párrafo 2, a) iii; c) lanzar un ataque contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas a sabiendas de que ese ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil, que sean excesivos en el sentido del artículo 57, párrafo 2, a) iii; d) hacer objeto de ataque a localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas; e) hacer objeto de ataque a una persona a sabiendas de que está fuera de combate; f) hacer uso pérfido, en violación del artículo 37, del signo distintivo de la cruz roja, de la media luna roja o del león y sol rojos o de otros signos protectores reconocidos por los Convenios o el presente Protocolo (artículo 85.3 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra). También se considerarán

Atentos con lo anterior, resulta de suma importancia destacar que los IV Convenios de Ginebra de 1949 mantienen un ámbito de aplicación universal, debido a que 196 Estados son parte de los mismos<sup>158</sup>. Por lo tanto, las infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949 constituyen crímenes internacionales que de forma absoluta ya no pueden recibir amnistía, pues en atención a su aceptación universal por parte de la Comunidad de Estados, la obligación *aut dedere aut judicare* que se encuentra inmersa en ellos respecto a dichas infracciones, al parecer, mantiene todos los elementos para ser considerada una norma de índole consuetudinaria (aceptación general y *opinio iuris*) y también para ser considerada una obligación de carácter *erga omnes*, en atención a la “universalidad de la represión” de tales ilícitos; de ahí, que en palabras de la Comisión de Derecho Internacional: “...como consecuencia de la aplicación de la obligación de extraditar o juzgar entre los Estados interesados, no hay ningún lugar en que el autor de la infracción pueda eludir su responsabilidad penal y encontrar lo que se ha llamado refugio seguro...”<sup>159</sup>

En relación a la Convención para la Prevención y la Sanción de la Tortura, la misma impone a los Estados la obligación *aut dedere aut judicare* respecto a los sospechosos de actos de tortura definidos en dicha Convención. Particularmente obliga a los Estados a asegurar que todos los actos de tortura sean tipificados en su derecho interno, que sus tribunales tengan jurisdicción sobre esas conductas en casos donde, *inter alia*, el acusado sea nacional del Estado. Consecuentemente, para el caso de no llevar a cabo la extradición del acusado, dicho tratado obliga al Estado a someter el caso a sus autoridades judiciales penales competentes, a efectos de que aquél sea enjuiciado y, de ser procedente, sancionado<sup>160</sup>. Bajo esta idea, en 1990 el Comité contra la Tortura

---

infracciones graves los actos siguientes cuando se cometan intencionalmente y en violación de los Convenios o del Protocolo: a) el traslado por la Potencia ocupante de partes de su propia población civil al territorio que ocupa, o la deportación o el traslado en el interior o fuera del territorio ocupado de la totalidad o parte de la población de ese territorio, en violación del artículo 49 del IV Convenio; b) la demora in justificable en la repatriación de prisioneros de guerra o de personas civiles; c) las prácticas del apartheid y demás prácticas inhumanas y degradantes, basadas en la discriminación racial, que entrañen un ultraje contra la dignidad personal; d) el hecho de dirigir un ataque a monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto claramente reconocidos que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos y a los que se haya conferido protección especial en virtud de acuerdos especiales celebrados, por ejemplo, dentro del marco de una organización internacional competente, causando como consecuencia extensas destrucciones de los mismos, cuando no haya pruebas de violación por la Parte adversa del apartado b) del artículo 53 y cuando tales monumentos históricos, lugares de culto u obras de arte no estén situados en la inmediata proximidad de objetivos militares; e) el hecho de privar a una persona protegida por los Convenios o aludida en el párrafo 2 del presente artículo de su derecho a ser juzgada normal e imparcialmente. *Vid.*, PROTOCOLO ADICIONAL I A LOS CONVENIOS DE GINEBRA 1949, RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS INTERNACIONALES, 8 de junio de 1977, artículo 85.4.

<sup>158</sup> COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, Estado de Ratificación de los Principales Tratados de DIH, visible en [file:///C:/Users/Dr.%20Christopher/Downloads/IHL\\_and\\_other\\_related\\_Treaties.pdf](file:///C:/Users/Dr.%20Christopher/Downloads/IHL_and_other_related_Treaties.pdf) sitio consultado por última ocasión el 8 de mayo de 2018.

<sup>159</sup> NACIONES UNIDAS, Documento A/CN. 4/571, Comisión de Derecho Internacional, 58º Período de Sesiones, Informe Preliminar sobre la Obligación de Extraditar o Juzgar (*Aut Dedere Aut Judicare*), presentado por el Sr. Zdzislaw Galicki, Relator Especial, 7 de junio de 2006, párr. 18.

<sup>160</sup> CONVENCION CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES, 10 de diciembre de 1984, artículo 7.

emitió un *dictum* que cita: “...incluso antes de la entrada en vigor de la Convención contra la Tortura, existía la regla general de derecho internacional que obliga a todos los Estados a tomar medidas efectivas para prevenir la tortura y sancionar los actos de tortura...”<sup>161</sup> No obstante, en 2012, el Tribunal Internacional de Justicia, al resolver la demanda interpuesta por Bélgica contra Senegal (debido a que Senegal, teniendo en su territorio al ex Presidente de Chad, Hisséne Habré, acusado de haber cometido violaciones graves de derechos humanos, que incluyen torturas sistemáticas durante su mandato entre 1982-1990, se negaba a extraditar al acusado a Bélgica, pero también se negaba a iniciar, alternativamente, un procedimiento para investigar tales delitos) emitió una de las sentencias más importantes que se han dictado en las últimas décadas a favor de la lucha contra la impunidad, debido a que el Tribunal confirmó el carácter vinculante de la obligación de extraditar o juzgar, pero sólo a la luz de la citada Convención, evitando con ello pronunciarse respecto a la naturaleza consuetudinaria de la misma<sup>162</sup>. Quizás la determinación del Tribunal de eludir pronunciarse sobre la naturaleza consuetudinaria de la obligación *aut dedere aut judicare* fue una decisión prudente, pues presumiblemente éste pudo haber advertido, al momento de emitir su fallo, que aún no existían elementos suficientes para considerar a dicha obligación como una norma de Derecho Internacional General y, de esta manera, se evitaría emitir un juicio que pudiese lapidar u obstruir la cristalización de dicha obligación en costumbre.

Ahora bien, la Convención para la Prevención y la Sanción de la Tortura presenta una muy significativa aceptación, pues 163 Estados son parte de ésta<sup>163</sup>. No obstante, si se tiene presente que hoy en día la ONU reconoce la existencia de 195 Estados en el Globo<sup>164</sup>, es posible advertir que la aceptación estatal de la citada Convención aún no es universal. Por lo tanto, resulta difícil sostener que la obligación *aut dedere aut judicare*, relativa a los crímenes contemplados en el tratado en comento, haya alcanzado el carácter de norma consuetudinaria, máxime que la práctica de los Estados no atestigua lo contrario<sup>165</sup>, como ya se dijo.

Sin embargo, ello no implica que los actos de tortura en la actualidad puedan seguir recibiendo amnistías, pese a que el Estado en donde se encuentra el inculcado de dicho crimen no sea parte de la referida Convención, debido a que la tortura es considerada un crimen de *jus cogens* y, por ende, todos los Estados tienen la obligación de sancionar penalmente a los responsables de dichos actos. Así, por medio de la jurisdicción universal, cualquier Estado que tenga implementada la misma en su sistema jurídico interno puede activarla para solicitar la extradición del presunto responsable de

<sup>161</sup> NACIONES UNIDAS, Documento A/45/44 (1990), Committee Against Torture, Decision on Admissibility, dated November 23, 1989, Regarding Communications Nos. 1/1988, 2/1988 and 3/1988 (O.R., M.M. and M.S. v. Argentina), Report of the Committee Against Torture, U.N. GAOR, 45º Periodo de Sesiones, p. 111.

<sup>162</sup> *Vid.*, TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Cuestiones Relativas a la Obligación de Perseguir o Extraditar, *Op. Cit.*, p. 569.

<sup>163</sup> NACIONES UNIDAS, Estado de la Ratificación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 10 de diciembre de 1984, visible en [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-9&chapter=4&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&clang=en), consultado por última vez el 10 de mayo de 2018.

<sup>164</sup> Al respecto véase: <http://www.un.org/en/member-states/>, sitio consultado por última ocasión el 5 de junio de 2018.

<sup>165</sup> NACIONES UNIDAS, Documento A/69/10, *Op. Cit.*, p. 172, párr. 49.

actos de tortura, a fin de enjuiciarle penalmente y, de resultar culpable, sancionarle, pues a diferencia del régimen regulador de la obligación *aut dedere aut judicare*, en el ejercicio de la jurisdicción universal no se exige, para la instrucción de proceso, la presencia del acusado ante el juez que pretende llevar a cabo el enjuiciamiento, tal como lo refieren los Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal de 2001<sup>166</sup>.

Sobre la consideración de la tortura como crimen de *jus cogens*, la Presidenta del Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria, el Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias y el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, señalaron expresamente que: “...*la prohibición de la tortura y de los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes, también está contenida en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 [...] Además, la prohibición de la tortura forma parte del ius cogens...*”<sup>167</sup>.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Tibi Vs. Ecuador*, señaló que:

---

*“...existe un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, régimen que pertenece hoy día al dominio del ius cogens. La prohibición de la tortura es completa e inderogable, aún en las circunstancias más*

---

<sup>166</sup> Al respecto los principios 1.1, 1.2, y 1.3 señalan lo siguiente:  
Principio 1 - Fundamentos de la jurisdicción universal.

1. A los fines de los presentes Principios, se entiende por jurisdicción universal una jurisdicción penal sustentada exclusivamente en la naturaleza del delito, con prescindencia del lugar en que éste se haya cometido, la nacionalidad del autor presunto o condenado, la nacionalidad de la víctima o todo otro nexo con el Estado que ejerza esa jurisdicción.

2. La jurisdicción universal podrá ser ejercida por un órgano judicial competente y ordinario del Estado a fin de enjuiciar a una persona debidamente acusada de la comisión de los delitos graves de derecho internacional que se enumeran en el párrafo 1 del Principio 2, a condición de que el acusado esté presente ante ese órgano judicial.

3. El Estado podrá invocar a la jurisdicción universal como fundamento para solicitar la extradición de una persona acusada o condenada de la comisión de los delitos graves de derecho internacional que se enumeran en el párrafo 1 del Principio 2, a condición de que haya demostrado prima facie su culpabilidad y de que la persona cuya extradición se requiere haya de ser juzgada o la pena haya de ser aplicada conforme a las normas y criterios internacionales de protección de los derechos humanos en el contexto de un juicio penal. *Vid.*, PRINCIPIOS DE PRINCETON SOBRE JURISDICCIÓN UNIVERSAL DE 2001, consultables en: <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/princeton.html>, sitio visitado por última vez el 5 de junio de 2018. De igual forma, véase: SOSA NAVARRO, MARTA, *Aut Dedere Aut Judicare, Crimen de Lesa Humanidad y Corte Penal Internacional*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2013, p. 294.

<sup>167</sup> NACIONES UNIDAS, Documento E/CN.4/2006/120, Comisión de Derechos Humanos, 62º Periodo de Sesiones, Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Los Derechos Civiles y Políticos, Situación de los Detenidos en la Bahía de Guantánamo, 27 de febrero de 2016, p. 21, párr. 43.

*difíciles, tales como la guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas...*<sup>168</sup>

---

Posteriormente, en el caso *Fermín Ramírez Vs. Guatemala*, dicha Corte reiteró que: “...*existe una prohibición universal de la tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, que violan las normas perentorias de derecho internacional (ius cogens)*...”<sup>169</sup>

Además, en el asunto *Al-Adsani*, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que las normas de *ius cogens* eran normas que, en la jerarquía internacional, gozaban de un rango superior al derecho convencional e, incluso, a las normas consuetudinarias “ordinarias”. Los Magistrados Rozakis y Caflisch fueron aún más claros en su opinión disidente conjunta, a la que se adhirieron los Magistrados Wildhaber, Costa, Cabral Barreto y Vajić, pues sostuvieron que:

---

*“...Al aceptar que la norma sobre la prohibición de la tortura es una norma de ius cogens, la mayoría reconoce que es jerárquicamente superior a cualquier otra norma de derecho internacional, puesto que la característica básica de una norma de ius cogens es que prevalece sobre cualquier otra norma que no tenga ese carácter. En caso de conflicto entre una norma de ius cogens y cualquier otra norma de derecho internacional, prevalece la primera....”*<sup>170</sup>

---

Asimismo, el Tribunal Internacional Penal para la antigua Yugoslavia, afirmó que:

---

<sup>168</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso *Tibi Vs. Ecuador*, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, párr. 143.

<sup>169</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso *Fermín Ramírez Vs. Guatemala*, Sentencia de 20 de junio de 2005, párr. 117.

<sup>170</sup> TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, caso *Al-Adsani Vs. United Kingdom*, opinión disidente conjunta de los Magistrados Rozakis y Caflisch (a la que se adhirieron los Magistrados Wildhaber, Costa, Cabral Barreto y Vajić), párr. 1.

“...El hecho de que la tortura está prohibida por una norma perentoria de derecho internacional tiene otros efectos en los niveles inter-estatal e individual. En el nivel inter-estatal, ésta sirve para internacionalmente deslegitimizar cualquier acto legislativo, administrativo o judicial de autorización de la tortura. No tendrá sentido discutir, por otro lado, que debido al valor de *jus cogens* que tiene la prohibición de la tortura, los tratados o las normas consuetudinarias que prevén la tortura son nulos e inválidos ab initio y, por ende, resulta improcedente la opinión de un Estado que toma medidas nacionales autorizando o condicionando la tortura o absolviendo a sus perpetradores por medio de una ley de amnistía...”<sup>171</sup>

Por su parte, la Convención para Prevenir y Sancionar el Genocidio de 1948 no contempla en ninguna de sus disposiciones la obligación *aut dedere aut judicare*, al tiempo que la práctica de los Estados no corrobora el carácter consuetudinario de dicha obligación respecto al crimen de genocidio<sup>172</sup>. Sin embargo, la Convención goza de una muy elevada aceptación, pues ha sido ratificada por 149 Estado<sup>173</sup> y entre sus disposiciones contempla las obligaciones de los Estados Parte a prevenir y sancionar el genocidio y, especialmente, a establecer, en sus respectivos sistemas jurídicos internos, sanciones penales específicas para castigar a los culpables de dicho crimen (artículos I y V). Ahora bien, al igual que la tortura, el genocidio también ha alcanzado la categoría de crimen de *jus cogens* y, por consiguiente, está prohibido el otorgamiento de amnistías para los responsables de dicho crimen, pues aunque un Estado no sea parte de la referida Convención, a la luz del carácter imperativo de la norma que prohíbe el genocidio, éste tiene la obligación de juzgar a los responsables de ese crimen y, de resultar culpables, sancionarles penalmente.

Al respecto, la Corte Internacional de Justicia, en su fallo de 2015, dictado en la causa relativa a la Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Croacia Vs. Serbia), consideró que la Convención contra el Genocidio contiene obligaciones *erga omnes* y que la prohibición del genocidio tiene carácter de norma imperativa (*ius cogens*)<sup>174</sup>

Asimismo, la Comisión de Derecho Internacional, ha observado la existencia de actos delictivos que vulneran una norma imperativa de Derecho Internacional, es decir, crímenes cuya prohibición constituye una norma de *ius cogens*, entre los que se

<sup>171</sup> TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, Documento IT-95-17/1-T, Caso Anto Furunzija Vs. Fiscal, sentencia de 10 de diciembre de 1998, p. 59, párr. 155 (la traducción es propia).

<sup>172</sup> Documento A/69/10, *Op. Cit.*, p. 172, párr. 49.

<sup>173</sup> NACIONES UNIDAS, Estado de la Ratificación de la Convención para Prevenir y Sancionar el Genocidio, 9 de diciembre de 1948, visible en [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-1&chapter=4&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-1&chapter=4&clang=en), consultado por última vez el 10 de mayo de 2018.

<sup>174</sup> TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, (Croacia Vs. Serbia), fallo, I.C.J. Reports 2015, pág. 3.

encuentra la tortura, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio<sup>175</sup>. Así, con motivo del crimen de Genocidio, el Relator Especial Dire Tladi, señaló:

---

*“...No cabe duda que el deber de sancionar previsto en la Convención es una obligación convencional y no se aplica necesariamente más allá del contexto del tratado. No obstante, además del deber de sancionar previsto en la Convención, existe una amplia práctica estatal que exige el enjuiciamiento del crimen de genocidio. Asimismo, existen también, en la práctica de los Estados, muchos ejemplos de enjuiciamiento de actos de genocidio en los tribunales nacionales o de casos que permiten el enjuiciamiento de actos de genocidio. La sentencia del Tribunal Constitucional de Alemania en la causa Jorgic es particularmente instructiva. En esa decisión, el Tribunal respondió al argumento de que la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio solo permitía el ejercicio de la jurisdicción por el Estado territorial. [Por lo que], Dictaminó que, aunque no obligaba a ejercer la jurisdicción universal, la Convención no impedía el ejercicio de dicha jurisdicción...”<sup>176</sup>*

---

En lo relativo a la Convención sobre la Represión y Castigo del Crimen de Apartheid, ésta, a través de su artículo IV, impone a los Estados Parte el deber de adoptar medidas legislativas o de otro orden que sean necesarias para reprimir e impedir el aliento del crimen de apartheid y las políticas segregacionistas similares o sus manifestaciones, y para castigar a las personas culpables de dicho crimen, al tiempo que los obliga a adoptar medidas legislativas, judiciales y administrativas para perseguir,

---

<sup>175</sup> NACIONES UNIDAS, Documento A/CN.4/714, Comisión de Derecho Internacional, Tercer Informe sobre las Normas Imperativas de Derecho Internacional General (ius cogens) presentado por Dire Tladi, Relator Especial, 70º Periodo de Sesiones, p. 47, párr. 114

<sup>176</sup> *Ibidem.*, p. 48, párr. 115. Resulta importante destacar que la Comisión, a la hora de afirmar la existencia de una amplia práctica estatal que exige el enjuiciamiento del crimen de genocidio, verificó las normas de derecho interno de los Estados, en particular, los códigos y las leyes penales que prevén dicha exigencia, entre los que identificó: el Código Penal de Burkina Faso; el Código Penal de Etiopía, art. 281; la Ley de Enmienda del Código Penal de Ghana de 1993, art. 1; la Ley Orgánica núm. 08/96 de Ruanda, de 30 de agosto de 1996, art. 1; el Código Penal de los Estados Unidos, título 18, art. 1091; la Ley núm. 2889 del Brasil, de 1 de octubre de 1956, art. 1; el Código Penal de Nicaragua, título 549; Código Penal de Fiji, cap. 17, art. 69; el Código Penal de Armenia, art. 393; el Código Penal de Suiza, art. 264; el Código Penal de Albania, art. 73; el Código Penal de Austria, cap. 25, art. 321; el Código Penal de Estonia, art. 611; la Ley núm. 962 de Italia, de 9 de octubre de 1967, art. 1; y el Código Penal de España, libro II, título XXIV, art. 607. *Idem.*

enjuiciar y castigar conforme a su jurisdicción a las personas responsables acusadas de dicho crimen, independientemente de que tales personas residan en el territorio del Estado en el que se ha cometido el crimen o sean nacionales de ese Estado o de algún otro Estado o sean personas apátridas. Bajo este orden de ideas, esta Convención impone a los Estados Parte de la misma, la obligación *aut dedere aut judicare* respecto a los responsables de los actos de apartheid descritos por el artículo II de dicha Convención, a través de señalar en su artículo V que las personas acusadas de ese crimen podrán ser juzgadas por un tribunal competente de cualquier Estado Parte de la Convención que tenga jurisdicción sobre tales personas, o por cualquier tribunal penal internacional que sea competente respecto a los Estados Partes que hayan reconocido su jurisdicción. Sin embargo, la obligación en análisis prevista en la Convención sobre la Represión y Castigo del Crimen de Apartheid, al parecer, aun no puede considerarse una norma consuetudinaria, debido a que la práctica estatal no atestigua lo contrario<sup>177</sup>, y toda vez que la citada Convención no goza de una aceptación generalizada, pues sólo 108 Estados forman parte de ella<sup>178</sup>.

La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, en su artículo 11, también impone la obligación *aut dedere aut judicare* señalando 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. Sumado a ello, el artículo 13 de dicha Convención específica que el delito de desaparición forzada no será considerado delito político o conexo a un delito político, ni inspirado en motivos políticos, por lo que una solicitud de extradición fundada en el delito de desaparición forzada de personas no podrá ser rechazada por este único motivo.

Ahora bien, la obligación en análisis prevista en la citada Convención, al parecer, aun tampoco puede considerarse una norma de Derecho Internacional general, debido a que la práctica de los Estados no corrobora lo contrario<sup>179</sup> y toda vez que sólo 58 Estados forman parte de ella<sup>180</sup>, lo que implica la ausencia de una aceptación generalizada de dicha Convención y, particularmente, de la obligación *aut dedere aut judicare* que ésta contempla.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional contempla la definición de los crímenes de guerra, el genocidio, los crímenes contra la humanidad y la agresión.

<sup>177</sup> Documento A/69/10, *Op. Cit.*, p. 172, párr. 49.

<sup>178</sup> NACIONES UNIDAS, Estado de la Ratificación de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, de 30 de noviembre de 1973, visible en [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-7&chapter=4&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-7&chapter=4&clang=en), consultado por última vez el 15 de mayo de 2018.

<sup>179</sup> Documento A/69/10, *Op. Cit.*, p. 172, párr. 49.

<sup>180</sup> NACIONES UNIDAS, Estado de la Ratificación de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 20 de diciembre de 2006, visible en [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-16&chapter=4&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-16&chapter=4&clang=en), consultado por última vez el 15 de mayo de 2018.

Dicho tratado destaca por ser el primero en su tipo en contemplar una definición, consensuada por la Comunidad Internacional, de los crímenes contra la humanidad y del crimen de agresión, al tiempo que retoma de los Convenios de Ginebra de 1949 y de la Convención contra el Genocidio las definiciones de las infracciones graves a los Convenios de Ginebra y del crimen de genocidio, correspondientemente. Respecto a dichos crímenes, a la luz del principio de complementariedad regulado en su artículo 17, el Estatuto de Roma no impone a los Estados la obligación *aut dedere aut iudicare*, sino sólo la obligación de juzgar a los responsables de dichos crímenes<sup>181</sup> y, por tanto, aunque el Estatuto de Roma ha sido ratificado por 123 Estados<sup>182</sup>, ello no corrobora el carácter consuetudinario de la obligación estatal de juzgar o extraditar.

Tomando en consideración lo anterior, la aceptación que ha tenido cada uno de los tratados antes mencionados implica, por una parte, que la obligación *aut dedere aut iudicare* que éstos contienen podría ser considerada una costumbre internacional sólo por lo que hace a los crímenes internacionales contemplados en aquellos tratados que mantienen una aceptación global o prácticamente global y respecto de los cuales está universalmente prohibida su amnistía (infracciones graves a los Convenios de Ginebra) y, por otro lado, que los crímenes internacionales contemplados en aquellos tratados que todavía no gozan de aceptación universal, al parecer, aún pueden ser amnistiados por los Estados que no forman parte de los mismos (apartheid y desaparición forzada de personas), en razón de la costumbre internacional de larga data que avala la amnistía de los crímenes internacionales, salvo aquellos que en la actualidad son considerados crímenes de *ius cogens* (entre los que se encuentran los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad y el genocidio<sup>183</sup>).

#### IV. Consideraciones Finales.

Por todo lo antes mencionado, es posible concluir que con antelación a la Primera Guerra Mundial (donde los conflictos bélicos en su mayoría no tenían vencedores o vencidos y, por tanto, su forma general de terminación era el alto al fuego) el uso de la amnistía constituyó una práctica general bien establecida por medio de los tratados de paz e, incluso, cuando uno de estos tratados no hacía referencia explícita a la amnistía se presumía su existencia dentro del mismo<sup>184</sup>.

Con posterioridad a la Primera y la Segunda Guerras Mundiales el uso de la amnistía cambió drásticamente; los ganadores de las guerras se consideraron superiores a los vencidos y ello conllevó, por una parte, a la abolición de la práctica tradicional de

---

<sup>181</sup> SERVÍN RODRÍGUEZ, CHRISTOPHER A., “La Internacionalización de la Responsabilidad Penal del Individuo: El Principio Aut Dedere Aut Iudicare como Suplemento de los Ordenamientos Jurídicos Nacionales”, *Op. Cit.*, pp. 240-243.

<sup>182</sup> Corte Penal Internacional, Estado de la Ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, visible en: [https://asp.iccpci.int/en\\_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx](https://asp.iccpci.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx), consultado por última vez el 15 de mayo de 2018.

<sup>183</sup> NACIONES UNIDAS, Documento A/CN.4/714, *Op. Cit.*, p. 47, párr. 114

<sup>184</sup> O’ SHEA, ANDREAS, *Op. Cit.*, pp. 5-20, 264.

otorgar amnistía para ambos bandos (concediéndose ahora sólo para los ganadores de la batalla) y, por otra, a la exigencia del enjuiciamiento y la correspondiente sanción de los perdedores de guerra<sup>185</sup>. Esta nueva práctica, que ganó aceptación por medio del reconocimiento y la protección universal de los derechos humanos generada en 1948, impuso la obligación estatal de extraditar o enjuiciar a los responsables de los crímenes internacionales. De esta manera, frente a la tradicional fórmula de otorgar amnistías de forma general y plena, surgió una nueva práctica de otorgar amnistías sólo a los ganadores de la guerra y exigir la sanción penal de los perdedores. Al poco tiempo, por la vía de tratados, la obligación de enjuiciar y sancionar penalmente a los responsables de los crímenes internacionales fue reconocida sin excepción de bando, aunque sólo para un muy limitado número de estos crímenes.

En este sentido, las infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949, hoy en día constituyen crímenes internacionales que a la luz de los tratados antes mencionados imponen a los Estados la obligación, al parecer de naturaleza *erga omnes*, de enjuiciar o extraditar a sus responsables y, por tanto, las amnistías sobre los mismos se encuentran prohibidas de manera universal, pues son contrarias a esta obligación que parece haber cristalizado en una norma de Derecho Internacional General, debido a la aceptación universal que mantienen dichos Convenios.

Por el contrario, los crímenes internacionales contemplados en aquellos tratados que todavía no gozan de aceptación universal, al parecer, aún pueden ser amnistiados por los Estados que no forman parte de los mismos en razón de la costumbre internacional de larga data que avala la amnistía de los crímenes internacionales, salvo aquellos que en la actualidad son considerados crímenes de *ius cogens*.

De forma paralela a los tratados de Derecho Internacional Penal antes referidos, se ha generado un gran número de tratados de derechos humanos como resultado del proceso de humanización que ha experimentado el Derecho Internacional. Sin embargo, éstos omiten cualquier referencia a las amnistías. Ante este vacío, los órganos de vigilancia de tales tratados han realizado interpretaciones de los mismos que excluyen el otorgamiento de amnistías generales respecto de las graves violaciones de derechos humanos, aunque de las mismas no se advierte la existencia de una obligación estatal de naturaleza absoluta de juzgar y sancionar penalmente a los responsables de dichos actos, que derive de tales tratados. Aún más, estas interpretaciones parecen admitir la posibilidad de emplear la amnistía, siempre que las mismas cumplan con determinados requisitos que, en términos generales, favorecen a las víctimas de los crímenes y a los procesos de reconciliación, entre los que se encuentra la obligación general de “sancionar” a los responsables, pero no la obligación específica de “sancionarlos penalmente”.

Así, frente a la nueva práctica de sancionar penalmente a los responsables de los crímenes internacionales, acuñada por el Derecho Internacional Penal, y no por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se halla la práctica de larga data de

---

<sup>185</sup> Véase de forma general: WASHINGTON, ELLIS, *The Nuremberg Trials*, University Press of America, Nueva York, 2008.

los Estados de emplear la amnistía a favor de aquellos. Por consiguiente, la nueva práctica estatal o costumbre en formación no ha superado del todo a la antigua, pues si bien es cierto que la primera ha creado la obligación de juzgar o extraditar a los responsables de las graves violaciones a los Convenios de Ginebra, también es verdad que en la actualidad un importante número de Estados continua utilizando la amnistía ante los crímenes internacionales como herramienta para el logro de la paz, la reconciliación y la transición a la democracia, pero también como mecanismo de impunidad.

Consecuentemente, más que superar a la antigua costumbre, la nueva práctica estatal la ha erosionado en tres sentidos. Primero, en atención a que la regla del pasado, consistente en otorgar amnistía a los responsables de los crímenes internacionales, constituye la excepción en la actualidad, ya que el enjuiciamiento y la correspondiente sanción de todos los crímenes internacionales hoy en día es una obligación que sólo puede hallar excepción ante la amnistía. Segundo, la amnistía ya no es válida para todos los crímenes internacionales; ésta de manera absoluta no tiene cabida ante las infracciones graves a los Convenios de Ginebra, pues la obligación de juzgar o extraditar a los responsables de esos crímenes que imponen dichos Convenios, al parecer, ha cristalizado en una norma consuetudinaria de Derecho Internacional que debe ser observada por la Comunidad Internacional en su conjunto. Por tanto, al parecer, hoy en día la amnistía de los crímenes internacionales sólo puede ser empleada por Estados no Parte de tratados internacionales que imponen la obligación de juzgar o extraditar a los responsables de los crímenes internacionales prohibidos por esos tratados, salvo que se trate de crímenes de *jus cogens*, pues su amnistía está prohibida de manera absoluta en atención a que los mismos vulneran normas imperativas de Derecho Internacional. Tercero, las amnistías generales son contrarias al Derecho Internacional y, por consiguiente, ahora sólo pueden emplearse las amnistías “positivas”.

---