

LA EVOLUCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE EXTRADITAR O JUZGAR A TRAVÉS DEL CASO HISSÈNE HABRÉ

EVOLUTION OF THE EXTRADITE OR PROSECUTE CLAUSE THROUGH THE HISSÈNE HABRÉ CASE

Marta Sosa Navarro*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. SENEGAL Y LA IMPUNIDAD: PAPEL DE LA PRESIÓN INTERNACIONAL EN SU EVOLUCIÓN LEGISLATIVA. III. ALCANCE Y CONTENIDO DE LA CONFIGURACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE EXTRADITAR O JUZGAR SEGÚN LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (CIJ) EN EL CASO DE HISSÈNE HABRÉ: LA SENTENCIA DE 20 DE JULIO DE 2012. IV. CONCLUSIONES

RESUMEN: El inicio del procedimiento contra el ex dictador chadiano Hissène Habré puede retrotraerse al año 2000, con la presentación de la primera denuncia por parte de las víctimas ante los tribunales senegaleses. Este hecho actuó como detonante para que el caso comenzara una larga peregrinación por tribunales nacionales y organismos internacionales y regionales, que culminó con la sentencia de la Corte Internacional de Justicia dictada el 20 de julio de 2012. El objetivo principal de este artículo es estudiar la forma en que este asunto ha contribuido a modelar el derecho penal internacional moderno, fundamentalmente desde el punto de vista procesal, para lograr, en última instancia, poner fin a la impunidad de la que el ex mandatario chadiano se ha venido beneficiando desde que escapó de su país en 1990. Se analizan, asimismo, las contribuciones del Comité contra la Tortura, la Unión Africana y algunos tribunales regionales africanos en la creación de las Cámaras Extraordinarias Africanas, el primer tribunal penal africano creado exclusivamente para conocer de las violaciones de derechos humanos perpetradas bajo el régimen de Hissène Habré entre 1982 y 1990.

ABSTRACT: Criminal proceedings against former Chadian dictator go back to the year 2000, with the filing of the first complaint by a group of victims before the Senegalese tribunals. This event triggered a long pilgrimage around domestic courts, international and regional organisms which seems to have come to an end with the International Court of Justice's decision on July, 20, 2012. The main goal of this article is to study the way in which this case has contributed to model modern international criminal law, mainly from a procedural point of view, in order to eradicate the impunity gap from which the ex dictator has been benefitting since he escaped his country in 1990. Contributions of the various African and international organisms in the setting up of the Extraordinary African Chambers are also analysed, being this the first African criminal tribunal exclusively created to prosecute human rights violations perpetrated under the Hissène Habré regime between 1982 and 1990.

PALABRAS CLAVE: Convención contra la Tortura - Hissène Habré - obligación aut dedere aut judicare – Corte Internacional de Justicia - Costumbre internacional - jurisdicción para crímenes internacionales - Crímenes de lesa humanidad.

KEYWORDS: Convention Against Torture - Hissène Habré - aut dedere aut judicare clause- International Court of Justice - customary law - jurisdiction for international crimes - Crimes Against Humanity.

Fecha de recepción del original: 4 de septiembre de 2013. Fecha de aceptación de la versión final: 15 de octubre de 2013.

* Licenciada en Derecho, Máster en Estudios Avanzados en Derechos Humanos, Doctoranda en Derecho penal internacional, Departamento de Derecho Internacional, Eclesiástico y Filosofía del Derecho, Universidad Carlos III de Madrid. Contacto: martasosanavarro@gmail.com

I. INTRODUCCIÓN

El 30 de junio de 2013, el mundo se despertaba con la noticia de la detención del ex dictador chadiano Hissène Habré en su residencia ubicada en el barrio Mamelles en Dakar¹. El ex presidente, también conocido como el “Pinochet Africano” tendría que sentarse en el banquillo de las Cámaras Extraordinarias Africanas, expresamente creadas para juzgar sus crímenes. Tras más de 20 años refugiado en Senegal, este país, que decidió acogerle tras la huida que siguió a su derrocamiento, ha decidido dar un giro de 180 grados y colaborar con la justicia penal internacional hasta el punto de establecer en su territorio el tribunal especial en el que se desarrollará este juicio. Muchos han sido los factores que han influido en este cambio de rumbo, aunque entre todos, tal y como se analizará a lo largo de este artículo, debe destacarse el papel desempeñado por la Unión Africana (UA) y la sentencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el asunto Bélgica c. Senegal.

Así pues, el presente trabajo de investigación persigue tres objetivos: realizar un análisis de la evolución que ha tenido el caso Hissène Habré desde su huida a Senegal hasta nuestros días, estudiar el rol de la Unión Africana, el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas y de algunos tribunales regionales africanos (CEDEAO y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos) en el mismo, desde el examen de la reforma del sistema senegalés; y analizar el contenido, alcance e influencia de la sentencia dictada por la CIJ en el caso Bélgica c. Senegal el pasado mes de julio. Para ello, la metodología seguida será la de abordar, de manera cronológica, las distintas etapas por las que han ido pasando las víctimas de las violaciones de derechos humanos bajo el gobierno de Habré, para reclamar el reconocimiento de esta violación y por ende, el procesamiento de su último responsable, el ex Presidente Hissène Habré. Siendo el recurso a la CIJ el último peldaño de esta escalera, los razonamientos jurídicos, aportaciones y deficiencias de la sentencia dictada con motivo de la demanda presentada por Bélgica contra Senegal por incumplimiento de la obligación de extraditar o juzgar, son objeto de estudio separado en la segunda parte de este artículo.

Las investigaciones que, al margen de un proceso judicial, han intentado documentar las violaciones de derechos humanos perpetradas por la administración de Hissène Habré entre 1982-1990 admiten adolecer de falta de exhaustividad². Esto se debe

¹ “Senegal detiene al antiguo dictador Hissène Habré”, El País, 30 de junio de 2013.

² Así, la Comisión de Investigación creada por Idriss Déby tras llegar al poder para investigar los crímenes cometidos por su predecesor presenta el informe resultante de una labor de investigación que duró dos años en los siguientes términos: “It is honest to point out to the reader that this investigation actually covers only an infinitesimal part of the actions committed by the dictator Habré. Neither the time given to the Commission nor the means at its disposal nor its access to victims was sufficient to carry out such an exhaustive labor. This work covers only 10 percent of the crimes of the tyrant Habré”. Report of the Commission of Inquiry into the Crimes and Misappropriations Committed by Ex-President Habre, his Accomplices and Accessories, 7 de mayo de 1992, English translation by United States Institute of Peace, “Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Vol III: Laws, Rulings and Reports” (Neil J. Kritz, ed., Washington D.C.: U.S. Institute of Peace, 1994), pp. 57. El apartado 3.2 de este informe está dedicado exclusivamente a la incertidumbre acerca de la representatividad de los documentos hallados. Ese informe puede consultarse online en la página del Instituto para la Paz de los

principalmente al hecho de que ni la Comisión de Investigación creada por el gobierno sucesor ni las organizaciones no gubernamentales como Amnistía Internacional (AI) o Human Rights Watch (HRW) que han emprendido esta tarea, han contado con el acceso a la información y a los mecanismos necesarios para completar la misma, que, presumiblemente, sí estarían a disposición de una investigación judicial.

Los hechos que motivan el caso objeto de estudio en este artículo se remontan históricamente a los años 60, cuando Chad, tras independizarse de Francia, comienza a ser víctima de continuas invasiones y anexiones por parte de una Libia comandada por el Coronel Gadafi. En 1979, a pesar de la existencia de numerosos grupos rebeldes en el norte, apoyados por Libia, un acuerdo entre las facciones más importantes que venían combatiendo en la guerra civil chadiana, permite la constitución del Gobierno Transicional de la Unidad Nacional (GUNT), bajo la presidencia de Goukouni Oueddei. Esta coalición llega a su fin cuando, en 1980, el Ministro de Defensa, Hissène Habré, rompe con el gobierno y crea las Fuerzas Armadas del Norte (FAN), con las que lucha para conquistar la capital, N'Djaména. Tras nueve meses, las tropas de Habré se retiran, acorraladas por las fuerzas libias que intervienen para apoyar a Goukouni. Ante la manifestación pública de la voluntad de los líderes de ambos países de unir Chad y Libia en un solo Estado, los Estados Unidos deciden intervenir para frenar la expansión de Gadafi³, posibilitando que las tropas de Habré invadan N'Djaména el 7 de junio de 1982. Desde su llegada al poder, Habré combate implacablemente cualquier oposición

Estados Unidos, <http://www.usip.org/files/file/resources/collections/commissions/Chad-Report.pdf>, consultada el 11/10/2013. En mayo de 2001, Human Rights Watch halló, en el cuartel abandonado de la Dirección de la Documentación y Seguridad del antiguo cuerpo de policía político chadiano, miles de documentos que evidenciaban las violaciones de derechos humanos cometidas en por este cuerpo. Tras el descubrimiento, el entonces gobierno de Chad autorizó el acceso a los mismos a la Asociación Chadiana de Víctimas de Represión Política y Crímenes, asistidas por Human Rights Watch y por la Federación Internacional de Ligas de Derechos Humanos (FIDH). Los datos recogidos fueron analizados por el la organización de derechos humanos "Human Rights Data Analysis Group" y dieron lugar a la publicación de un informe en 2010. En el mismo, se reconocen las limitaciones de los resultados publicados en los siguientes términos: "There are several limitations of our findings. Foremost is the fact that we are unable to estimate the total magnitude of violations carried out by DDS officials and the full extent of President Habré's knowledge of these acts". Silva, Romesh, Jeff Klingner and Scott Weikart, "State Coordinated Violence in Chad under Hissène Habré". A Report by Benetech's Human Rights Data Analysis Group to Human Rights Watch and the Chadian Association of Victims of Political Repression and Crimes. 3 de febrero 2010, pp. 4. Disponible en <http://www.hrdag.org/about/chad.shtml>. Consultado el 11/10/2013. Amnistía Internacional también reconoce la naturaleza no exhaustiva de los datos que ofrece en los numerosos informes en los que documenta las violaciones de derechos humanos perpetradas durante el gobierno de Habré. Véase, como ejemplo, el más informe más reciente, de 2001, en el que afirma que: "This report, like the documents published by Amnesty International during the 1980s, gives only a brief overview of the violations committed during this period. Moreover, Hissein Habré's deliberate strategy of shrouding in secrecy the practices of his agents and, consequently, about the fate of their prisoners, hindered information gathering and verification and case monitoring". Amnistía Internacional, "Chad: The Habré Legacy, Index n°: AFR 20/004/2001 de 15 de octubre de 2001, pp. 10. Disponible en <http://www.amnesty.org/es/library/info/AFR20/004/2001/en>. Consultado el 13/10/2013.

³ WOODWARD, S., *Veil: The Secret Wars of the CIA, 1981-1987*, Simon & Schuster Adult Publishing Group, 1987, pp. 97, citado en Human Rights Watch, "Chad: The Victims of Hissène Habré Still Awaiting Justice", HRW, July 2005, Vol.17, No. 10 (A), pp. 4.

con el fin de hacerse con el control de todo el territorio chadiano⁴. Para ello, recurre a las detenciones a gran escala y a los asesinatos en masa. Uno de sus objetivos principales es la exterminación de grupos étnicos cuyos líderes percibe como posibles amenazas a su poder.

Con este telón de fondo, la mencionada Comisión de Investigación, creada por Idriss Déby tras llegar la revolución de 1990 que le colocó a la cabeza del ejecutivo, examina los casos de detenciones ilegales, desapariciones forzadas, torturas y asesinatos en masa perpetrados por la administración precedente. Se documentan un total de 54.000 prisioneros en cárceles de Chad y 3.806 muertos bien en prisión o bien víctimas de ejecuciones extrajudiciales durante la presidencia de Habré⁵. Se detallan también en este informe las campañas de exterminio dirigidas a grupos étnicos cuyo motín para deponerle temía. Entre ellas, se analiza el ataque contra los Sara en 1984, los Hadjarai en 1987 y el clan Zaghawa en 1989⁶.

Por su parte, el mencionado informe de AI en 2001 (“The Habré Legacy”), divide en cuatro grupos las violaciones de derechos humanos que tuvieron lugar durante la presidencia de Habré: las ejecuciones extrajudiciales efectuadas por las fuerzas del gobierno, los delitos cometidos durante las detenciones incomunicadas como la tortura y las desapariciones, las muertes bajo detención o custodia y la persecución de grupos étnicos⁷.

Por otro lado, HRW publica en 2010 un informe en el que, a través de un análisis estadístico de la mortalidad en las prisiones chadianas durante la presidencia de Hissène Habré y del examen de las violaciones de derechos humanos cometidas por la Dirección de la Documentación y Seguridad (DDS) de Chad durante esta época⁸, intenta

⁴ Uno de los episodios más sangrientos está constituido por la represión a los “CODOS”, un grupo de oposición que en 1984 dio lugar a una oleada de violencia bautizada como el “Septiembre Negro”. Véase The N’NDJAMENA POST, “In his address to the nation following HH’s arrest, President Déby carefully avoided mentioning “september Noir”, 2 de julio de 2013. Consultado el 13/10/2013 y Human Rights Watch, “Chad: The Victims of Hissène Habré Still Awaiting...*op. cit.*”, pp. 11.

⁵ Senegal, en sus alegaciones ante la Corte Internacional de Justicia eleva a 40.000 las víctimas mortales durante el período de Hissène Habré. CIJ, Cuestiones relativas a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal), Medidas Provisionales, Orden de 28 de mayo de 2009, I.C.J. Reports 2009, (Opinión particular del Juez Cançado Trindade), párr. 30.

⁶ Report of the Commission of Inquiry into the Crimes and Misappropriations Committed by Ex-President Habre, his Accomplices... *op. cit.*, pp. 80-81 A pesar de la validación democrática que Déby recibió en 1996, la historia de guerras civiles y luchas entre grupos rebeldes que han ido determinando los cambios de gobierno desde que este país accedió a la independencia de Francia en 1960, corroboran la insuficiencia de este informe a la hora de determinar el alcance de las violaciones de derechos humanos acaecidas durante el gobierno de Hissène Habré.

⁷ Amnistía Internacional, “Chad: The Habré Legacy... *op. cit.*”

⁸ Este informe había sido precedido por otro informe publicado por HRW en julio de 2005 titulado “Chad: The Victims of Hissène Habré Still Awaiting Justice”, HRW, July 2005, Vol.17, No. 10 (A), en el que se analizaba de una manera más genérica la sucesión de acontecimientos que tuvieron lugar durante el gobierno de Habré y en el que se denunciaba la impunidad de la que seguían beneficiándose los autores de estas violaciones de derechos humanos. La perseverancia de Human Rights Watch, personificada en Reed Brody, dio lugar, en 2007, a la película-documental “The Dictator Hunter”, un

demostrar la existencia de pruebas que vinculan a Habré con estos crímenes a través de la figura de la responsabilidad del superior⁹. Este informe tiene como fuente principal los expedientes y documentos oficiales del DDS y de otros Departamentos de Estado encontrados por HRW en 2001 en la sede del DDS en N'Djamena, donde habían sido abandonados.

Entre las cifras que aparecen en este informe, deben destacarse las 12.321 personas detenidas que constan en los documentos recuperados, incluyendo 1.208 muertos bajo detención. Una vez más, las limitaciones de las investigaciones no oficiales se hacen evidentes. No obstante, es de rigor reconocer que, con independencia de que la documentación recabada y analizada por esta organización no nos proporcione una visión completa de los hechos, sí presenta pruebas indiciarias de la existencia de graves violaciones de derechos humanos que deben ser investigadas y juzgadas.

Lo cierto es que, a día de hoy¹⁰, sigue sin haber una sentencia firme sobre este caso. En la primera parte de este artículo, se expondrán las fases por las que ha ido pasando este procedimiento, los obstáculos que ha tenido que superar hasta llegar a la apertura del juicio en las Cámaras Extraordinarias Africanas en julio de 2013 y los factores que han permitido este desenlace.

La segunda parte del artículo se concentrará en la sentencia de 20 de julio de 2012 de la Corte Internacional de Justicia, que pone fin a un conflicto de jurisdicción surgido entre Senegal y Bélgica que ha tenido como objeto el proceso contra el ex dictador chadiano. En efecto, esta parte se centrará en el estudio de un dictamen controvertido, innovador en algunos extremos, pero criticable también por su carácter sucinto y la reticencia a pronunciarse sobre una de las cuestiones planteadas en el caso, una de las más trascendentales en el ámbito del derecho penal internacional: la posible naturaleza consuetudinaria de la obligación de extraditar o juzgar en relación con los más graves crímenes internacionales.

II. SENEGAL Y LA IMPUNIDAD: PAPEL DE LA PRESIÓN INTERNACIONAL EN SU EVOLUCIÓN LEGISLATIVA.

2.1. El exilio del dictador chadiano en Senegal y el fracasado primer intento de enjuiciamiento en Dakar

En 1990, tras ser derrocado por Idriss Déby (actual Presidente de Chad), Hissène Habré se exilia en Senegal, país que le concede asilo político. A pesar de los intentos de Dakar para que esta cuestión pasara desapercibida, las responsabilidades por la decisión de

largometraje de 75 minutos que explora los esfuerzos de esta organización por hacer responder al dictador de sus crímenes frente a la justicia.

⁹ Silva, Romesh, Jeff Klingner and Scott Weikart, "State Coordinated Violence in Chad...*op. cit.*

¹⁰ Escrito el 13 de octubre de 2013.

albergar en su territorio a un ex mandatario acusado de crímenes internacionales no tardan en exigirse públicamente.

Así, el 3 de febrero de 2000, el juez de instrucción senegalés, M. Demba Kandji, formaliza la acusación contra Hissène Habré por “crímenes contra la Humanidad, actos de tortura y barbarie¹¹” en un primer procedimiento oral en el que el acusado comparece y se declara inocente. Esta acusación había estado precedida por una denuncia ante el mismo tribunal en la que hasta ocho víctimas y grupos de víctimas se habían personado como parte civil en el proceso¹². Tras ser interrogado, Habré es puesto bajo arresto domiciliario y se abre así un debate jurídico acerca de la competencia jurisdiccional de Senegal para enjuiciar delitos cometidos por un extranjero fuera del territorio senegalés. La defensa fundamenta la procedencia de retirar los cargos en el hecho de que no se han aprobado aún las disposiciones necesarias para implementar la ratificada Convención contra la Tortura¹³.

El Tribunal de Primera Instancia (*Chambre d'accusation de Dakar*), a través de una sentencia de 4 de julio de 2000, anula el proceso utilizando diferentes argumentos para justificar, en cada delito que se le imputaba a Habré, la falta de jurisdicción de los órganos judiciales senegaleses¹⁴.

En lo referente a la imputación del delito de torturas, el Tribunal se remite a la legislación procesal vigente en ese momento en Senegal. El artículo 669 del Código Procesal Penal enumera exhaustivamente los delitos que permiten el enjuiciamiento de un extranjero por delitos cometidos fuera del territorio nacional. En tanto que la tortura no aparece en esta lista, el tribunal estima que la jurisdicción senegalesa carece de competencia para conocer de los hechos. Seguidamente rebate el argumento de la superioridad jerárquica de los instrumentos internacionales ratificados sobre la legislación nacional, afirmando que en tanto que el delito de tortura está tipificado en el Código Penal senegalés, la aplicación de este principio no es procedente. Esto excluye la necesidad de remisión a la Convención sobre la Tortura, lo cual implica también que la obligación de extraditar o juzgar allí contenida y sobre la que se fundamentaría la

¹¹ Concretamente se le imputa “el conocimiento, ayuda o asistencia en la comisión de hechos constitutivos de crímenes contra la Humanidad, actos de tortura y barbarie”, refiriéndose, para ello, a los artículos 45, 46, 294 bis y 288 del Código Penal senegalés. Los dos primeros regulan la complicidad en la comisión de delitos. El artículo 288 regula las circunstancias en las que, en caso de torturas, cabe la aplicación de atenuantes. Disponible en <http://www.hrw.org/legacy/french/themes/habre-inculpation.html>. Human Rights Watch ofrece, como parte de su trabajo en el caso Hissène Habré una completa base de datos con acceso directo a los documentos clave en este caso. Consultada el 13/10/2013.

¹² Plainte avec Constitution de Partie Civile, presentado ante el Juez de instrucción del Tribunal Regional de Dakar, 25 de enero de 2000. Disponible en francés en <http://www.hrw.org/legacy/french/themes/habre-plainte.html>. Consultado el 13/10/2013.

¹³ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, de 10 de diciembre de 1984, United Nations, Treaty Series, vol. 1465, p. 85.

¹⁴ Décision de la Chambre d'accusation de Dakar, Cour d'appel de Dakar, Chambre d'accusation, Arrêt n°135 du 04-07-2000 Disponible en francés en <http://www.hrw.org/legacy/french/themes/habre-decision.html>. Consultado el 11/10/2013.

competencia de los tribunales senegaleses, no es aplicable¹⁵. En efecto, se estimó que la referida regulación era suficiente para cumplir con el artículo 4 de la Convención que recoge la obligación de los Estados de velar “por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal¹⁶”.

En lo referente a los crímenes contra la humanidad, no tipificados en este momento por la legislación penal del país, la sentencia se remite al principio de legalidad recogido en el artículo 4 del Código Penal senegalés para negar la competencia material a los tribunales senegaleses para conocer de los hechos constitutivos del crimen¹⁷. Como se verá más adelante, la falta de incorporación de este crimen a la legislación senegalesa fue subsanada en 2007 a través de una reforma del Código Penal recomendada, entre otros, por el Comité de Juristas de la Unión Africana.

En este ámbito, es interesante notar un giro hacia el reconocimiento de la vinculatoriedad del derecho internacional. Si bien es cierto que todavía no se ha llegado a su aplicación directa en Estados que no han implementado aún en su legislación el contenido de los Convenios y Tratados ratificados, no es menos cierto que empieza a intuirse una tendencia global en esta dirección. El caso Fujimori, que conoció de las prácticas generalizadas de violaciones de derechos humanos durante el gobierno del Presidente Fujimori entre 1990 y 2000 en Perú, es un claro ejemplo de ello. Así, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Perú, en su sentencia de 7 de abril de 2009 califica los delitos de homicidio y lesiones graves de Barrios Altos y La Cantuta como crímenes contra la humanidad a través de la incorporación directa del derecho internacional consuetudinario. En este fallo, el reconocimiento de la aplicabilidad directa de este sistema normativo se desprende tanto del recurso a instrumentos jurídicos internacionales como de la remisión a la jurisprudencia de tribunales penales internacionales para su definición¹⁸. En efecto, el caso Fujimori se erige como un

¹⁵ Se sitúa así el Tribunal en una postura dualista *sui generis*. El argumento que construye el Tribunal para justificar su abstención para conocer de la causa presenta algunas particularidades de gran interés ya que aunque lo basa en la primacía del derecho nacional sobre el internacional en aplicación del principio de especialidad, no parece querer admitir la incompatibilidad del resultado con el derecho internacional. Así, en un ejercicio tremendamente reduccionista, parece entender cumplidas todas las obligaciones que se derivan de la Convención mediante el respeto a una interpretación bastante conveniente de su artículo 4, elegido entre todos ellos sin explicación. Esta conclusión no puede desprenderse en ningún caso ni de una interpretación sistemática ni teleológica del instrumento en cuestión y atenta contra el que el Preámbulo de Convención reconoce como su objetivo principal: “(...) hacer más eficaz la lucha contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en todo el mundo”.

¹⁶ Artículo 4 de la Convención sobre la Tortura de 1984: “1. Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura. 2. Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad”. Disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cat.htm>. Consultado el 11/10/2013.

¹⁷ Décision de la Chambre d'accusation de Dakar, Cour d'appel de Dakar, Chambre d'accusation, Arrêt n°135 du 04-07-2000. Disponible en francés en <http://www.hrw.org/legacy/french/themes/habre-decision.html>. Consultado el 13/10/2013.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia de la República de Perú, Caso Barrios Altos, La Cantuta y Sótanos SIE, Sala Penal Especial, Expediente n° A.V. 19-2001, Sentencia de 7 de Abril de 2009, párr. 711. Véase, para un estudio minucioso de este caso y su contribución al derecho internacional de los derechos humanos, la

referente de la efectividad y permeabilidad de los tribunales internos hacia el derecho internacional¹⁹, subrayando además el importante papel que tiene en la lucha contra la impunidad la colaboración de terceros Estados que como Chile, en el caso Fujimori o Senegal, en el caso Habré, cumplen con la obligación de extraditar o juzgar mediante la aplicación de una u otra parte del precepto²⁰.

Además, se trata este de un asunto que desarrolla una figura de vital importancia para el presente caso: la autoría mediata²¹. La autoría mediata, cuyo origen puede retrotraerse a los juicios celebrados tras la Segunda Guerra Mundial²², se desarrolla sobre todo en el seno de los tribunales penales internacionales. Así, se trata de un tipo de autoría que permite la construcción del principio de responsabilidad del superior²³ y se incorpora en los 90 a los estatutos de los tribunales penales internacionales *ad hoc* de la Antigua Yugoslavia y de Ruanda. A nivel jurisprudencial, ha sido la sentencia del Tribunal

obra de Quispe Remón y Bustamante Alarcón. QUISPE REMÓN, Q., BUSTAMANTE ALARCÓN, R., Derechos Humanos y lucha contra la impunidad. El caso Fujimori, Dykinson, 2011.

¹⁹ En palabras de Florabel Quispe: “El caso de Fujimori es un ejemplo de confianza en la justicia del país, en la justicia del derecho interno. Es una muestra de que es posible juzgar y sancionar a quien viola los derechos humanos, al margen del cargo que desempeñó y/o la importancia que tuvo en el pasado. Nadie escapa al poder de la ley, ni siquiera un ex presidente de la República. Fujimori ha sido juzgado por el poder judicial del país donde gobernó, y manipuló dicho poder en su momento. Sin duda es un precedente y aviso para todos aquellos jefes de gobierno que aprovechándose del poder, violan los derechos más sagrados del ser humano. Finalmente es de destacar la importancia de la relación del derecho interno y el derecho internacional de protección de la persona, de cara a evitar la impunidad. Este caso es un claro ejemplo de la sinergia entre ellos. El Estado reconoció su responsabilidad internacional y el derecho interno condenó al autor mediato de los crímenes. Produciéndose tanto la responsabilidad del Estado como del individuo por la violación a los derechos humanos”. QUISPE, F., El caso Fujimori: la relación del derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 61, nº1, 2009, pp. 291-295.

²⁰ Véase la Sentencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Chile de 21 de septiembre de 2007, en virtud de la cual se revoca la sentencia de 11 de julio de 2007 y se concede la extradición de Alberto Fujimori a Perú. En el caso de Senegal, puede sostenerse que el Estado opta por el enjuiciamiento para el cumplimiento de la obligación alternativa mediante la creación de las Cámaras Extraordinarias Africanas.

²¹ Para un análisis de la construcción de la autoría mediata en el caso Fujimori, desde el concepto de organización en la teoría del dominio, véase AMBOS, K., Sobre la “organización” en el dominio de la organización, *InDret, Revista para el análisis del derecho*, 2011, pp. 11 y ss.

²² En concreto, se puede afirmar que las bases de esta institución se sentaron con el asunto Yamashita. Yamashita era el General al mando del Grupo militar 14 en Filipinas durante la Segunda Guerra Mundial. En las zonas bajo el control de Yamashita, miles de civiles fueron asesinados por soldados japoneses. Yamashita fue condenado a muerte en una polémica sentencia no por cometer u ordenar los crímenes sino por no prevenirlos. Se asumió que Yamashita tenía conocimiento de las atrocidades que se habían cometido por parte de las tropas a su cargo. Véase MARTINEZ, J., Understanding Mens Rea in Command Responsibility, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, nº3, 2007, pp. 638-664, pp. 648 y ss. En castellano, SANDOVAL MESA, J.A., El desarrollo de la competencia internacional. Primero aportes desde Nüremberg y Tokio, *Revista Prolegómenos- Derechos y Valores*, pp. 35-55, 2012, pp. 50.

²³ Para adentrarse con mayor exhaustividad en el contenido y alcance de la doctrina de la responsabilidad del superior, incluyendo un recorrido por la cristalización de esta figura en el derecho consuetudinario y en la jurisprudencia internacional, véase AMBOS, K., La responsabilidad del superior en el Derecho Penal Internacional, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 52, Fasc/Mes 1-3, 1999, pp. 527-594 y JUSTICE MOLOTO, B., Command responsibility in International Criminal Tribunals, *Berkeley Journal of International Law Publicist*, vol. 3, 2009, pp. 12-25.

Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY) en el asunto Delalic, la que ha desarrollado los elementos de esta figura²⁴. Por su parte, la Corte Penal Internacional no se pronuncia sobre el contenido y alcance de la “responsabilidad del superior” hasta el 2009, en el caso Bemba, acusado de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra cometidos en marco del conflicto acaecido en la República Central Africana durante los años 2002-2003. En efecto, la Sala Pre-Judicial (Pre-Trial Chamber) enumera, en el auto de admisión del caso, los requisitos necesarios para establecer la responsabilidad penal mediante esta figura, regulada en el artículo 28 del Estatuto de Roma, para después desarrollarlos en los párrafos sucesivos²⁵. En el caso Fujimori, la Corte Suprema considera probado que Fujimori “era el hombre de dominio que se encontraba detrás de la organización²⁶”. Para la fundamentación de esta afirmación, el tribunal se remonta hasta los orígenes del Derecho Penal Internacional y a los Tribunales de Núremberg y Tokio²⁷.

Decididamente, los primeros pasos dados por los tribunales senegaleses no van en esta dirección. La cuestión de la autoría mediata, que indudablemente cobrará una gran importancia en el juicio que se está celebrando en estos momentos en el seno de las Cámaras Extraordinarias Africanas, ni siquiera se considera, ya que los argumentos esgrimidos sirven para que el tribunal, en primera instancia, considere que no tiene jurisdicción para conocer del caso anulando así el proceso penal abierto. Esta decisión se ratifica en segunda instancia por la Corte de Apelación, mediante una sentencia de 20 de marzo de 2001²⁸. Se confirmaba así que el primer intento de enjuiciamiento de

²⁴ TPIY, Sentencia, Fiscal c. Zejnil Delalic, Zdracko Mucic, Hazim DElic y Esad Landzo, caso n° IT-96-21-T, 16 de noviembre de 1998, párr. 346: “From the text of Article 7(3) it is thus possible to identify the essential elements of command responsibility for failure to act as follows:

(i) the existence of a superior-subordinate relationship;

(ii) the superior knew or had reason to know that the criminal act was about to be or had been committed; and

(iii) the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent the criminal act or punish the perpetrator thereof”. Este caso también se conoce por el nombre de campo de prisioneros “Celebici”.

²⁵ CPI, Sala Pre-Judicial, Auto de admisión del caso, Fiscal c. Jean-Pierre Bemba Gombo, caso n° ICC-01/05-01/08, 15 de junio de 2009, párr. 407:

“(a) The suspect must be either a military commander or a person effectively acting as such;

(b) The suspect must have effective command and control, or effective authority and control over the forces (subordinates) who committed one or more of the crimes set out in articles 6 to 8 of the Statute;

(c) The crimes committed by the forces (subordinates) resulted from the suspect's failure to exercise control properly over them;

(d) The suspect either knew or, owing to the circumstances at the time, should have known that the forces (subordinates) were committing or about to commit one or more of the crimes set out in article 6 to 8 of the Statute; and

(e) The suspect failed to take the necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress the commission of such crime(s) or failed to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution”.

²⁶ QUISPE, F., El caso Fujimori: la relación...*op. cit.*

²⁷ *Id.* Para luego recorrer la jurisprudencia internacional y la positivación del instituto en los Estatutos de los Tribunales Internacionales.

²⁸ Décision de la Cour de Cassation de 20 de marzo de 2001. Disponible en francés en <http://www.icrc.org/ihl->

Hissène Habré por parte de los tribunales nacionales senegaleses había quedado en una mera tentativa.

2.2. La solicitud de extradición por parte de Bélgica

Ante el cierre de esta vía, algunas de las víctimas que habían recibido asilo político en Bélgica (y a las que se les había otorgado la nacionalidad de este país), acudieron a los tribunales belgas con la esperanza de que el célebre carácter expansivo de su jurisdicción en el ámbito de las más graves violaciones de derechos humanos amparara su petición. Tras cuatro años de investigación, en septiembre de 2005, el juez belga Daniel Franssen²⁹, dicta una orden de arresto internacional contra el ex mandatario africano acusándole de la comisión de crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra, torturas y violaciones graves del derecho internacional humanitario³⁰. El mismo día en que se dicta la orden, Bélgica solicita formalmente a Senegal la extradición de Hissène Habré. A pesar de que en un primer momento las fuerzas policiales senegalesas parecen acatar esta solicitud procediendo a la detención de Habré, el 25 de noviembre de este mismo año, la Corte de Apelación dictamina que Bélgica no tiene competencia para dictar esta orden de extradición en tanto que Hissène Habré, como ex Presidente de Chad, goza de inmunidad diplomática³¹. Senegal entonces se dirige a la Unión Africana para solicitar asesoramiento sobre cómo proceder. La Unión Africana responde instando

nat.nsf/39a82e2ca42b52974125673e00508144/90e26efa1bb31189c1256b21005549b0!OpenDocument.

Consultado el 13/10/2013.

²⁹ En la actualidad ocupa el cargo de Juez de instrucción en el Tribunal Especial para el Líbano, creado en el año 2009 mediante un acuerdo entre el gobierno del Líbano y Naciones Unidas para enjuiciar el atentado terrorista que en febrero de 2005 acabó con la vida del Primer Ministro, Rafik Hariri y otras 22 personas. Es el primer tribunal internacional (aunque de carácter mixto) que se enfrenta al desafío de juzgar un delito de terrorismo internacional. Para más información, véase <http://www.stl-tsl.org/en/>

³⁰ Orden de arresto internacional de 19 de septiembre de 2005 (Nº. 2001/002 DD emitida por el *Tribunal de première instance* de Bruselas) (Consúltese el texto en el anexo 3 de la solicitud de apertura del procedimiento ante la Corte Internacional de Justicia, CIJ, Questions relating to the obligation to prosecute or extradite. (Belgium v. Senegal), Application instituting proceedings, general list nº.144, 19 de febrero 2009). Esta orden es transmitida por INTERPOL a Senegal (red notice). De acuerdo con los usos y práctica de este organismo, la “notice” actúa como solicitud de detención provisional con vistas a la extradición (tanto Senegal como Bélgica son miembros de INTERPOL desde el 4 de septiembre de 1961 y el 7 de septiembre 1923, respectivamente). En esta orden se afirma que Chad ha retirado cualquier derecho relacionado con la inmunidad diplomática a Hissène Habré y los cargos que se le imputan, y que fundamentan la orden de detención, son los siguientes: “2.3. Charge: serious violations of international humanitarian law, crimes of torture, crimes of genocide and crimes against humanity, war crimes, murder, attempted murder, intentional assault and battery, violations of personal freedom and the sanctity of the home, arbitrary violations of the rights guaranteed by the Constitution, arbitrary arrests, abductions, forced disappearances and false imprisonment”.

Véase <http://www.interpol.int/Public/ICPO/LegalMaterials/FactSheets/FS13fr.asp>. Consultado el 12/10/2013.

³¹ Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Dakar, Avis du 25 Novembre 2005 relatif à la demande d'extradition de Hissène Habré par la Belgique. A esta primera fracasada solicitud de extradición le siguieron otras dos solicitudes, igualmente ignoradas. En estos dos casos (la segunda de 15 de marzo de 2011 y tercera, de 5 de septiembre de 2012) se esgrimen defectos de forma en la solicitud de extradición para justificar la denegación. Véase, en relación a esta última, la Declaración de 10 de enero 2012. Consultado el 12/10/2013.

a Senegal a enjuiciar al dictador “en nombre de África mediante un tribunal senegalés competente que garantice un juicio justo³²”.

2.3. El papel del Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, la Unión Africana y los distintos tribunales regionales africanos en la reforma penal en Senegal.

Pero, ¿cómo ha pasado Senegal de ser el país que durante 20 años ha refugiado al individuo que presuntamente se encuentra detrás de cifras tan escalofriantes como 40.000 ejecuciones ó 200.000 casos de torturas a acoger las Cámaras Extraordinarias Africanas, un tribunal creado única y exclusivamente para celebrar el juicio por este caso? Es imposible responder a esta pregunta sin un análisis del rol del Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, la Unión Africana y los distintos tribunales regionales africanos han jugado en este proceso.

A) El Comité Contra la Tortura y la comunicación n°. 181/2001 de 19 mayo 2006

Comenzando por la contribución realizada por el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas, el 18 de abril de 2001, Suleymane Guengueng³³ y otros presentan, con arreglo al artículo 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes, una Comunicación ante este órgano en la que alegan “ser víctimas de violación por Senegal del párrafo 2 del artículo 5 y del artículo 7 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes³⁴”.

Los denunciantes, recordando que Senegal es parte en este instrumento internacional, abogan por la aplicación indirecta del derecho internacional y, tras criticar la falta de incorporación de las modificaciones necesarias al derecho penal interno por parte de Senegal, evidencian sus consecuencias al subrayar que “si bien el Tribunal de Casación considera que la presencia de Hissène Habré en el Senegal no justificaría por sí sola la apertura de sumario, es precisamente en esa presencia del autor en el territorio de que se

³² Unión Africana, Conferencia de la Unión Africana, séptima sesión ordinaria, 1-2 de julio de 2006, Décision sur le Procès d’Hissène Habré et l’Union africaine, Assembly/AU/Dec.127 (VII), Doc. Assembly/AU/3 (VII).

³³ De una atenta lectura a las denuncias presentadas antes los tribunales senegaleses y belgas, así como de las referencias que al mismo hace Reed Brody, de Human Rights Watch, se infiere que Guengueng se erige como representante y coordinador de las víctimas en esta causa. Consúltese su recientemente publicada autobiografía para una comprensión completa de su lucha por lograr que el ex dictador chadiano compareciera ante la justicia. GUENGUEN, S., Prisionier de Hissène Habré: l’expérience d’un survivant des geôles tchadiennes et sa quête de justice, Harmattan, 2012.

³⁴ Comité contra la Tortura, 36º período de sesiones, Comunicación n°181/2001: Senegal. 19/05/2006, CAT/C/36/D/181/2001, Párr. 1.1. Disponible en <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/CAT.C.36.D.181.2001.Sp?Opendocument>. Consultado el 14/10/2013.

trata, en la que se basa el artículo 5 de la Convención para determinar la competencia de ese país³⁵”.

Por otro lado, los denunciantes consideran que Senegal ha violado también el artículo 7, que consagra la obligación de extraditar o juzgar, en tanto que “no ha enjuiciado ni extraditado a Hissène Habré”, a pesar de haber descrito “detalladamente en su segundo informe periódico presentado al Comité, el mecanismo para la aplicación del artículo 7 en su territorio³⁶”.

El Comité concluye que ambas disposiciones han sido efectivamente violadas y realiza una interesante interpretación de la obligación de extraditar o juzgar. En el párrafo 9.8 estima que la misma ha sido incumplida por parte de Senegal en tanto que, a pesar de las denuncias presentadas por las víctimas, este país ha impedido la apertura del procedimiento contra Hissène Habré. Lo que resulta llamativo es que dos párrafos más adelante, el Comité reconoce que Senegal ha cometido una nueva violación de la obligación alternativa al no extraditar al sujeto a Bélgica tras la solicitud de extradición presentada por este Estado. De ello se desprende que el Comité aboga por una concepción bicefálica del elemento activador de la obligación alternativa en tanto que, de la letra de este dictamen se infiere que la obligación de extraditar o juzgar se activa bien mediante una denuncia en el Estado del territorio en el que se encuentre el presunto delincuente, bien mediante una solicitud de extradición por parte de un tercer Estado con competencia para ello³⁷.

En 2011, el Comité insiste y vuelve a recordar a Senegal el carácter vinculante de esta obligación, a través de la reseña completa del caso, respecto del cual, en este momento, no se había dado por terminado el diálogo sobre el seguimiento: “Los autores invitan al Comité a que: a) recuerde al Estado parte su obligación de organizar un proceso penal contra el Sr. Habré o extraditarlo a Bélgica (...)”³⁸.

³⁵ *Id.* párr. 3.3. Se trata de una explícita remisión a la cláusula *aut dedere aut judicare* que se erige en la referida Convención como mecanismo para evitar lagunas jurídicas que den lugar a la impunidad de los presuntos responsables de la comisión de torturas.

³⁶ *Id.* párr. 3.10.

³⁷ *Id.* párr. 9.8-9.12. Sobre esta cuestión no existe acuerdo en la doctrina. Entre los que creen que la obligación de juzgar solo surge cuando se deniega la solicitud de extradición se encuentra el profesor Remiro Brotóns, que afirma que “(...) si no hay petición de extradición (o si se deniega a un solicitante cuya competencia no es según el mismo tratado obligatoria) no hay obligación de juzgar”. Remiro Brotóns, A., *Derecho Internacional*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 1255. Otra parte de la doctrina niega que se pueda constatar la existencia de una relación cerrada entre ambas opciones. Véase Bassiouni, M.C., *The Duty to Prosecute and/or Extradite: Aut Dedere Aut Judicare*, in *II International Criminal Law* 35, 35 (M. Cherif Bassiouni ed- 3d ed. 2008), pp. 41-42.

³⁸ Naciones Unidas, Informe del Comité contra la Tortura, 45 período de sesiones (1º a 19 de noviembre de 2010) y 46º período de sesiones (8 de mayo a 3 de junio 2011), AG, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento nº 44 (A/66/44). Reseña completa del caso Guengueng y otros, nº181/2001, pp. 187-193, párr. 123. El Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura, el Profesor Fernando Mariño, había recordado a Senegal en 2010 que el aplazamiento del comienzo de las actuaciones penales por falta de recursos financieros ya no podía verse justificado porque estos recursos ya estaban disponibles, recordando a este país la obligación que tenía bien de iniciar los procedimientos o de extraditar al Sr. Habré a Bélgica para que se le juzgara allí.

B) La Unión Africana

Se ha avanzado ya que la Unión Africana, mediante una decisión publicada el 2 de julio de 2006 ordena a Senegal llevar a cabo la investigación y el enjuiciamiento del dictador chadiano en nombre de África³⁹. Esto lo hace a la luz del informe remitido por el Comité de Juristas sobre el caso⁴⁰. Los factores principales a tener en cuenta por parte de este Comité a la hora de elaborar su informe son seis: a. El rechazo total de la impunidad; b. El respeto a los estándares internacionales de derechos de seguridad jurídica, incluyendo la independencia de los jueces y la imparcialidad de los procesos; c. La jurisdicción sobre los crímenes por los que Hissène Habré debe ser enjuiciado; d. La eficiencia del juicio en términos de coste y tiempo; e. La accesibilidad al juicio por parte de las víctimas y los testigos; y f. El carácter prioritario de un mecanismo africano⁴¹.

Entre los pronunciamientos del Comité, resulta fundamental destacar el rechazo de la aplicabilidad de la inmunidad diplomática al ex mandatario chadiano y la cancelación de cualquier régimen de prescripción para los graves crímenes de los que Habré había sido acusado⁴². La postura del Comité es coherente con la evolución de la doctrina de la inmunidad de los jefes del Estado que, desde el caso de la Orden de Arresto de 11 de abril de 2000 (asunto Yerodia), en el que la CIJ afirma que la inmunidad opera solo mientras el acusado desempeña el cargo que la garantiza⁴³, ha experimentado una tendencia hacia el reconocimiento de una excepción en la aplicación de la misma en el caso de los crímenes internacionales⁴⁴. Su incorporación a la jurisprudencia de la CIJ tiene lugar en el asunto Bélgica c. Senegal, tal y como se verá en el siguiente apartado.

³⁹ Unión Africana, Conferencia...*supra* nota al pie 32. El texto en francés en que aparece este mandato reza como sigue: “(ii) MANDATE la République du Sénégal de poursuivre et de faire juger, au nom de l’Afrique, Hissène Habré par une juridiction sénégalaise compétente avec les garanties d’un procès juste;”.

⁴⁰ El Comité de Juristas eminentes africanos se crea por la Asamblea de la Unión Africana el 24 de enero de 2006 para examinar todos los aspectos del caso Hissène Habré y para ayudar a diseñar un mecanismo de lucha contra la impunidad en particular en el contexto africano. Está compuesto por siete miembros: el Juez Guibril Camara, de Senegal, la Profesora Delphine Emmanuel (Adouki) de Congo-Brazzaville, el Profesor Michel Ayodele Ajomo, de Nigeria, el Profesor Robert Dossou, de Benin, el Juez Joseph S. Warioba, de Tanzania, D. Anil Kumarsingh Gayan de Mauricio y la Profesora Henrietta J.A.A. Mensa-Bonsu de Ghana.

⁴¹ Report of the Committee of eminent african jurists on the case of Hissène Habré, African Union, 2 de julio de 2006.

⁴² *Id.* párr. 13 y 14.

⁴³ CIJ, Caso de la Orden de Arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica), Sentencia de 14 de febrero de 2002, párr. 61.

⁴⁴ Postura mantenida por algunos miembros del tribunal ya en el caso Yerodia. Véase la opinión particulares de la Jueza ad hoc Van den Wyngaert que disiente de la sentencia dictada defendiendo, mediante elaborados y sólidos argumentos jurídicos que 1. No existe ninguna norma de derecho consuetudinario que proteja a titulares del cargo de Ministro de Asuntos Exteriores contra la apertura de procedimientos penales; y 2. El derecho internacional no solo no prohíbe sino que insta a los Estados a investigar la supuesta comisión de crímenes internacionales y crímenes de guerra, incluso si el presunto autor ostenta un cargo oficial en otro país. CIJ, Caso de la Orden de Arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica), Sentencia de 14 de febrero de 2002. (Opinión disidente de la Jueza Christine Van Den Wyngaert, párr. 8-28).

Los juristas acaban su informe corroborando la obligación que tiene Senegal, en virtud de la Convención contra la Tortura, de ejercer su jurisdicción sobre el dictador a la luz de su presencia en el territorio de Senegal. Sin embargo, antes de sugerir la creación de un tribunal *ad hoc* como solución idónea al problema planteado, también se reconoce competencia para conocer del caso a Chad y a otros países africanos que hubieran ratificado la Convención. Por último, se insiste en la necesidad de que los Estados den pasos hacia la promulgación de normas que incorporen las disposiciones de la Convención a la normativa interna⁴⁵.

Las consecuencias de esta decisión no tardan en evidenciarse: en 2007, Senegal promulga un texto legislativo dirigido a otorgar a los tribunales senegaleses todas las herramientas necesarias para conocer de casos de genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y torturas, incluso cuando éstos hubiesen sido cometidos fuera del territorio de Senegal⁴⁶. El 23 de julio de 2008, el Parlamento de Senegal acomete una reforma de la Constitución en virtud de la cual se establece de manera inequívoca la competencia jurisdiccional de los tribunales senegaleses para enjuiciar crímenes de lesa humanidad cometidos en el pasado.

Estas reformas están dirigidas a salvar el obstáculo del principio de legalidad para permitir a los tribunales senegaleses investigar y enjuiciar las torturas y crímenes supuestamente cometidos por Habré en Chad entre 1982 y 1990.

Ya en el año 2011, la UA propone al Gobierno de Senegal un plan para crear unas Cámaras Especiales, propuesta que es rechazada por Senegal. No es hasta marzo de 2012, tras las elecciones que provocaron un cambio de Gobierno en este país, que el nuevo Presidente acepta el plan y comienza las negociaciones con la UA para la creación de las Cámaras Extraordinarias Africanas⁴⁷.

⁴⁵ *Id.* párr. 37.

⁴⁶ De hecho, la Jueza Xue, en la opinión disidente que esgrime en el seno de la CIJ en el asunto Bélgica c. Senegal, reconoce que la decisión de la Unión Africana sin duda contribuyó a acelerar el proceso de reforma de la legislación senegalesa en el 2007: “*It would only do justice to say that the AU’s decision adopted in July 2006 that urged Senegal to ensure Hissène Habré be tried in Africa and by the Senegalese courts actually accelerated Senegal’s process to amend its national law in accordance with the provisions of the Convention and paved the way for the trial of Mr. Habré*”. CIJ, Cuestiones relativas a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal), Sentencia de 12 de julio de 2012, Opinión disidente de la Jueza Xue, párr. 41.

⁴⁷ Las negociaciones entra la Unión Africana y el Gobierno de Senegal, ahora bajo la dirección de Abdoul Mbaye, culminan con la firma de un acuerdo el 22 de agosto de 2012, casi un mes después del fallo de la CIJ reconociendo que Senegal tenía, en virtud de sus obligaciones convencionales y del derecho consuetudinario, la obligación de “extraditar o juzgar” al ex Presidente chadiano. Human Rights Watch, Senegal: New Court to TRY CHAN ExDictator in Senegal, 22 de agosto de 2012. El 8 de febrero de 2013 se inauguran oficialmente las Cámaras Extraordinarias Africanas. Ilawyerblog, Opening of the Extraordinary African Chambers to try the former President of Chad, Hissène Habré, 11 de febrero de 2013. Consultado el 15/10/2013.

C) La inadmisión de la demanda ante la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

El primer intento del ex mandatario chadiano de frenar un posible enjuiciamiento de sus presuntos crímenes consistió en la presentación de una demanda contra Senegal, mediante una tercera persona, ante la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos el 11 de agosto de 2008.

Sin embargo, esta primera opción no llegó muy lejos en tanto que el 15 de diciembre de 2009, la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos resuelve el que sería su primer caso, inadmitiendo el asunto sobre la base de que Senegal, en ese momento, no había ratificado la competencia de la Corte de admisión de demandas individuales⁴⁸.

D) La sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica de África Occidental (CEDEAO)

El Tribunal de Justicia de la CEDEAO fue creado inicialmente como un órgano judicial de resolución de controversias entre Estados, asegurando que los mismos respetasen las obligaciones adquiridas en el marco de una unión económica. Hasta 2005, los únicos sujetos de derecho que podían presentar casos ante este tribunal eran las entidades estatales. Sin embargo, a partir de este momento, se reconoce a los individuos la posibilidad de presentar denuncias por violaciones de derechos humanos recogidos en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y otros instrumentos internacionales de protección de los derechos fundamentales. El tribunal pasa así a conocer fundamentalmente de casos de violaciones de estos derechos.

En octubre de 2008, Hissène Habré acude al tribunal de la CEDEAO en un segundo intento por evitar ser procesado, apelando al reconocimiento de la violación de sus derechos humanos. En efecto, denuncia que de abrirse un juicio contra él en Senegal, se estaría violando el principio de retroactividad, uno de los pilares del sistema de seguridad jurídica.

El 18 de noviembre de 2010, este órgano da a conocer su fallo, en el que, estimando las razones esgrimidas por la defensa de Hissène Habré, declara que para que Senegal no

⁴⁸ Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Asunto *Michelot Yogogombaye c. Senegal*, caso no. 001/2008, Sentencia de 15 de diciembre de 2009, párr. 31: “To resolve this issue, it should be noted that, for the Court to hear a case brought directly by an individual against a State Party, there must be compliance with, inter alia, Article 5(3) and Article 34 (6) of the Protocol. (...) Consequently, the Court concludes that Senegal has not accepted the jurisdiction of the Court to hear cases instituted directly against the country by individuals or non-governmental organizations. In the circumstances, the Court holds that, pursuant to Article 34 (6) of the Protocol, it does not have jurisdiction to hear the application” (párr. 37). Entre los argumentos esgrimidos por el denunciante, resulta interesante traer a colación aquel relativo a la conveniencia de recurrir a métodos de justicia transicional como alternativa al proceso judicial, párr. 22: “(...) according to the Applicant, in opting for a judicial solution rather than an African solution inspired by the African tradition, such as the use of the “Ubuntu” institution (reconciliation through dialogue, truth and reparations), Senegal sought to use its services as legal agent of the African Union for financial aid”.

viola el referido principio, el enjuiciamiento de Habré debe realizarse por parte de un Tribunal Especial:

“Toutefois, en dépit des dénégations de pure forme du Défendeur, la Cour note, qu'au delà de la justification de la mise en conformité de sa législation avec ses engagements internationaux, L'Etat du Sénégal a gravement méconnu les dispositions de l'article 7.2 de la Charte Africaine des Droits de L'Homme et des Peuples et de l'article 11.2 de la Déclaration Universelle des Droits de L'Homme qui interdisent la rétroactivité d'une disposition d'ordre pénal (...)⁴⁹”.

El tribunal entiende que la única manera de garantizar el enjuiciamiento de Hissène Habré en el marco de un proceso justo realizado por una jurisdicción competente para ello, sin violar los principios que componen los derechos de seguridad jurídica, requiere que el proceso se desarrolle en el seno de un tribunal especial creado *ad hoc* para conocer de estos crímenes:

“Toutefois, la Cour relève que la mise en œuvre du mandat de l'Union Africaine doit se faire selon la coutume internationale qui a pris L'habitude dans de telles situations de créer de juridictions ad' hoc ou spéciales. L'expression « ...juridiction compétente... » contenue dans ce mandat ne signifie rien d'autre que la mise en place d'un cadre judiciaire ad' hoc dont la création et les attributions trouveraient leur bas relief dans les dispositions de L'article 15. 2 du Pacte International sur les Droits Civils et Politiques et que le Sénégal est chargé de proposer au mandant les formes et modalités de mise en place d'une telle structure.

Ainsi, toute autre entreprise du Sénégal en dehors d'un tel cadre violerait, d'une part, le principe de la non rétroactivité de la loi pénale, consacré par les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme comme étant un droit intangible et d'autre part, ferait obstruction au respect du principe de l'impunité consacré par les mêmes textes internationaux⁵⁰”.

Se trata de una decisión que ha jugado un papel determinante en la creación de las Cámaras Extraordinarias Africanas. Si bien es cierto que en última instancia propone una solución para garantizar el enjuiciamiento, la interpretación excesivamente rigorista de los derechos de seguridad jurídica ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina iusinternacionalista⁵¹.

⁴⁹ Cour de Justice de la Communauté Economique des Etats de L'Afrique de L'Ouest (CEDEAO), Affaire Hissène Habré c. République du Sénégal, ROLE GENERAL No. ECW/CCJ/APP/07/08 ARRET NO: ECW/CCJ/JUD/06/10 du 18 novembre 2010, párr. 48. Disponible en <http://www.hrw.org/fr/news/2010/11/18/arr-t-cedeaoecowas-ruling-hissein-habr-c-r-publique-du-s-n-gal>. Consultado el 15/10/2013.

⁵⁰ *Id.* párr. 58.

⁵¹ AMO HESSBRUEGGE, J., “ECOWAS Court Judgement in Habré v. Senegal Completes Prosecution in the Name of Africa,” *ASIL Insights*, 3 de febrero 2010: “The Court essentially concludes that international custom requires that international(ized) tribunals try international crimes, whereas national courts can have jurisdiction only if such crimes had already been incorporated into national law when they were committed. The assertion of such a custom is difficult to harmonize with a whole range of cases in which national courts have retroactively asserted jurisdiction over international crimes. These cases date back to Israel’s prosecution of Holocaust-planner Adolph Eichmann for international crimes

2.4. La creación de las Cámaras Extraordinarias Africanas.

Tras la llegada al gobierno del partido Alianza por la República en marzo de 2012, Macky Sall se convierte en el Presidente de Senegal y decide aceptar la propuesta de la Unión Africana de creación de unas Cámaras Extraordinarias Africanas con sede en Senegal para juzgar al ex dictador chadiano, Hissène Habré, refugiado en este territorio desde 1990.

En efecto, el 22 de agosto de 2012 se firma el acuerdo entre Senegal y la Unión Africana por el que se establece este órgano judicial especial. Consiguientemente, el 17 de diciembre de 2012, el Parlamento Nacional del Senegal aprueba la ley en virtud de la cual se crean estas Cámaras. Las Cámaras están compuestas por cuatro secciones: una sección de instrucción que cuenta con cuatro jueces senegaleses, una Cámara de acusación compuesta por tres jueces senegaleses, una Cámara de Primera Instancia y una Cámara de Apelación, cada una con dos jueces senegaleses y un Presidente de otro país perteneciente a la Unión Africana. La legislación procesal aplicable es la senegalesa.

El mandato de las Cámaras consiste en el enjuiciamiento de la persona o personas responsables de la comisión de delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y tortura cometidos en Chad entre 1982 y 1990. El Estatuto de las Cámaras Extraordinarias Africanas positiviza algunos de los más importantes avances en el ámbito del derecho penal internacional, como la inaplicabilidad absoluta de la inmunidad diplomática para eludir la responsabilidad penal derivada del delito⁵² o el reconocimiento expreso de la imprescriptibilidad de los crímenes objeto de regulación⁵³. La regulación de los modos de responsabilidad no varía con respecto a los tribunales *ad hoc* para la Antigua Yugoslavia y Ruanda.

Según las previsiones existentes, tras su acusación formal, el juicio contra Hissène Habré no dará comienzo hasta 2014, por lo que todavía pasará algún tiempo hasta que se promulgue una sentencia firme en este caso.

that were committed before the State of Israel and its domestic criminal laws came into existence. Today, international law even points to a customary duty of states to exercise their jurisdiction over international crimes”; SPIGA, V., “Non-retroactivity of Criminal Law. A New Chapter in the Hissène Habré Saga”, *Journal of International Criminal Justice* 9 (2011), 5-23, pp. 20: “In a somewhat inconsistent manner, the Court concludes that any other option, including . one can reasonably assume . a domestic trial, would be in violation of the principle of non-retroactivity. The Court’s legal reasoning is tainted with many flaws concerning: (i) the existence of an ‘international custom’ to set an ad hoc tribunal; (ii) the undefined nature of such ad hoc tribunal; (iii) the application of Article 15(2) of the ICCPR; and (iv) the different nullum crimen sine lege standard suggested with respect to ad hoc tribunals”.

⁵² Statut des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises pour la poursuite des crimes internationaux commis au Tchad durant la période du 7 juin 1982 au 1er décembre 1990, consultado el 17/07/2013 Article 10.3: “La qualité officielle d’un accusé, soit comme Chef d’État ou de Gouvernement, soit comme haut fonctionnaire, ne l’exonère en aucun cas de sa responsabilité pénale au regard du présent Statut, plus qu’elle ne constitue en tant que telle un motif d’atténuation de la peine encourue”.

⁵³ Article 9 – Imprescriptibilité: “Les crimes relevant de la compétence des Chambres africaines extraordinaires sont imprescriptibles”.

III. ALCANCE Y CONTENIDO DE LA CONFIGURACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE EXTRADITAR O JUZGAR SEGÚN LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA EN EL CASO DE HISSÈNE HABRÉ: LA SENTENCIA DE 20 DE JULIO DE 2012.

3.1. Auto de 28 de mayo de 2009: la denegación de medidas provisionales

Tras fracasar en el intento de ejercer su jurisdicción sobre Hissène Habré mediante una solicitud de extradición a Senegal, Bélgica remite el caso a la CIJ al entender que con este comportamiento, Senegal estaba incumpliendo sus obligaciones con arreglo al derecho internacional convencional y consuetudinario.

Así, el 19 de febrero de 2009 presenta ante la mencionada Corte, una solicitud de apertura de procedimiento bajo el título “Cuestiones relativas a la obligación de juzgar o extraditar. (Bélgica c. Senegal)⁵⁴”. Junto con esta demanda, Bélgica adjunta una solicitud de medidas provisionales tendentes a garantizar el eventual juicio, reguladas en el artículo 41 del Estatuto de la Corte.

Es preciso comprender el contexto en el que se solicitan estas medidas. En efecto, en la propia solicitud de medidas provisionales, Bélgica hace referencia a una entonces reciente entrevista concedida por el entonces Presidente de Senegal, Abdoulye Wade a Radio France International en la que amenazaba con suspender el arresto domiciliario de Hissène Habré en caso de no conseguir el presupuesto necesario para llevar a cabo el enjuiciamiento⁵⁵. En esta misma línea, la entrevista concedida por el ex mandatario de

⁵⁴ CIJ, Cuestiones relativa a la obligación de juzgar o extraditar. (Bélgica c. Senegal), Application instituting proceedings, General list n°.144, 19 de febrero 2009. El orden en que se presentan las alternativas no es casual ya que, como se verá seguidamente a través del análisis de la sentencia, en el presente caso la obligación de juzgar se formula como en términos imperativos mientras que la obligación de extraditar se mantiene como alternativa. Por consiguiente, la utilización de esta fórmula por parte de Bélgica al presentar el caso ante la CIJ reflejan un respeto al rigor terminológico en el ámbito de la construcción del derecho internacional que ha sido elogiado por autores como Johanna Harrington, HARRINGTON, J., “*ICJ denies Belgium’s request for provisional measures in the “Prosecute or Extradite” case*”, EJIL:Talk!, 29 de mayo 2009, disponible en <http://www.ejiltalk.org/belgiums-request-for-provisional-measures-in-the-prosecute-or-extradite-case/>: “I realize, however, that flipping the phrase is a more accurate reflection of Belgium’s wider goal in bringing this case, namely the goal of establishing (or from Belgium’s perspective, confirming) the existence of a international law obligation to prosecute those who commit serious violations of human rights and commit serious breaches of international humanitarian law. This goal clearly fits within the larger project of ensuring no impunity for those who commit the most serious crimes and is undoubtedly a worthy aspiration. But, as I have argued briefly elsewhere (here) in relation to the International Law Commission’s current study of “extradite or prosecute”, one cannot simply “flip the phrase” to equate “prosecute or extradite” with “extradite or prosecute”, and nor can one justify the revision of the classic shorthand of “aut dedere aut judicare” solely on the grounds that it would be “better construed as judicare vel deder”, as Professor Eric David suggested in his oral observations before the ICJ”.

⁵⁵ CIJ, Cuestiones relativa a la obligación de juzgar o extraditar. (Bélgica c. Senegal), Solicitud de aplicación de medidas provisionales solicitadas por el gobierno de Bélgica, 17 de febrero de 2009. Esto nos permite introducir un breve apunte sobre el que se erige como uno de los ejes centrales de este caso: el coste del proceso.

Senegal al diario español “Público”, de 14 de octubre de 2008 debe ser traída a colación en tanto que ayuda a definir el ambiente político existente en este momento histórico. En la misma, a preguntas como “¿Veremos a Habré delante de los jueces?”, el ex presidente responde de manera contundente: “Espero que se movilicen, porque yo no voy a guardar indefinidamente a Habré. Hace falta dinero para pagar a los magistrados, los tribunales, los viajes de los jueces a Yamena y de los testigos a Senegal. Alguien tiene que pagar estos gastos, y no será Senegal⁵⁶”.

Se desprende del clima descrito que con esta solicitud, Bélgica buscaba garantizar, mediante la actuación de la CIJ, que Hissène Habré no lograra huir de Senegal, obstaculizando así el desarrollo del proceso penal que desde hacía años estaba pendiente contra él. Tras escuchar las alegaciones de ambas partes, la Corte, por 13 votos a 1, denegó la solicitud de adoptar medidas provisionales. El argumento principal esgrimido para fundamentar esta decisión fue el de las garantías formales otorgadas por el Gobierno de Senegal durante la fase del juicio oral, en virtud de las cuales se estima que no concurre el elemento de la urgencia en tanto que con las garantías citadas desaparece el riesgo de perjuicio irreparable de los derechos de Bélgica⁵⁷.

La cuestión económica ha jugado, sin duda, un importante papel en el presente caso. La falta de fondos para establecer el Tribunal Especial que llevara a cabo el juicio ha sido esgrimida como la razón principal que justifica los constantes retrasos por parte de Senegal a la hora de comenzar el proceso contra Hissène Habré. Entre 2008 y 2010, las negociaciones entre Senegal, la Unión Africana y la Unión Europea consiguieron recaudar 8.6 millones de euros (la solicitud inicial de Senegal eran 66 millones, que después rebajó a 27, <http://999.fidh.org/chronology-of-the-hissene-habre-case-9776>). En el Informe del Comité contra la Tortura de 2011 sobre el caso Habré, se afirmó lo siguiente: “Con referencia a la alegación del Estado parte de que el juicio tendría lugar cuando la comunidad internacional recaudara los fondos necesarios, los autores explicaron que, tras una mesa redonda celebrada en Dakar el 24 de noviembre de 2010, varios Estados y organizaciones, como la Unión Africana, la Unión Europea, Alemania, Bélgica, los Países Bajos y otros se comprometieron a aportar hasta 11.700.000 dólares de los Estados Unidos para el juicio del Sr. Habré. El documento final de la mesa redonda se centró en la necesidad de iniciar el juicio de inmediato”. Más recientemente, el Presidente estadounidense Barack Obama ha declarado públicamente que apoyaría económicamente el trabajo del referido Tribunal Especial. Esto ha suscitado importantes críticas que han tildado de hipócrita la actitud americana habida cuenta de los constatados y alarmantes datos de tortura cometidos a manos de la administración americana. Véase artículo publicado por William Schabas en su blog, humanrightsdoctorate.blogspot.com titulado “Obama supports prosecutions under Torture Convention, as long as they are in Africa” de 27 de junio de 2013. Disponible en <http://humanrightsdoctorate.blogspot.com.es/2013/06/obama-supports-prosecutions-under.html>. Consultado el 14/10/2013.

⁵⁶ Entrevista a Abdoulaye Wade, Presidente de Senegal, “No acepto lecciones de moralidad de los países desarrollados”, Público, 14 de octubre de 2008, disponible en <http://www.publico.es/internacional/164384/no-acepto-lecciones-de-moral-de-los-paises-desarrollados>. Consultado el 14/10/2013.

⁵⁷ CIJ, Cuestiones relativas a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal), Medidas Provisionales, Orden de 28 de mayo de 2009, I.C.J. Reports 2009, pp. 139, párr. 71-72 “Whereas the Court further notes that Senegal, both proprio motu and in response to a question put by a Member of the Court, gave a formal assurance on several occasions during the hearings that it will not allow Mr. Habré to leave its territory before the Court has given its final decision; Whereas, as the Court has recalled above, the indication of provisional measures is only justified if there is urgency; whereas the Court, taking note of the assurances given by Senegal, finds that, the risk of irreparable prejudice to the rights claimed by Belgium is not apparent on the date of this Order”.

A pesar de la cuasi-unanimidad de los votos a favor de la denegación de la solicitud formulada por Bélgica, la cuestión de la aplicación de medidas provisionales en el presente caso resultó ser una cuestión bastante controvertida. Así lo demuestran las opiniones particulares que con el fin de puntualizar y matizar determinados aspectos relativos a este tema, formulan 4 de los 14 magistrados⁵⁸. De entre las mismas, cabe destacar la del Juez Cançado Trindade, único miembro del tribunal que vota en contra de la denegación de las medidas provisionales y que considera, al contrario que el resto de los magistrados, que en el presente caso se dan las condiciones para la adopción de medidas provisionales, pudiendo y debiendo la CIJ adoptarlas⁵⁹. Para fundamentar su desacuerdo, el magistrado se concentra en demostrar la concurrencia de los dos requisitos para la adopción de las medidas provisionales: la urgencia y el potencial daño irreparable.

En relación con la determinación de la concurrencia de la urgencia, Cançado propone la aplicación de un criterio basado en el reconocimiento de la persona como sujeto de derecho internacional, otorgándole, en el presente caso, la titularidad del derecho en juego: el de la realización de la justicia. En base a ello, explica la concurrencia de los requisitos de la urgencia y del potencial daño irreparable que ya viene causando un paso del tiempo teñido de impunidad: “In ascertaining urgency, it may further reasonably be asked: urgent to whom? To the “administrators” or “operators” of justice anywhere? Most likely not, as, in all latitudes, they are used to the time of human justice, which is not the time of human beings. To the victims? Certainly yes, as their time (*vita brevis*) is not the time of human justice. If abstraction is made of the time of human beings, and of the human drama underlying a situation such as that of the present case, justice is bound to fail” (párr. 53). (...) “But the ultimate beneficiaries of that right are not the States, are not abstract entities, but rather human beings, of flesh and bones, of body and soul, who, like everyone, grow old and die. To overlook this fact amounts to wander in a Vattelian dream world of a strictly inter-State society which is long past”. (párr. 61). (...) “Each time a surviving victim of torture, waiting for justice, dies without having attained it, there is an (additional) irreparable harm”. (párr. 62).

⁵⁸ Los jueces Koroma y Yusuf se limitan, en su opinión particular conjunta, a reiterar su confianza en las repetidas garantías de celebración del juicio ofrecidas por Senegal; por su parte, los magistrados Al-Khasawneh y Skotnikov consideran que el asunto no debería haber seguido adelante en tanto que al abordar la solicitud de medidas provisionales y siendo el resultado la denegación, estiman que la ausencia de disputa entre ambos Estados resulta evidente. Por su parte, el juez Sur, nombrado por Senegal, realiza algunas reflexiones sobre el rol del juez ad hoc y coincide con la última pareja al negar la existencia de un conflicto entre Bélgica y Senegal, párr. 14: “Senegal has expressed its resolve to prosecute, as demanded of it by Belgium, whose Application does not refer to any specific time frame but rather to a decision in principle. (...) it is apparent that the dispute, assuming it have existed earlier, no longer exists as the present Order is being handed down, since Belgium’s claims have been satisfied by Senegal’s repeated statements that it will try Mr. Habré as soon as posible for all of the crimes of which he stands accused”. CIJ, Cuestiones relativas a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal), Medidas Provisionales, Orden de 28 de mayo de 2009, I.C.J. Reports 2009, (Opiniones particulares).

⁵⁹ CIJ, Cuestiones relativas a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal), Medidas Provisionales, Orden de 28 de mayo de 2009, I.C.J. Reports 2009, pp. 165, párr. 1. (Opinión particular del Juez Cançado Trindade).

De todo lo anterior, Cançado Trindade extrae la conclusión de que el paso del tiempo sin lograr hacer efectivo el derecho a la realización de la justicia, convierte al mismo en un derecho cada vez más urgente⁶⁰ que, junto con el confirmado riesgo de daño irreparable expuesto, fundamenta la crítica a la decisión del resto de la Cámara de denegar la aplicación de medidas provisionales⁶¹.

Se trata sin duda de una opinión particular de gran trascendencia de cara al estudio de la naturaleza jurídica de la obligación de juzgar o extraditar e incluso de cara al análisis de las tendencias en el actual derecho internacional. Al colocar el reconocimiento del individuo y del derecho a la justicia (en este caso) del que es titular en la base y fundamento del derecho internacional, actuando la naturaleza atroz de estos crímenes internacionales como catalizador, Cançado propone una interpretación del derecho penal internacional coherente con el reconocimiento de los derechos humanos y el compromiso global de lucha contra la impunidad en este ámbito, basada en la cooperación penal entre Estados y en la defensa de la jurisdicción universal para los referidos crímenes⁶². Asimismo, desde una concepción realista y práctica del tiempo que coloca a la víctima y el paso de su vida en el centro, propone una interpretación de los conceptos de urgencia y daño irreparable mucho más lógica y respetuosa con los derechos fundamentales tales como el de acceso a la justicia. Interpretación que, por otro lado, choca con las apreciaciones que los jueces Al-Khasawneh, Skotnikov y Sur que defienden la inexistencia de un conflicto entre ambos Estados una vez constatada formalmente la intención de Senegal de llevar a cabo el enjuiciamiento del ex dictador chadiano Hissène Habré. Estos tres juristas coinciden en negar la necesidad de fijar un límite temporal a partir del cual poder considerar vulnerada la obligación⁶³.

⁶⁰ *Id.* párr. 59: “The prevalence of impunity in the passage of time renders the realization of justice more and more urgent. In the context of impunity, urgency increases, rather than decreases, with the passing of time”.

⁶¹ *Id.* párr. 64: “In the present case concerning questions relating to the obligation to prosecute or extradite, there is, in my view, no room for doubt that the elements of urgency and of the probability of irreparable harm are present, and clearly so. (...) The assumption of the absence of urgency of the present decision of the Court’s majority requires demonstration. The ICJ should, thereby, in my view, have indicated provisional measures, in the faithful exercise of its functions, so as to seek to ensure the prompt realization of justice in the cas d’espèce”.

⁶² *Id.* párr. 103: “The central dilemma of the matter at issue, facing nowadays not only States, but the legal profession as well, is quite clear to me: either they keep on relying on the traditional types of criminal jurisdiction (cf. párr. 99, supra), irrespective of the gravity of the offences committed, or else they admit that there are crimes that do indeed shock the conscience of humankind and that render thereby ineluctable the recourse to universal jurisdiction. Either they continue to reason as from the Outlook of an international legal order atomized in sovereign units, or else they decide to move closer to the ideal of the *civitas maxima gentium*”.

⁶³ *Id.* Opinión particular de Al-Khasawneh y Skotnikov (párr. 13) y opinión particular de Sur (párr. 14, sup. Nota al pie 58).

3.2. Sentencia de 20 de julio de 2012: el fracasado intento de lograr un pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) acerca de la consolidación del *aut dedere aut judicare* como costumbre internacional

Tres años más tarde, el 20 de julio de 2012, la CIJ hace pública una sentencia histórica en el ámbito del derecho procesal penal internacional. A solicitud de Bélgica, se pronuncia por primera vez sobre la naturaleza jurídica y el carácter de una de las herramientas procesales potencialmente más eficaces para erradicar los espacios de impunidad a nivel global: la obligación de juzgar o extraditar⁶⁴.

Resulta fundamental notar que en la demanda inicial presentada por Bélgica, este Estado se refiere a la obligación que pesa sobre Senegal de enjuiciar a Habré por la supuesta comisión de torturas y crímenes de lesa humanidad. Si bien se apoya en un instrumento convencional para justificar la obligación procesal de Senegal en relación al delito de torturas, es la costumbre internacional la que le sirve de fundamento para extraer la misma conclusión en relación al crimen de lesa humanidad⁶⁵. Esta sugerente alusión al derecho consuetudinario como fundamentador de la obligación de juzgar o extraditar en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad podría haberse consolidado mediante un pronunciamiento por parte del CIJ y habría supuesto una revolución en el ámbito del derecho penal internacional. Sin embargo, este tribunal optó por un decepcionante silencio en relación a esta cuestión, limitándose al análisis de la referida obligación dentro de un definido marco convencional y exclusivamente en relación al delito de tortura. La cuestión de la naturaleza jurídica de la obligación de extraditar o juzgar es una de las asignaturas pendientes de la Comisión de Derecho Internacional casi desde su propia constitución⁶⁶. Sin embargo, a partir del 2005, esta cuestión se

⁶⁴ Sin perjuicio del reconocimiento de la estrecha relación e interacción entre la obligación de extraditar o juzgar y el principio de jurisdicción universal, es importante aclarar que estamos ante dos institutos completamente distintos. Mientras el principio de jurisdicción universal es definida por los Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal como una jurisdicción basada en la naturaleza sustantiva del crimen, sin tener en cuenta el lugar en el que se comete el crimen, la nacionalidad de los acusados o de las víctimas o cualquier vínculo de conexión con el Estado del foro. Es decir, se trata de un criterio de atribución de la competencia, en virtud del cual los tribunales de cualquier Estado pueden abrir un procedimiento sobre la base de la gravedad del crimen. El *aut dedere aut judicare* sin embargo, es una cláusula alternativa que encierra una obligación para el Estado en cuyo territorio se encuentre un presunto responsable de un crimen internacional (atendiendo al ámbito sustantivo del presente caso): debe proceder bien a la extradición del individuo a un Estado que lo reclame, con competencia para ello, bien al enjuiciamiento del mismo por parte de sus tribunales. Ambas figuras tienen como fin último colmar las lagunas jurídicas que permitan la existencia de refugios seguros para estos presuntos criminales, y por ende, la erradicación de la impunidad.

⁶⁵ CIJ, Cuestiones relativas a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal), Denuncia formal que abre el procedimiento de 19 de febrero de 2009., párr. 7 :“(…) Belgium’s claims are based on the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 10 of December 1984, and on the customary obligation to punish crimes against humanity”. Sin embargo, veremos más adelante que esta es una cuestión sobre la que la Corte evita pronunciarse.

⁶⁶ Así, ya en su primer período de sesiones se trataron cuestiones relacionadas directamente con el *aut dedere aut judicare*, tales como la “Jurisdicción en relación a los crímenes cometidos fuera del territorio nacional”. Comisión de Derecho Internacional, Informe sobre su primer período de sesiones, 12 de abril de 1949, párr. 15 y 16.

impulsa mediante al nombramiento de un Relator Especial del tema “La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)⁶⁷”. El Relator Especial presenta cuatro informes consecutivos en los años 2006, 2007, 2008 y 2011. En el 2008 además, se crea un Grupo de Trabajo sobre este tema bajo la dirección de Alain Pellet⁶⁸. A lo largo de estos años, la CDI ha realizado un importante trabajo de identificación del problema y estudio del plan de trabajo a seguir con el fin de intentar resolver la incógnita de la naturaleza jurídica de la referida obligación. A pesar de la publicación de diversos informes, el tema aún está siendo examinado y la Comisión está lejos de extraer conclusiones definitivas acerca de esta cuestión. Algunas de las contribuciones realizadas en el marco de este estudio, como el estudio de junio de 2010, elaborado por la Secretaría de la Comisión de Derecho Internacional (A/CN.4/630), cuya sección III propone conclusiones generales extraídas del análisis de 61 instrumentos multilaterales⁶⁹, revisten una gran importancia. Otras iniciativas han quedado bastante mermadas, sobre todo por la falta de cooperación de los Estados. En efecto, la Comisión, a raíz de su primer Informe, en su 58º período de sesiones, decidió solicitar a los gobiernos que presentaran información sobre su legislación y práctica relativas a la obligación de extraditar o juzgar. Solo 29 Estados han respondido a esta solicitud a día de hoy. La ausencia de conclusiones en el seno de la CDI no ha impedido, sin embargo, que una parte importante de la doctrina defienda, desde la argumentación jurídica, la naturaleza consuetudinaria de la obligación de extraditar o juzgar, al menos en relación a los más graves crímenes internacionales⁷⁰.

Repasando lo adelantado ya acerca del origen de esta disputa, Bélgica acude a la CIJ por entender que Senegal estaba incumpliendo sus obligaciones como Estado Parte en la

⁶⁷ 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), Doc. A/60/10, p. 500.

⁶⁸ Comisión de Derecho Internacional, Resumen de la reunión 2865, Doc. A/CN.4/SR.2988 de 18 de septiembre de 2008.

⁶⁹ Comisión de Derecho Internacional, 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*)”, 62º período de sesiones, 18 de junio 2010, Doc. A/CN.4/630.

⁷⁰ BASSIOUNI, M.C. Y WISE, E., *Aut dedere aut judicare: The duty to extradite or prosecute in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, pp.20-25; ENACHE-BROWN, C. Y FRIED, A., “Universal Crime, Jurisdiction and Duty. The obligation of *aut dedere aut judicare* in International Law”, 43 *McGill Law Journal* (1998), pp. 613; OLSON, L.M., Re-enforcing Enforcement in a Specialized Convention on Crimes Against Humanity, Inter-State Cooperation, Mutual Legal Assistance, and the *Aut Dedere Aut Judicare* Obligation en “Forging a Convention for Crimes Against Humanity”, Ed. Leila Nadya Sadat, Cambridge University Press, 2011, pp. 325; LEE A. S., Note Genocide and the Duty to Extradite or Prosecute: Why the United States is in Breach of its International Obligations, 39 *VA. J. INT’L L.* 425, 441-443 (1999); Algunos autores van más allá y sostienen que la obligación, con respecto a los más graves crímenes internacionales, constituye una obligación erga omnes: OLLÉ SESE, M., *Justicia Universal para Crímenes Internacionales*, Ed. La Ley, 2008, pp. 197 e incluso Bassioni en un artículo posterior: BASSIOUNI, M.C., *Ius Cogens and Obligatio Erga Omnes*, 59 *Law and Contemporary Problems* (1996) pp. 73. Sin embargo, esta postura ha sido contestada desde otros sectores doctrinales que consideran que el argumento en virtud del cual la naturaleza consuetudinaria de la obligación de extraditar o juzgar podría desprenderse del carácter de *ius cogens* de la prohibición de los más graves crímenes internacionales, no es sostenible. VAN STEENBERGHE, R., *The Obligation to Extradite or Prosecute, Clarifying its Nature*, 9 *Journal of International Criminal Justice* 1089 (2011), p. 1092.

Convención contra la Tortura. En concreto, Bélgica denuncia que el país africano estaba vulnerando el contenido de los artículos 6.2⁷¹ y 7.1⁷² del referido instrumento con su pasividad ante la presencia del ex dictador chadiano.

Conviene subrayar aquí la aparente confusión de Bélgica en relación al carácter preferente de una u otra opción. Si bien en las Notas Verbales entregadas a Senegal y en la demanda que abre el procedimiento parece poner el énfasis en la extradición, en las alegaciones, la obligación de extraditar parece configurarse como una alternativa residual⁷³. La Corte zanja lo que podría haber desembocado en un debate terminológico e interpretativo acerca del alcance y contenido de la obligación con una contundente declaración en la que afirma que el orden no altera la sustancia de la reclamación⁷⁴.

Por su parte, Senegal basa su defensa en la supuesta inexistencia de jurisdicción por parte de la CIJ para conocer del caso, fundada en la ausencia de conflicto entre ambos países. Tras negar la violación del Convenio contra la Tortura y el incumplimiento de las obligaciones derivadas del derecho consuetudinario, Senegal afirma estar tomando medidas dirigidas a materializar el enjuiciamiento de Hissène Habré⁷⁵. Además, cuestiona la admisibilidad de la demanda de Bélgica sobre la base de que ninguna de las víctimas de los crímenes en cuestión ostentaba la nacionalidad belga en el momento de la comisión de los crímenes⁷⁶. Este argumento es automáticamente rechazado por la Corte que, evocando el asunto Barcelona Traction y el significado de las obligaciones “*erga omnes partes*”, recuerda que en los casos de obligaciones derivadas de instrumentos convencionales, todos los Estados parte en el mismo tienen un “interés

⁷¹ Artículo 6. “1. Todo Estado Parte en cuyo territorio se encuentre la persona de la que se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, si, tras examinar la información de que dispone, considera que las circunstancias lo justifican, procederá a la detención de dicha persona o tomará otras medidas para asegurar su presencia. La detención y demás medidas se llevarán a cabo de conformidad con las leyes de tal Estado y se mantendrán solamente por el período que sea necesario a fin de permitir la iniciación de un procedimiento penal o de extradición. 2. Tal Estado procederá inmediatamente a una investigación preliminar de los hechos (...)”.

⁷² Artículo 7: “1. El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, en los supuestos previstos en el artículo 5, si no procede a su extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento. (...)”

⁷³ CIJ, Cuestiones relativas a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal), Sentencia de 12 de julio de 2012, párr. 12: “In its Application, Belgium presented the following submissions: (...) the Republic of Senegal is obliged to bring criminal proceedings against Mr. H. Habré for acts including crimes of torture and crimes against humanity which are alleged against him as perpetrator, co-perpetrator or accomplice; failing the prosecution of Mr. H. Habré, the Republic of Senegal is obliged to extradite him to the Kingdom of Belgium so that he can answer for these crimes before the Belgium courts”. En las alegaciones finales (Memorial), Bélgica vuelve a insistir sobre este punto, véase párr. 13: “Senegal is required to cease these internationally wrongful acts (a) by submitting without delay the Hissène Habré case to its competent authorities; or (b) failing that, by extraditing Mr. Habré to Belgium”.

⁷⁴ *Id.* párr. 50: “Extradition and prosecution are alternative ways to combat impunity in accordance with Article 7, paragraph 1”.

⁷⁵ *Id.* párr. 13-14.

⁷⁶ *Id.* párr. 64.

legal” en la protección de los derechos regulados y por ende, el respeto a las obligaciones comprendidas en el instrumento es debida a todos los Estados parte⁷⁷.

En tanto que la existencia de un conflicto es un prerequisite necesario para ejercer la jurisdicción, la Corte aborda esta cuestión en primer lugar⁷⁸. Tras despejar todas las dudas en torno a su competencia, la Corte se adentra en el análisis de las supuestas violaciones de la Convención contra la Tortura. Se trata, tal y como subraya Bélgica, de disposiciones estrechamente vinculadas entre sí⁷⁹.

Según el artículo 6.2. de la Convención, el Estado en el que se encuentre el presunto autor de delitos de tortura debe proceder “inmediatamente a una investigación preliminar de los hechos”. La Corte, tras atender a los argumentos esgrimidos por ambas Partes deduce de la falta de material aportado por Senegal que demuestre que efectivamente había llevado a cabo una investigación preliminar de la acusación que pesaba sobre Hissène Habré, que se ha producido una violación de esta disposición:

“In the opinion of the Court, the preliminary inquiry provided for in Article 6, paragraph 2, is intended, like any inquiry carried out by the competent authorities, to corroborate or not the suspicion regarding the person in question. That inquiry is conducted by those authorities which have the task of drawing up the case file and collecting facts and evidence; this may consist of documents or witness statements relating to the events at issue and to the suspect’s possible involvement in the matter concerned. Thus the co-operation of the Chadian authorities should have been sought in this instance, and that of any other State where complaints have been filed in relation to the case, so as to enable the State to fulfil its obligation to make a preliminary inquiry (párr. 83); (...) The Court finds that the Senegalese authorities did not immediately initiate a preliminary inquiry as soon as they had reason to suspect Mr. Habré, who was in their territory, of being responsible for acts of torture (...).” (párr. 88).

El artículo 7.1 por su parte, recoge estrictamente la obligación de extraditar o juzgar para los presuntos responsables de delitos de tortura. Entre las características definitorias de la fórmula recogida en el Convenio objeto del litigio cabe destacar la

⁷⁷ *Id.* párr. 68-69.

⁷⁸ Así, se refiere a algunos de los criterios para determinar su concurrencia: “it must be shown that the claim of one party is positively opposed by the other”; “dispute must in principle exist at the time the Application is submitted to the Court” (*Id.* párr. 46). Este requisito explica la decisión del tribunal de negar su jurisdicción sobre la alegada violación del artículo 5.2. de la Convención, que obligaba al Estado a tomar las medidas necesarias para poder establecer su jurisdicción sobre los crímenes objeto del tratado, en el entendido de que en el momento de la apertura del procedimiento, Senegal, aunque con mucha retraso, ya había realizado las reformas legislativas y constitucionales necesarias para dar cumplimiento al precepto; y, “the dispute cannot be settled through negotiation and that, after a request for arbitration has been made by one of the parties, they have been unable to agree on the organization of the arbitration within six months from the request” (*Id.* párr. 56).

⁷⁹ *Id.* párr. 72: “Hence, incorporating the appropriate legislation into domestic law (Article 5, paragraph 2) would allow the State in whose territory a suspect is present immediately to make a preliminary inquiry into the facts (article 6, paragraph 2), a necessary step in order to enable that State, with knowledge of the facts, to submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution (Article 7, paragraph 1)”.

formulación de la obligación de juzgar como alternativa a la extradición en términos de sumisión del “caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento”. Con ello, se reconoce al Estado en cuyo territorio se halla el presunto criminal, la libertad de decidir acerca de la apertura del procedimiento, respetando así la independencia de su sistema judicial⁸⁰.

Tras estas valoraciones preliminares, la Corte se adentra en lo que constituye el núcleo y la aportación jurídica más importante realizada por esta sentencia: la argumentación acerca de la naturaleza y significado de la referida obligación de extraditar o juzgar. Así, comienza por mostrar su acuerdo con Bélgica en relación al momento de la activación de la obligación de juzgar, que el país europeo sitúa cuando se constata la presencia del acusado en el territorio⁸¹. A continuación, el Tribunal detalla el fundamento de la jerarquía y distinta naturaleza jurídica entre ambas opciones. La obligación de juzgar, o de someter el caso a las autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento se erige como una obligación internacional que vincula al Estado en virtud de la Convención y cuya violación da lugar a responsabilidad del Estado. Por otro lado, la extradición, según la Corte, se configura como una opción que el instrumento convencional ofrece al Estado como salida alternativa para quedar liberado de la obligación de juzgar, que es la que en última instancia le afecta:

“However, if the State in whose territory the suspect is present has received a request for extradition in any of the cases envisaged in the provisions of the Convention, it can relieve itself of its obligation to prosecute by acceding to that request. It follows that the choice between extradition or submission for prosecution, pursuant to the Convention, does not mean that the two alternatives are to be given the same weight. Extradition is an option offered to the State by the Convention, whereas prosecution is an international obligation under the Convention, the violation of which is a wrongful act engaging the responsibility of the State⁸²”.

Se trata de una interpretación cuestionable desde el punto de vista de la lógica jurídica. Así lo ha manifestado en su opinión disidente, el juez Xue, que considera que si la obligación de juzgar se considera imperativa y preferente en relación a la de extraditar, la solicitud de extradición de Bélgica ha de tener necesariamente una función distinta: la de controlar la implementación de las obligaciones de Senegal en virtud de la

⁸⁰ Artículo 7.1: “El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, en los supuestos previstos en el artículo 5, si no procede a su extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento”.

⁸¹ Párr. 94: “The Court considers that Article 7, paragraph 1, requires the State concerned to submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution, irrespective of the existence of a prior request for the extradition of the suspect. That is why Article 6, paragraph 2, obliges the State to make a preliminary inquiry immediately from the time that the suspect is present in its territory (...).”

⁸² CIJ, Cuestiones relativas a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal), Sentencia...supra nota al pie 73, párr. 95.

Convención. El magistrado tilda de inaceptable una interpretación que otorgue este rol a un Estado parte en la Convención⁸³.

Otra de las cuestiones tratadas por el Tribunal abarca el alcance temporal del artículo 7.1. El tema es introducido por uno de los magistrados a través de la formulación de dos preguntas concretas dirigidas a las partes:

1. ¿Pueden las obligaciones que vinculan a Senegal, en virtud del artículo 7.1 de la Convención, ser aplicadas a los crímenes supuestamente cometidos antes del 26 de junio de 1987, fecha en la que el referido instrumento entra en vigor en Senegal?
2. En las circunstancias del presente caso, ¿tiene Bélgica legitimidad para exigir el cumplimiento de esas obligaciones para delitos antes del 25 de junio de 1999, fecha en la que entró en vigor la referida Convención en Bélgica?

En relación a la primera pregunta, ambas partes coinciden en reconocer que los actos de tortura son crímenes internacionales en virtud del derecho consuetudinario más allá del reconocimiento como tales en la Convención. Sin embargo, a pesar de los sólidos argumentos esgrimidos por Bélgica, que apela a la aplicación retroactiva de la Convención en aras del efectivo enjuiciamiento de un constatado crimen internacional⁸⁴, la Corte realiza una estricta aplicación de la letra de la Convención al afirmar que su artículo 7.1 es inaplicable a los crímenes perpetrados con anterioridad a la entrada en vigor del instrumento internacional para Senegal, es decir, a las torturas cometidas antes del 26 de junio 1987⁸⁵. La que sin duda es la primera oportunidad perdida por la Corte de avanzar hacia un derecho internacional más comprometido con los derechos humanos y con la lucha contra la impunidad, intenta compensarse con una tibia invitación a Senegal a adentrarse en la investigación de estos crímenes a pesar de que la letra de la Convención no se lo exige:

“Although Senegal is not required under the Convention to institute proceedings concerning acts that were committed before 26 June 1987, nothing in that instrument prevents it from doing so”⁸⁶.

⁸³ CIJ, Cuestiones relativas a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal), Sentencia de 12 de julio de 2012 (Opinión disidente del Juez Xue), párr. 39: “If Senegal’s obligation to prosecute is presumed or mandated, Belgium’s request for extradition may be deemed playing a different role: monitoring the implementation of Senegal’s obligations under the Convention. It is true that Belgium’s request for extradition has actually pushed the process to bring Mr. Habré to prosecution, but to give a State party on the basis of erga omnes partes, certainly goes beyond the legal framework of the Convention”.

⁸⁴ *Id.* párr. 98.

⁸⁵ *Id.* párr. 100: “The Court notes that nothing in the Convention against Torture reveals an intention to require a State party to criminalize, under Article 4, acts of torture that took place prior to its entry into force for that State, or to establish its jurisdiction over such acts in accordance with Article 5. Consequently, in the view of the Court, the obligation to prosecute, under Article 7, paragraph 1, of the Convention does not apply to such acts”.

⁸⁶ *Id.* párr. 102. En su Declaración, el Juez Donogue desarrolla de manera más exhaustiva la fundamentación jurídica que subyace a la aplicación retroactiva del derecho penal en el ámbito de los más

Por último, la Corte se enfrenta a la difícil tarea de intentar responder al argumento esgrimido por Senegal en virtud del cual, dada la falta de especificidad de los plazos para cumplir la obligación, es imposible afirmar que ha habido una violación de la misma. La Corte, aunque reconoce esta falta de indicación temporal concreta, considera que la implementación de la obligación dentro de un plazo razonable está necesariamente implícito en el texto de la Convención, de manera compatible con la finalidad y objeto de la misma. Sin establecer de manera concreta cuál sería ese plazo razonable, este tribunal reconoce, en el último párrafo antes del apartado de las indemnizaciones, que la obligación tendría que haber sido cumplida lo antes posible, y en particular, tras la formulación de la primera denuncia ante los tribunales senegaleses en el año 2000⁸⁷.

Quizás, lo más decepcionante de esta sentencia es la oportunidad que la Corte decide dejar pasar de pronunciarse sobre la naturaleza consuetudinaria de la obligación de extraditar o juzgar con respecto a los crímenes de lesa humanidad. Se pierde así una ocasión sin igual de contribuir a definir su propia naturaleza jurídica. A pesar de que Bélgica, en su escrito de demanda, junto con la obligación de juzgar derivada de la Convención contra la Tortura, alude expresamente a la obligación que pesa sobre Senegal en virtud del derecho consuetudinario de dirigir acciones penales contra el ex dictador por la supuesta comisión de crímenes contra la humanidad, el Tribunal descarta entrar en esta cuestión de manera tajante, dedicándole a su justificación apenas un párrafo⁸⁸. En este sentido, la sentencia es criticable por su carácter excesivamente prudente o sucinto, opinión compartida por los Jueces Abraham y Sur que sostienen que la Corte debería haber declarado su jurisdicción para conocer de las alegaciones basadas en derecho consuetudinario presentadas por el Estado demandante⁸⁹.

graves crímenes internacionales, párr. 19: “(...) Looking beyond the Convention, Article 15 of the 1966 International Covenant on Civil and Political Rights reflects a general prohibition on retroactive criminal laws, which also is part of many national legal systems. Nonetheless, the Covenant admits exceptions for offences that previously had been recognized as crimes. A State might therefore decide to prosecute an alleged offender in respect of acts of torture committed prior to enactment of a particular statute because it concludes that the conduct in question was criminal even before enactment of that particular statute”.

⁸⁷ *Id.* párr. 114 y 117.

⁸⁸ *Id.* párr. 54.

⁸⁹ CIJ, Cuestiones relativas a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal), Sentencia de 12 de julio de 2012 (Opinión disidente del Juez Abraham). El juez considera que la interpretación de la Corte es excesivamente rigorista ya que aunque es cierto que en el momento de la presentación de la demanda no había constancia de la existencia de un desacuerdo en relación a las obligaciones derivadas de la costumbre internacional, este conflicto se evidencia durante el juicio, lo cual, según el magistrado, constituye una base suficiente para que la Corte se pronuncie sobre ello. Es más, el jurista subraya que es la primera vez que la Corte niega tener jurisdicción sobre un caso sobre la base de que no existe una disputa cuando la misma es evidente en la fecha en la que se dicta la sentencia, incluso durante el procedimiento, párr. 18: “In the present Judgment, the Court goes a particularly clear step further in the formalistic approach to the condition relating to the existence of a dispute: this is the first time in the Court’s entire jurisprudence that it has declined to hear one part of a case on the basis of the lack of a dispute between the Parties, even though the dispute clearly exists on the date of the Court’s Judgment and was apparent in the proceedings before the Court (...)”. (Véanse, para un desarrollo completo de esta idea los párrafos. 7-18). En la segunda parte de su opinión particular, Abraham aborda esta cuestión y concluye que no es posible otorgarle a la obligación de extraditar o juzgar respecto a los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, el genocidio o las torturas la naturaleza de costumbre internacional, y

IV. CONCLUSIONES

El caso Hissène Habré es un caso de contrastes. Tras más de diez años de denuncia de estas violaciones en múltiples foros, los esfuerzos de las víctimas del período dictatorial más sangriento que ha conocido Chad, han desembocado en la CIJ. La Corte, a través de una sentencia bastante conservadora, ha confirmado la violación de la obligación de juzgar o extraditar que, en virtud de la Convención contra la Tortura, vinculaba a Senegal, a la luz de la presencia del ex mandatario en su territorio. Sin embargo, sería reduccionista ignorar el rol preponderante que el Comité contra la Tortura, la Unión Africana y algunos tribunales regionales africanos (CEDEAO y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos) han tenido en el ofrecimiento y consolidación de una respuesta como la de la creación de las Cámaras Extraordinarias Africanas. Si bien es cierto que algunas cuestiones relacionadas con la creación de las Cámaras tales como el continuo retraso en su instauración o el cuestionado apoyo recibido de Estados Unidos, el caso de Hissène Habré, a pesar de su lento despegue, ha tenido una repercusión positiva en todo el continente africano y sus efectos se han extendido por el resto del mundo. Así, del análisis cronológico expuesto, se infiere que este asunto ha supuesto un impulso sin precedentes de los organismos regionales africanos y del reconocimiento del valor jurídico y político de sus pronunciamientos. A su vez, ha dado lugar a una importante reforma estructural del sistema penal en Senegal que pasa así a formar parte del grupo de Estados que han adecuando su normativa interna al derecho internacional y a uno de los principios sobre los que se asienta: la lucha contra la impunidad en el ámbito de las más graves violaciones de derechos humanos.

De llegar a buen puerto, este caso representaría la culminación del trabajo comenzado por los tribunales españoles en el caso Pinochet en 1998. Estaríamos ante la primera vez que un tribunal penal regional (en tanto que Senegal acoge el juicio mediante las Cámaras Extraordinarias Africanas) juzga a un ex Presidente de un Estado por la supuesta comisión de crímenes internacionales. Otorgaría también una oportunidad a África de demostrar cuáles son sus capacidades reales para cumplir con los

rebate los argumentos y pruebas presentadas por Bélgica en sentido contrario. (Véanse los párr. 31-41); y CIJ, Cuestiones relativas a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal), Sentencia de 12 de julio de 2012 (Opinión disidente del Juez *ad hoc* Sur). Este Juez sugiere que la reticencia del Tribunal a pronunciarse sobre esta cuestión poco tiene que ver con una falta de competencia justificada para ello sino que responde a la intención de evitar entrar en un complejo (pero necesario) debate jurídico sobre la naturaleza jurídica de la obligación de extraditar o juzgar en relación a los más graves crímenes internacionales. Haya sido o no tomada esta decisión en aras de la prudencia, evitando adelantarse a promulgar la naturaleza consuetudinaria de la referida cláusula antes de tiempo, lo cierto es que este rechazo ha suscitado interpretaciones en sentido contrario, que infieren de la falta de implicación de la Corte en el asunto, una prueba de falta de consolidación de esta cláusula como derecho consuetudinario, párr. 18: “I am sorry to note that this declaration of lack of jurisdiction appears to be the result of a twofold concern. On one hand, to avoid being drawn into a lengthy discussion which might delay the deliberation of the case, and thus to simplify the dispute by confining it to the Convention against Torture; on the other, to avoid having to find that the customary rule invoked by Belgium did not exist, so as not to hinder its possible subsequent establishment in customary law, and thus to maintain the uncertainty surrounding this point, pending further developments. Despite the Court’s silence—perhaps even on account of it—it seems clear that the existence of a customary obligation to prosecute or extradite, or even simply to prosecute, cannot be established in positive law (...).”

compromisos adquiridos en el ámbito del derecho penal internacional. Al menos en lo que se refiere a la voluntad política de colmar los espacios de impunidad y enjuiciar la totalidad de los crímenes cometidos por el dictador chadiano, es incuestionable que la valentía y el constructivismo con el que se afronta esta cuestión, supera con creces a los tibios pronunciamientos de la CIJ. Una prueba más de lo que lleva ya años vaticinándose: África está despertando.