



Asamblea General

Distr. general
10 de junio de 2008
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional

60° período de sesiones

Ginebra, 5 de mayo a 6 de junio y

7 de julio a 8 de agosto de 2008

Tercer informe sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)

Presentado por Zdzislaw Galicki, Relator Especial

Índice

| | <i>Párrafos</i> | <i>Página</i> |
|--|-----------------|---------------|
| I. Introducción | 1–2 | 3 |
| II. Seguimiento del segundo informe del Relator Especial | 3–109 | 3 |
| A. Examen del tema en el 59° período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional | 7–53 | 4 |
| 1. Especificidad del segundo informe | 7–33 | 4 |
| 2. Resumen de los debates en la Comisión | 34–53 | 9 |
| B. Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones de los Estados podrían revestir particular interés para la Comisión: información y observaciones de los gobiernos | 54–93 | 12 |
| 1. Tratados internacionales por los que un Estado está obligado que enuncien la obligación de extraditar o juzgar y reservas hechas por ese Estado para limitar la aplicación de esta obligación | 63–68 | 14 |
| 2. Normativa legal interna adoptada y aplicada por un Estado, en particular las disposiciones constitucionales y los códigos penales o códigos de procedimiento penal, concernientes a la obligación de extraditar o juzgar (<i>aut dedere aut judicare</i>) | 69–83 | 16 |
| 3. Práctica judicial de un Estado que refleje la aplicación de la obligación <i>aut dedere aut judicare</i> | 84–89 | 17 |
| 4. Crímenes o delitos a los que se aplica el principio de la obligación <i>aut dedere aut judicare</i> en la legislación o la práctica de un Estado | 90–93 | 20 |



| | | | |
|------|--|---------|----|
| C. | Debates sobre la obligación de extraditar o juzgar celebrados por la Sexta Comisión durante el sexagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General | 94–109 | 20 |
| 1. | Observaciones generales | 95–97 | 21 |
| 2. | Carácter consuetudinario de la obligación | 98 | 21 |
| 3. | Delitos que abarca la obligación | 99–100 | 22 |
| 4. | Alcance y contenido de la obligación | 101–104 | 22 |
| 5. | Vínculo con la jurisdicción universal | 105–106 | 23 |
| 6. | Entrega de presuntos culpables a los tribunales penales internacionales | 107 | 23 |
| 7. | Proyecto de artículo 1 propuesto por el Relator Especial | 108 | 24 |
| 8. | Resultado final de la labor de la Comisión | 109 | 24 |
| III. | Proyecto de artículos sobre la obligación de extraditar o juzgar | 110–125 | 24 |
| A. | Artículo 1: Ámbito de aplicación del proyecto de artículos | 112–118 | 25 |
| B. | Artículo 2: Términos empleados | 119–122 | 26 |
| C. | Artículo 3: El tratado como fuente de la obligación de extraditar o juzgar | 123–125 | 27 |
| IV. | Conclusiones | 126–131 | 28 |

I. Introducción

1. El presente es el tercer informe sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) que presenta el Relator Especial. Su objetivo es continuar con el proceso iniciado con el informe preliminar de 2006 (A/CN.4/571) y el segundo informe, de 2007 (A/CN.4/585 y Corr.1), a saber, plantear cuestiones tanto a los Estados como a los miembros de la Comisión de Derecho Internacional sobre los aspectos más importantes del tema. La finalidad de esas cuestiones, que hasta cierto punto se han venido repitiendo cada año, es permitir que el Relator Especial establezca algunas conclusiones definitivas sobre el principal problema planteado, a saber, determinar si la obligación *aut dedere aut judicare* forma parte del derecho internacional consuetudinario.

2. Aunque todavía no puede darse una respuesta plenamente convincente a esa pregunta, los resultados del presente estudio parecen ahora mucho más prometedores que al comienzo, cuando podían oírse algunas voces que expresaban dudas sobre la existencia de esa obligación (véanse párrs. 60 y 61 *infra*). El examen del tema en sí requiere un amplio análisis de varios instrumentos, como tratados y sus trabajos preparatorios, jurisprudencia, legislación nacional y doctrina.

II. Seguimiento del segundo informe del Relator Especial

3. El segundo informe, presentado por el Relator Especial en el 59° período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, estaba estrechamente relacionado con el informe preliminar presentado a la Comisión en 2006 y contenía incluso algunos pasajes prácticamente idénticos. Sin embargo, al menos tres razones justificaban esas repeticiones.

4. La primera de ellas se basaba en el simple hecho de que aproximadamente la mitad de los miembros de la Comisión habían sido sustituidos a raíz de la elección celebrada por la Asamblea General a finales de 2006. Por tanto, era útil para los nuevos miembros que en el segundo informe se recapitularan las principales ideas y conceptos presentados por el Relator Especial en el informe preliminar y se resumieran los debates que habían tenido lugar posteriormente, primero en la Comisión de Derecho Internacional y luego en la Sexta Comisión.

5. En segundo lugar, como se menciona en el párrafo 3 del segundo informe (A/CN.4/585), pareció necesario recabar los puntos de vista de los nuevos miembros de la Comisión sobre los aspectos más controvertidos tratados en el informe preliminar antes de proceder a la elaboración sustantiva de proyectos de normas o artículos sobre la obligación de extraditar o juzgar.

6. Por último, existía la indiscutible necesidad de obtener más respuestas de los Estados sobre las cuestiones seleccionadas por la Comisión en la parte pertinente de su informe de 2006¹. Lamentablemente, tan sólo siete Estados habían respondido a la solicitud formulada en tal sentido y habían transmitido sus observaciones y opiniones sobre esas cuestiones en el momento en que el Relator Especial finalizó su segundo informe. En consecuencia, en dicho informe sólo pudieron examinarse esas siete observaciones y opiniones. Posteriormente el número de observaciones,

¹ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/61/10)*, párrs. 30 y 31.

opiniones y comunicaciones de información aumentó a aproximadamente 20, pero seguía pareciendo necesario, al igual que ahora, reiterar la solicitud a los Estados a fin de obtener, en la medida de lo posible, una imagen completa y fiel de la normativa interna y los compromisos internacionales de los Estados en relación con la obligación de extraditar o juzgar.

A. Examen del tema en el 59° período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional

1. Especificidad del segundo informe

7. El segundo informe (A/CN.4/585 y Corr.1) tenía cuatro partes principales. Las dos primeras eran de carácter introductorio y exponían brevemente los antecedentes del tema en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional. El Relator Especial considera que no es necesario exponer nuevamente esos antecedentes.

8. La tercera parte del segundo informe ponía de manifiesto, ya en su título, la intención del Relator Especial de plantear algunas cuestiones antiguas y problemas nuevos a los miembros de la Comisión de reciente incorporación y de revisar el informe preliminar.

9. En consecuencia, dos secciones de esa tercera parte se ocupaban del examen del tema en el 58° período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional en 2006 y de la determinación de cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones de los Estados podrían revestir particular interés para la Comisión. Cabe recordar que durante los debates de la Comisión en su período de sesiones de 2006 ya se habían planteado algunas cuestiones importantes, como las siguientes:

a) La obligación *aut dedere aut judicare* ¿se deriva exclusivamente de los tratados internacionales en que se enuncia, o puede considerarse también que se basa en un principio de derecho internacional consuetudinario ya existente o en vías de aparición?²

b) ¿Existe suficiente base consuetudinaria para aplicar esa obligación cuando menos respecto de determinadas categorías de delitos, por ejemplo los delitos más graves reconocidos en virtud del derecho internacional consuetudinario, como los crímenes de guerra, la piratería, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad?

c) ¿Es aceptable, por regla general, distinguir claramente entre el concepto de obligación de extraditar o juzgar y el de jurisdicción penal universal, o debería quizá la Comisión (en relación con la obligación *aut dedere aut judicare*) examinar, al menos hasta cierto punto, la cuestión de la jurisdicción universal y, en tal caso, hasta qué punto?

d) ¿Qué parte de la obligación alternativa de extraditar o juzgar debería ser prioritaria a la hora de cumplir esta obligación, o deberían los Estados dar la misma

² En el informe preliminar ya se planteó una cuestión similar, en la que se instaba a los miembros de la Comisión a “dar una respuesta que pueda ser generalmente aceptada a la pregunta de si la fuente jurídica de la obligación de extraditar o juzgar debe quedar limitada a los tratados que obliguen a los Estados interesados, o extenderse a las normas consuetudinarias o los principios generales del derecho apropiados” (véase A/CN.4/571, párr. 40).

importancia a ambas partes? Y, por consiguiente, ¿en qué medida el cumplimiento de una parte de esa obligación alternativa exime al Estado de cumplir la otra?

e) El concepto de “triple alternativa”, que comprende también la competencia de los tribunales internacionales, ¿debería excluirse por completo del examen del tema o debería incluirse (sobre la base de una práctica emergente de los Estados) como una posible tercera vía, al menos en determinados casos?

f) El producto final de la labor de la Comisión de Derecho Internacional que se prepare en su momento ¿debería adoptar la forma de un proyecto de artículos, normas, principios, orientaciones o recomendaciones, o es aún demasiado pronto para decidir al respecto?

10. Como en 2006 no se habían recibido respuestas coincidentes de los miembros de la Comisión sobre algunas de estas cuestiones, para el Relator Especial era muy importante obtener una respuesta más concluyente en 2007 de los nuevos miembros de la Comisión.

11. Los contenidos sustantivos de esa respuesta también podrían enriquecerse con las observaciones y opiniones de las delegaciones en la Sexta Comisión, resumidas (con ayuda de la Secretaría) en la sección C de la tercera parte del segundo informe y en la sección C de la segunda parte del presente informe. El Relator Especial ha conservado en ambos casos la estructura sistemática de esas secciones y los subepígrafes utilizados por la Secretaría.

12. Cabe destacar que parece necesario seguir examinando todos los problemas que se acaban de exponer pese a que se haya debatido sobre esas cuestiones en dos períodos de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional y en dos períodos de sesiones de la Sexta Comisión.

13. Como recordarán los miembros de la Comisión, en la sección D de la tercera parte del segundo informe (A/CN.4/585 y Corr.1), el Relator Especial decidió presentar sus observaciones finales sobre los debates relativos al informe preliminar celebrados en 2006 en la Comisión de Derecho Internacional y en la Sexta Comisión. El Relator Especial observó que los miembros de la Comisión de Derecho Internacional y de la Sexta Comisión tuvieron en cuenta la especificidad del informe preliminar y sus observaciones se centraron, en general, en las principales cuestiones que debían ser examinadas por la Comisión de Derecho Internacional y el Relator Especial en su futura labor sobre el tema.

14. Los miembros de la Comisión de Derecho Internacional y de la Sexta Comisión presentaron gran variedad de opiniones, observaciones y sugerencias durante los debates sobre el tema, referidas tanto a cuestiones sustantivas como a aspectos formales, comenzando por el propio título del tema y acabando con la elección de la forma final del resultado de la labor de la Comisión en este ámbito. En los párrafos 40 a 60 del segundo informe figura una exposición detallada de esas opiniones, observaciones y sugerencias, así como la valoración del Relator Especial al respecto.

15. La sección E de la tercera parte del segundo informe y la sección B de la segunda parte del presente informe contienen una exposición sumaria de la información y las observaciones recibidas de los gobiernos en respuesta a la solicitud que se les formuló en el informe de la Comisión de Derecho Internacional

sobre su 58º período de sesiones¹. La Secretaría ha recopilado esas respuestas en el documento A/CN.4/579.

16. Cabe destacar que la Secretaría organizó el material suministrado por los Estados de manera transparente, en cuatro categorías, según el orden de las preguntas formuladas previamente en el informe de la Comisión. La sección III.B del presente informe se ajusta a esa misma estructura: a) tratados internacionales que contienen la obligación *aut dedere aut judicare*; b) normativa legal interna; c) práctica judicial; y d) crímenes o delitos.

17. Gracias a esta estructura, la Comisión de Derecho Internacional y el Relator Especial podrán realizar con más facilidad, ahora y en el futuro, las comparaciones necesarias para seguir examinando el tema. El Relator Especial desea expresar, una vez más, su agradecimiento a la Secretaría por su ayuda y cooperación. El Relator Especial no pudo examinar en su segundo informe la información y las observaciones que figuran en las cuatro adiciones del documento A/CN.4/579 debido al retraso con que fueron presentadas por los Estados. Por consiguiente, sólo han sido examinadas y analizadas en el presente informe (véanse párrs. 57 a 87 *infra*).

18. La cuarta parte del segundo informe (A/CN.4/585 y Corr.1) contiene el aspecto esencial de la labor tradicional de la Comisión de Derecho Internacional sobre cada tema sustancial del que se ocupa en el proceso de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional. En ella se formulan proyectos de artículos, normas, principios, orientaciones o recomendaciones (dependiendo de la forma que elija finalmente la Comisión) que pretenden reflejar la situación actual del derecho internacional y la práctica de los Estados en un determinado ámbito de las relaciones internacionales.

19. Durante la preparación del segundo informe, el Relator Especial consideró que si bien la información y las observaciones presentadas por los Estados aún estaban lejos de ser exhaustivas y de proporcionar un fundamento sólido y definitivo para formular conclusiones constructivas, ya en ese momento parecía posible elaborar al menos provisionalmente un proyecto de artículo sobre el ámbito de aplicación del futuro texto sobre la obligación de extraditar o juzgar. Ese era el objetivo de la sección A de la cuarta parte del segundo informe.

20. En consecuencia, en el párrafo 76 del segundo informe el Relator Especial, teniendo en cuenta las consideraciones contenidas tanto en el informe preliminar como en el segundo informe, propuso que el primer artículo se redactara de la siguiente manera:

Artículo 1
Ámbito de aplicación

El presente proyecto de artículos se aplicará a la creación, el contenido, el funcionamiento y los efectos de la obligación alternativa de los Estados de extraditar o juzgar a las personas bajo su jurisdicción.

21. En los párrafos 79 a 104 del segundo informe, el Relator Especial presentó sucintamente tres elementos principales propuestos en el proyecto de artículo 1 y trató de delimitar los principales problemas que planteaban, que, en su opinión, podrían ser debatidos por los miembros de la Comisión de Derecho Internacional. Se trataba de los siguientes elementos:

a) El elemento temporal: alcance de la aplicación del futuro proyecto de artículos a los períodos de creación, funcionamiento y producción de efectos de la obligación en cuestión;

b) El elemento sustantivo: una obligación específica de los Estados, de carácter alternativo, consistente en extraditar o juzgar;

c) El elemento personal: las personas contra quienes puede ejercerse la referida obligación de los Estados.

22. Como se señala en el párrafo 80 del segundo informe (A/CN.4/585 y Corr.1), pueden distinguirse al menos tres períodos temporales concretos vinculados a la creación, el funcionamiento y los efectos de la obligación *aut dedere aut judicare*, cada uno de los cuales presenta características específicas que deben reflejarse en el proyecto de artículos. Por otra parte, en relación concretamente con el período de creación de la obligación de extraditar o juzgar, la cuestión de las fuentes de que puede derivarse esa obligación parece revestir una importancia fundamental. Así pues, en caso de que finalmente se acepte que dicha obligación puede surgir por vía consuetudinaria, la práctica de los Estados necesaria a tal fin ha de examinarse en el contexto del período de tiempo necesario para que haya un desarrollo suficiente de tal práctica.

23. Por lo que respecta al elemento sustantivo, como se señala en el párrafo 89 del segundo informe la Comisión debe decidir si existe la obligación de extraditar o juzgar, y en qué medida; y, en caso afirmativo, si es de carácter absoluto o relativo. Pueden plantearse numerosas cuestiones en relación con la referida alternativa. En los párrafos 90 a 92 del segundo informe se exponen tres de ellas:

a) Cuando los Estados proceden a dar cumplimiento a esta obligación ¿a cuál de las dos opciones debe darse prioridad, o son libres de elegir entre la extradición y el enjuiciamiento de las personas a quienes concierne el procedimiento?

b) El Estado de detención, que recibe la petición de extradición, ¿cuenta con suficiente margen de discrecionalidad para denegar la solicitud si decide que sean sus propios órganos los que juzguen el caso o cuando el fundamento de la petición de extradición sea ilícito y contrario a su ordenamiento jurídico?

c) La obligación *aut dedere aut judicare* ¿incluye o excluye la posibilidad de una tercera opción? Este extremo es especialmente importante, sobre todo teniendo en cuenta la competencia alternativa de la Corte Penal Internacional establecida sobre la base del Estatuto de Roma de 1998³.

24. Por último, por lo que respecta al tercer elemento del proyecto de artículo 1 propuesto, el elemento personal, cabe recordar que, como se destaca en el párrafo 94 del segundo informe, la obligación de los Estados de extraditar o juzgar no es abstracta, sino que siempre está conectada a actuaciones que los Estados deben emprender necesariamente respecto de personas físicas. La elección entre extradición o enjuiciamiento en un determinado caso debe realizarse en relación con una persona concreta.

³ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544.

25. Un requisito adicional para que las personas físicas queden comprendidas en la obligación *aut dedere aut judicare* es que se encuentren bajo la jurisdicción de Estados vinculados por dicha obligación. La fórmula “bajo su jurisdicción”, propuesta en el proyecto de artículo 1, designa tanto la jurisdicción real que se ejerce efectivamente como la jurisdicción potencial que un Estado puede hacer valer frente a las personas que cometan ciertos delitos. En una fase posterior, la Comisión deberá decidir de manera precisa hasta qué punto debe recurrirse al concepto de jurisdicción universal en la definición final del alcance de la obligación *aut dedere aut judicare*.

26. Junto con el elemento personal será inevitable examinar, en una etapa posterior, la cuestión de los crímenes y delitos cometidos por las personas del caso (o cuando menos de cuya comisión se las acuse o sean sospechosas) a los que se aplicará la obligación sustantiva. No obstante, como se señala en el párrafo 100 del segundo informe, el Relator Especial opina que, a los fines de elaborar una disposición que regule el ámbito de aplicación del proyecto de artículos sobre la obligación *aut dedere aut judicare*, no es esencial referirse directamente a estos crímenes y delitos en el texto del proyecto de artículo 1.

27. La sección B de la cuarta parte del segundo informe llevaba por título “Plan para el desarrollo futuro”. Se trata de una parte específica del informe en la que el Relator Especial pretendía compartir con los miembros de la Comisión de Derecho Internacional sus ideas y conceptos sobre otros proyectos de artículo que podían seguir al artículo 1. Esas ideas y conceptos siguen siendo pertinentes a los efectos del presente informe.

28. Parece indiscutible que el siguiente proyecto de artículo que se elabore, que podría llevar por título “Términos empleados”, debería incluir la definición o la descripción de los términos utilizados en el proyecto de artículos. La lista de esos términos debería quedar abierta y su contenido dependerá de las necesidades concretas que puedan plantearse durante la elaboración de otros proyectos de artículo. Las propuestas formuladas por el Relator Especial en el segundo informe se limitan, por ejemplo, a términos como “jurisdicción”, “enjuiciamiento”, “extradición” o “personas bajo su jurisdicción”. Sin embargo, han sido útiles para redactar el proyecto de artículo 3 propuesto en el presente informe.

29. Como se señaló en el párrafo 107 del segundo informe, otro proyecto de artículo (o incluso una serie de proyectos de artículo) que podría adelantarse ya en esta fase podría referirse a una descripción más detallada de la obligación principal *aut dedere aut judicare* y de sus elementos alternativos.

30. Habida cuenta de que se admite, con carácter general, que los tratados internacionales gozan de un reconocimiento general como fuente de la obligación de extraditar o juzgar, parece posible, en un principio, formular en el futuro un proyecto de artículo en los siguientes términos: “Todo Estado está obligado a extraditar o juzgar a los presuntos culpables de un delito si dicha obligación está prevista en un tratado en que el Estado sea parte”. Es evidente que tal artículo en modo alguno impediría el reconocimiento de las normas consuetudinarias internacionales como posible fundamento de la tipificación de ciertos actos y como fuente de la obligación de extraditar o juzgar de los Estados, cuando menos respecto de las personas que cometan tales actos.

31. Por último, como se señaló en los párrafos 113 y 114 del segundo informe, el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en 1996⁴ puede constituir otra fuente de aportaciones interesantes para los futuros proyectos de artículo. En dicho código se incluyó la norma *aut dedere aut judicare*, y en las explicaciones al respecto se incluyeron directrices sui generis para otros proyectos de artículo sobre la obligación de extraditar o juzgar.

32. En el párrafo 114 del segundo informe se presentaron cuatro de estas cuasi-reglas. Sin embargo, el Relator Especial ya hizo hincapié en que esas reglas aún no se habían incluido oficialmente como propuestas para proyectos de artículo. Aunque en un contexto diferente, estas ideas ya habían sido formuladas anteriormente por la Comisión, por lo que el Relator Especial consideró conveniente señalarlas nuevamente a la atención de sus miembros. Si bien no se reiteran en el presente informe, el Relator Especial tiene la intención de recuperar esas reglas en el momento y lugar adecuados.

33. En la introducción del segundo informe sobre la obligación de extraditar o juzgar presentado a la Comisión, el Relator Especial confirmó que el “plan de acción preliminar” en 10 puntos principales que aparece en el informe preliminar (véase A/CN.4/571, secc. VIII) seguía siendo la guía principal para avanzar en esta tarea, incluida la labor continuada de análisis del valioso material relativo a la legislación (nacional e internacional), las decisiones judiciales, la práctica de los Estados y la doctrina, obtenido con ayuda de la Secretaría. El Relator Especial estaba convencido de que esos elementos, junto con las opiniones y observaciones de los gobiernos, deberían servir para acumular suficientes antecedentes que permitieran elaborar efectivamente los futuros proyectos de artículo. Esas expectativas del Relator Especial siguen siendo válidas en el marco del presente informe, aunque la lentitud con que los Estados han transmitido esas opiniones y observaciones ha afectado negativamente al avance de los trabajos.

2. Resumen de los debates en la Comisión

34. La intención del Relator Especial era incluir en el segundo informe el mayor número posible de problemas y cuestiones difíciles a fin de obtener respuestas y sugerencias al respecto, en primer lugar de los miembros de la Comisión de Derecho Internacional y posteriormente de los miembros de la Sexta Comisión. Como resultado de este enfoque, los miembros de la Comisión de Derecho Internacional presentaron gran variedad de opiniones, observaciones y sugerencias durante los debates sobre el tema, referidas tanto a cuestiones sustantivas como a aspectos formales, comenzando por el propio título del tema y acabando con la elección de la forma final del resultado de la labor de la Comisión en este ámbito.

35. Por lo que respecta al título, entre los miembros de la Comisión parece imponerse el concepto de “obligación” frente al “principio” de extraditar o juzgar. En consecuencia, el Relator Especial estima que, al menos por el momento, debería conservarse el título tal y como está formulado ahora. Como ya observó el Relator Especial en 2006, el concepto de “obligación” *aut dedere aut judicare* parece constituir un fundamento más seguro que el concepto de “principio” para seguir realizando un análisis constructivo. Es evidente que ello no excluye la posibilidad,

⁴ Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1996*, vol. II (segunda parte), cap. II.

incluso la necesidad, de examinar la cuestión paralela del derecho de los Estados a extraditar o juzgar, como una clase de contrapartida sui géneris de dicha obligación.

36. Los miembros expresaron ciertas dudas sobre el uso de la fórmula latina “*aut dedere aut judicare*”, en particular por lo que respecta al término “*judicare*”, que no refleja de manera precisa el alcance del término “juzgar”. El Relator Especial está de acuerdo con estas observaciones, pero considera que, en esta fase, es prematuro centrarse en la formulación precisa de los términos. Ya en su informe preliminar (A/CN.4/571), el Relator Especial expuso los distintos términos empleados en diferentes épocas del desarrollo de esa obligación, empezando por el término utilizado por Grocio: “*punire*”.

37. Parece que en el futuro proyecto de artículo 2 (“Términos empleados”) deberá definirse mejor el significado preciso y el alcance exacto del término “*judicare*”, el más usado en la actualidad, así como otros términos empleados en el proyecto de artículos. Pero no parece apropiado eliminar por completo el origen latino de la obligación, dado que sigue utilizándose tanto en la práctica legislativa como en la doctrina.

38. Los debates celebrados en la Comisión en su 59° período de sesiones se centraron por lo general en tres problemas principales, aunque no todos los miembros expresaron opiniones coincidentes al respecto:

a) ¿Cómo debe abordarse el tema desde el punto de vista de las fuentes de la obligación en cuestión?

b) ¿Qué tipo de relación mutua (suponiendo que exista tal relación) entre la obligación *aut dedere aut judicare* y el concepto de jurisdicción universal debería aceptarse en el marco del proyecto de artículos sobre la obligación de extraditar o juzgar?

c) ¿Cómo deberían establecerse los límites relativos al alcance de esa obligación y a la aplicación del futuro proyecto de artículos?

39. El Relator Especial observa con satisfacción que si bien estas cuestiones ya se habían abordado en los debates del 58° período de sesiones, en el 59° período de sesiones se aclararon significativamente las opiniones expresadas por los miembros de la Comisión.

40. En relación con la primera cuestión, aunque existe un consenso bastante generalizado en el sentido de que puede considerarse que las disposiciones pertinentes de los tratados son en la actualidad la fuente indiscutible de la obligación *aut dedere aut judicare*, parece haber un interés cada vez mayor entre los miembros de la Comisión en relación con la posibilidad de reconocer también el fundamento consuetudinario de esa obligación, cuando menos respecto de determinadas categorías de delitos, por ejemplo los delitos más graves reconocidos en virtud del derecho internacional consuetudinario.

41. El Relator Especial admite que, al ofrecer algunos ejemplos de esos delitos, omitió mencionar la categoría de “crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad”. Por otra parte, se siente satisfecho de que varios miembros de la Comisión añadieran esa categoría a las categorías respecto de las cuales podría examinarse la aplicación de la obligación en cuestión, sin perjuicio, evidentemente, del resultado final de tal examen.

42. En el período de sesiones de 2006, los miembros de la Comisión se habían mostrado mucho más cautos respecto de la posible existencia de una base consuetudinaria para la referida obligación. En 2007, su actitud ante este problema parecía ser, en general, más permisiva, aunque el Relator Especial está de acuerdo con las advertencias expresadas por muchos miembros, según las cuales una conclusión en ese sentido debería basarse únicamente en un análisis riguroso de la práctica internacional, legislativa y judicial de los Estados.

43. En el 59° período de sesiones también se destacó que era necesario, a tal fin, conocer la práctica y la *opinio iuris* de un gran número de Estados. Por consiguiente, parece aceptarse la idea de seguir instando a los Estados a que suministren información adecuada, ya sea directamente o por conducto de sus representantes en la Sexta Comisión, si bien algunos miembros criticaron esta última vía.

44. El número de opiniones y observaciones sobre el informe preliminar que los Estados han enviado a lo largo de más de un año sigue siendo bastante pequeño, pero está aumentando lentamente y permite albergar esperanzas de que finalmente se pueda obtener información suficientemente amplia y representativa para formular algunas conclusiones constructivas en los próximos informes.

45. Por lo que respecta a la segunda cuestión, relativa a la jurisdicción universal, también puede constatarse una evolución específica en comparación con la postura defendida el año pasado por los miembros de la Comisión. Si bien en el 58° período de sesiones de la Comisión la opinión predominante, tal como señaló el Relator Especial en su segundo informe, era que se debía examinar con gran cuidado la relación mutua entre la obligación de extraditar o juzgar y el principio de jurisdicción universal y distinguir claramente entre la jurisdicción universal y la obligación *aut dedere aut judicare*, en el 59° período de sesiones un gran número de miembros adoptó un enfoque más permisivo.

46. Se sugirió que se analizaran ambas instituciones en paralelo. También se señaló, por ejemplo, que debía analizarse la jurisdicción universal a fin de determinar si podía haber solapamientos entre ese fundamento para el ejercicio de la jurisdicción y la obligación *aut dedere aut judicare*, y en qué ámbitos.

47. El Relator Especial está de acuerdo con estas sugerencias, en particular habida cuenta de las interesantes conclusiones que figuran en la resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en Cracovia (Polonia) en 2005 sobre la jurisdicción penal internacional en relación con el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. En esa resolución se mostraba de manera bastante clara la relación mutua y, en cierta medida, la interdependencia entre la jurisdicción universal y la obligación *aut dedere aut judicare*.

48. Sin embargo, el Relator Especial está convencido de que el examen debe seguir centrándose principalmente en la obligación de extraditar o juzgar y en modo alguno debe verse relegado por la cuestión de la jurisdicción universal.

49. En relación con la tercera cuestión, que versa, tal como propuso el Relator Especial en el proyecto de artículo 1, sobre el ámbito de aplicación del proyecto de artículos y, como sugirieron algunos miembros, sobre el alcance de la obligación *aut dedere aut judicare*, el Relator Especial podría estar de acuerdo con la propuesta de que esa obligación no se trate como una obligación alternativa y que la relación mutua y la interdependencia entre los dos elementos que la integran (“*dedere*”

y “*judicare*”) se analice detenidamente y en profundidad en el futuro⁵. Como indicaron algunos miembros, también deberían examinarse las características específicas de ambos elementos y los requisitos necesarios para su aplicación.

50. Habida cuenta de la opinión mayoritaria expresada por los miembros de la Comisión, el Relator Especial considerará la posibilidad de retirar su concepto inicial de “triple alternativa” y tratará de presentar y analizar posibles situaciones concretas relacionadas con la entrega de personas a la Corte Penal Internacional que puedan tener consecuencias para la obligación *aut dedere aut judicare*.

51. Sin embargo, por lo que respecta a otra cuestión discutible, el Relator Especial no está plenamente convencido de que el “elemento temporal” del proyecto de artículo 1 propuesto, relativo al ámbito de aplicación, deba tratarse de manera global, sin establecer ninguna distinción entre los períodos vinculados a la creación, el funcionamiento y los efectos de la obligación en cuestión.

52. Muchos miembros de la Comisión sugirieron que el proyecto de artículo 1 se remitiera al Comité de Redacción para perfeccionarlo. El Relator Especial no se oponía en principio a esta idea, pero propuso que, por motivos prácticos, el proyecto de artículo 1 se remitiera junto con otros proyectos de artículo que se presentarían más tarde, ya que para el Comité de Redacción sería más fácil examinar los proyectos de artículo en su conjunto, debido a la posible interdependencia entre ellos. En la última parte de su segundo informe el Relator Especial formuló propuestas de fondo sobre esos futuros artículos, que al parecer fueron valoradas positivamente por los miembros de la Comisión.

53. La participación de los miembros de la Comisión de Derecho Internacional en los debates sobre la obligación de extraditar o juzgar fue muy amplia, razón por la cual el Relator Especial, en las conclusiones que presentó a la Comisión⁶, sólo pudo tratar los problemas y cuestiones más generales e importantes planteados por los participantes. Sin embargo, el Relator Especial asegura a los miembros que ha tomado debida nota de todos los demás comentarios, observaciones, opiniones y puntos de vista (tanto los positivos como los críticos) y que los ha tenido en cuenta en la elaboración del presente informe.

B. Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones de los Estados podrían revestir particular interés para la Comisión: información y observaciones de los gobiernos

54. En el capítulo III del informe sobre su 59° período de sesiones, la Comisión incluyó, como suele ser habitual, una lista de cuestiones concretas respecto de las

⁵ Sin embargo, el Relator Especial desea recordar que uno de los mayores expertos sobre este tema, el Profesor Edward M. Wise, comienza su conocido ensayo sobre la obligación de extraditar o juzgar de la siguiente manera: “El presente estudio versa sobre la obligación alternativa de extraditar o juzgar que figura en los tratados multilaterales que exigen la represión de los ‘delitos internacionales’”. Véase Edward Wise, “The obligation to extradite or prosecute”, *Israel Law Review*, vol. 27 (1993), págs. 268 a 287.

⁶ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/62/10)*, párrs. 364 a 368.

cuales las observaciones de los Estados podrían revestir particular interés, entre ellas la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)⁷.

55. Las cuestiones planteadas en este contexto eran en gran medida análogas a las formuladas durante el 58° período de sesiones, en 2006. La Comisión declaró que agradecería cualquier información que desearan proporcionar los gobiernos acerca de su legislación y su práctica en esta materia, especialmente las más recientes. A ser posible, esa información debería versar sobre los siguientes aspectos:

a) Los tratados internacionales que obligan a un Estado y enuncian el principio de la jurisdicción universal en materia penal, ¿guardan relación con la obligación *aut dedere aut judicare*?

b) Las normas jurídicas internas adoptadas y aplicadas por un Estado, incluidas las disposiciones constitucionales y los códigos penales o códigos de procedimiento penal, concernientes al principio de jurisdicción universal en materia penal, ¿guardan relación con la obligación *aut dedere aut judicare*?

c) La práctica judicial de un Estado que refleja la aplicación del principio de jurisdicción universal en materia penal, ¿guarda relación con la obligación *aut dedere aut judicare*?

d) Los crímenes o delitos a los que se aplica el principio de jurisdicción universal en materia penal en la legislación y la práctica de un Estado, ¿guardan relación con la obligación *aut dedere aut judicare*?

56. La Comisión añadió que también agradecería recibir información sobre las siguientes cuestiones:

a) Si el Estado está facultado de conformidad con su derecho interno para extraditar personas en supuestos no previstos por un tratado o para extraditar personas de su propia nacionalidad;

b) Si el Estado está facultado para ejercer jurisdicción sobre delitos ocurridos en otros Estados en los que no está implicado un nacional suyo;

c) Si el Estado considera la obligación de extraditar o juzgar como una obligación de derecho internacional consuetudinario y, en caso afirmativo, en qué medida.

Por último, la Comisión señaló que agradecería cualquier otra información y opiniones que los gobiernos consideraran pertinentes en relación con el tema.

57. Lamentablemente, a excepción de la información escrita recibida de los Estados durante el 59° período de sesiones de la Comisión en respuesta a las cuestiones planteadas en el informe preliminar de 2006, los Estados no facilitaron prácticamente ninguna respuesta a las cuestiones formuladas en la sección III del segundo informe de 2007. La lista de los Estados que han presentado información escrita en respuesta a las cuestiones que figuran en esos informes (en la mayoría de los casos en respuesta únicamente al informe preliminar) es la siguiente:

a) Austria, Croacia, Japón, Mónaco, Qatar, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Tailandia (en A/CN.4/579);

⁷ *Ibíd.*, párrs. 31 a 33.

b) Chile, Eslovenia, Irlanda, Líbano, México, Suecia y Túnez (en A/CN.4/579/Add.1; el Relator Especial ya tuvo en cuenta estos comentarios en su segundo informe);

c) Estados Unidos de América, Letonia, Serbia y Sri Lanka (en A/CN.4/579/Add.2);

d) Kuwait (en A/CN.4/579/Add.3);

e) Polonia (en A/CN.4/579/Add.4).

58. La información suministrada por los siete Estados mencionados en el apartado a) *supra* fue examinada por el Relator Especial en su segundo informe (véase A/CN.4/585, párrs. 61 a 72). La información facilitada por los otros 13 Estados durante el período comprendido entre abril y julio de 2007 (en respuesta a las cuestiones del informe preliminar) no se pudo tener en cuenta en el segundo informe y se utilizará en el presente informe.

59. Aunque las cuestiones planteadas a los Estados en ambos informes versaban sobre aspectos particulares, es evidente que ello no excluía la posibilidad de presentar observaciones más generales sobre el tema. En la práctica, sólo un Estado hizo uso de esta posibilidad: los Estados Unidos.

60. En sus observaciones generales, los Estados Unidos declararon que, en su opinión, “su práctica y la de otros países refuerza la idea de que no existe base suficiente en el derecho internacional consuetudinario o en la práctica de los Estados para elaborar un proyecto de artículos que amplíe la obligación de extraditar o juzgar más allá de lo previsto en los instrumentos jurídicos internacionales vinculantes en los que se establece tal obligación” (A/CN.4/579/Add.2, párr. 1).

61. Los Estados Unidos añadieron que, a su juicio, “el derecho internacional consuetudinario no contempla ninguna obligación general de extraditar o juzgar por delitos que no estén previstos en acuerdos internacionales que establezcan tal obligación. Los Estados Unidos consideran, por el contrario, que los Estados sólo asumen esas obligaciones al adherirse a instrumentos jurídicos internacionales vinculantes que contengan disposiciones en materia de extradición o enjuiciamiento y que tales obligaciones sólo se aplican respecto de los demás Estados que sean partes en dichos instrumentos” (A/CN.4/579/Add.2, párr. 2).

62. Aunque algunos Estados, por conducto de sus delegados en la Sexta Comisión o en sus observaciones escritas, expresaron ciertas dudas sobre la existencia de una base consuetudinaria de la obligación *aut dedere aut judicare*, en general ningún otro Estado manifestó un rechazo a priori tan categórico respecto de la posibilidad de investigar los antecedentes consuetudinarios de dicho principio, incluso aplicado a una categoría limitada de delitos.

1. Tratados internacionales por los que un Estado está obligado que enuncien la obligación de extraditar o juzgar y reservas hechas por ese Estado para limitar la aplicación de esta obligación

63. Los 13 Estados que formularon observaciones facilitaron una lista de tratados multilaterales y bilaterales⁸ que establecían la obligación *aut dedere aut judicare*, salvo Suecia, que no consideró necesario enumerar todos los tratados

⁸ Kuwait sólo mencionó acuerdos bilaterales.

internacionales que contenían el principio *aut dedere aut judicare*. Las listas de tratados multilaterales, tanto universales como regionales⁹, se ajustan a la lista de tratados y convenciones mencionados por el Relator Especial en su informe preliminar (A/CN.4/571, párr. 37). Chile mencionó además, por la particular importancia que revestían, dos tratados multilaterales relativos a delitos concretos¹⁰.

64. Eslovenia y Sri Lanka señalaron que no habían formulado reservas respecto de los tratados multilaterales pertinentes con el fin de limitar la aplicación de la obligación *aut dedere aut judicare*.

65. México indicó que había formulado sendas reservas al firmar la Convención sobre Extradición y al adherirse al Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, pero que esas reservas no afectaban a las cláusulas que establecían la obligación de extraditar o juzgar en los tratados multilaterales en los que era parte.

66. Los Estados Unidos señalaron que no habían formulado reservas a fin de limitar la aplicación de la obligación de extraditar o juzgar *per se*. Al adherirse a los convenios y convenciones, la posición de los Estados Unidos había sido la de considerar que las obligaciones de extradición en el marco de esos instrumentos sólo se aplicaban a fin de ampliar las posibilidades de extradición con países con los que los Estados Unidos habían celebrado tratados bilaterales de extradición.

67. Polonia indicó que había formulado dos declaraciones en relación con el Convenio Europeo sobre Extradición respecto de la no extradición de sus propios nacionales.

68. Chile, Eslovenia, Kuwait, Letonia, Líbano, México, Polonia, Serbia, Sri Lanka y Túnez enumeraron tratados bilaterales que contenían la obligación *aut dedere aut judicare*. La mayoría de ellos son tratados de extradición, aunque Kuwait y Túnez también mencionaron acuerdos sobre asistencia judicial y relaciones jurídicas. Serbia subrayó que los tratados bilaterales no regulaban específicamente cuestiones relacionadas con la extradición o el enjuiciamiento. Sin embargo, varios de ellos contemplaban como motivo para denegar la extradición la competencia judicial del Estado requerido para juzgar a la persona de que se tratara y preveían que la solicitud de extradición habría de denegarse cuando ya se hubieran incoado actuaciones penales por el mismo delito.

⁹ Eslovenia, Irlanda, Letonia y Polonia mencionaron convenciones europeas, Sri Lanka mencionó convenciones elaboradas en el marco de la Asociación del Asia Meridional para la Cooperación Regional y México y Chile mencionaron la Convención sobre Extradición firmada en Montevideo en 1933.

¹⁰ La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1582, No. 27627) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos (resolución 55/25 de la Asamblea General).

2. Normativa legal interna adoptada y aplicada por un Estado, en particular las disposiciones constitucionales y los códigos penales o códigos de procedimiento penal, concernientes a la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)

69. Algunos gobiernos señalaron que los tratados internacionales se aplicaban sin necesidad de aprobar legislación interna al respecto, en algunos casos directamente (Chile) y en otros, con arreglo a la jerarquía de normas impuesta por la constitución del Estado (Eslovenia, Letonia, México y Serbia).

70. Eslovenia, Letonia, el Líbano, México, Polonia, Serbia, Suecia y Túnez mencionaron disposiciones de sus códigos penales y sus códigos de procedimiento penal relativas a los delitos y el procedimiento de extradición, así como a los casos en que debe otorgarse o denegarse la extradición y la autoridad competente para adoptar decisiones al respecto.

71. En Eslovenia, Letonia, el Líbano, Polonia, Serbia, Suecia y Túnez existían regímenes distintos dependiendo de si la persona cuya extradición se solicita era o no nacional de esos Estados. Suecia destacó que poseía distintos regímenes sobre extradición, según cuál fuera el país requirente.

72. La obligación de juzgar está estrechamente vinculada a la denegación de la extradición, por ejemplo, en Irlanda, donde la obligación de extraditar se considera fundamental, y sólo se contempla la posibilidad de recurrir al enjuiciamiento cuando no está permitida la extradición de un ciudadano irlandés debido a la ausencia de acuerdos de reciprocidad.

73. En Serbia, cuando se deniega una solicitud de extradición, la legislación penal del Estado obliga a juzgar, a fin de hacer efectiva la responsabilidad penal del extranjero e imponerle un castigo. La legislación penal de Serbia y el principio de universalidad se aplican solamente si ningún país extranjero ha solicitado la extradición de un extranjero o si se ha rechazado la solicitud de extradición.

74. En Suecia el fiscal interviene en el procedimiento de extradición y es informado cada vez que se deniega una solicitud. En ese caso pueden aplicarse las disposiciones de la legislación sueca, que ordenan la realización de una investigación preliminar y el enjuiciamiento de la persona de que se trate, a fin de cumplir con la obligación que dimana del principio *aut dedere aut judicare*.

75. Eslovenia, Letonia, México, Polonia, Suecia y Túnez incluyeron la regla de la doble incriminación entre los requisitos necesarios para conceder la extradición. El delito debe existir en su ordenamiento jurídico y en el del Estado requirente.

76. México señaló que basaba todos sus procedimientos de extradición en tratados bilaterales o la Ley de extradición y que, hasta ese momento, no había recibido ninguna solicitud de extradición que se fundara en un tratado multilateral.

77. Suecia señaló que su Código Penal preveía otras situaciones en que delitos que habían sido cometidos fuera del territorio sueco debían ser juzgados según la ley sueca y por tribunales suecos, y que en esos casos la ley no exigía el requisito de la doble incriminación.

78. Irlanda mencionó su Ley de la Corte Penal Internacional de 2006, que contempla la entrega a la Corte Penal Internacional de las personas que sean solicitadas para ser enjuiciadas por la comisión de delitos de competencia de la

Corte, y la Ley del Tribunal Internacional de Crímenes de Guerra de 1998, que dispone la entrega de las personas que sean solicitadas por un “tribunal internacional”.

79. Polonia señaló que era el Ministro de Justicia quien debía resolver en última instancia la solicitud de extradición presentada por un Estado extranjero y que solo una decisión judicial en que el juez determinara la inadmisibilidad de la extradición era vinculante para el Ministro.

80. Sri Lanka recordó la Ley de extradición No. 08 de 1977, que establecía el régimen jurídico básico para atender las solicitudes de extradición de delincuentes recibidas de determinados países del Commonwealth o Estados partes en tratados. Además, mencionó las disposiciones que modificaban esa Ley, incluidas las aprobadas para hacer efectivos los tratados internacionales sobre la represión de los crímenes internacionales graves en relación con los cuales existe la obligación de extraditar o enjuiciar.

81. Mientras que Túnez mencionó que su Código de Procedimiento Penal reconocía los principios de personalidad activa, personalidad pasiva y territorialidad objetiva, Serbia señaló que su legislación penal recogía el principio de personalidad activa.

82. Kuwait dijo que los acuerdos internacionales, vinculantes para su Gobierno constituían el derecho vigente en el que se fundaban las decisiones de los tribunales y que sus disposiciones debían aplicarse en todos los asuntos de extradición¹¹.

83. Los Estados Unidos señalaron que carecían de disposiciones jurídicas internas relativas a la obligación de extraditar o juzgar.

3. Práctica judicial de un Estado que refleje la aplicación de la obligación *aut dedere aut judicare*

84. Eslovenia, Irlanda, Letonia y México señalaron que su práctica judicial no reflejaba la aplicación de la obligación *aut dedere aut judicare*.

85. Chile y Sri Lanka¹² mencionaron casos en que la práctica judicial reflejaba la aplicación de la obligación *aut dedere aut judicare*. Los dos casos presentados por Chile estaban relacionados con la denegación de solicitudes de extradición.

86. Serbia señaló que su práctica judicial permitía la extradición de extranjeros siempre que se cumplieran todos los requisitos para ello. En los últimos diez años, solo se habían denegado solicitudes de extradición en contadas ocasiones, fundamentalmente porque se trataba de nacionales de Serbia. En esos casos, no se había enjuiciado a esas personas porque las infracciones cometidas no cumplían los

¹¹ Por ejemplo, en relación con los casos en que la extradición es obligatoria o no está permitida y las condiciones que deben cumplirse para que un delito dé lugar a extradición.

¹² El Tribunal Supremo de Colombo, en la sentencia dictada en la causa *Ekanayake v. Attorney General* (SLR 1988 (1) pág. 46), tomó en consideración los siguientes convenios internacionales en los que figura la obligación de extraditar o juzgar: a) el Convenio relativo a las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, Tokio, 1963 (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 704, No. 10106); b) el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, La Haya, 1970 (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 860, No. 12325); y c) el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, Montreal, 1971 (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 974, No. 14118).

requisitos para ser consideradas delitos con arreglo a los instrumentos internacionales que establecen la obligación de extraditar o juzgar.

87. Los Estados Unidos señalaron que en su práctica judicial la obligación de extraditar o juzgar estaba íntimamente ligada a los convenios y convenciones internacionales, y mencionaron una causa como ejemplo¹³.

88. El Relator Especial está convencido de que la práctica judicial de los Estados puede servir como una de las principales fuentes para confirmar el desarrollo consuetudinario de la obligación *aut dedere aut judicare*. Aunque en la información presentada por escrito por los Estados figura un número relativamente reducido de ejemplos de aplicación práctica de ese principio por las autoridades judiciales, cada vez se conocen más casos de ese tipo a través de otras fuentes. Por ejemplo:

a) La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia en el caso *Goiburú y otros vs. Paraguay, sentencia de 22 de septiembre de 2006, (fondo, reparaciones y costas)*¹⁴ dijo lo siguiente:

132. En tales términos, la extradición se presenta como un importante instrumento para estos fines, por lo que la Corte considera pertinente declarar que los Estados Partes en la Convención deben colaborar entre sí para erradicar la impunidad de las violaciones cometidas en este caso, mediante el juzgamiento y, en su caso, sanción de sus responsables. Además, en virtud de los principios mencionados, un Estado no puede otorgar protección directa o indirecta a los procesados por crímenes contra los derechos humanos mediante la aplicación indebida de figuras legales que atenten contra las obligaciones internacionales pertinentes. En consecuencia, el mecanismo de garantía colectiva establecido bajo la Convención Americana, en conjunto con las obligaciones internacionales regionales y universales en la materia, vinculan a los Estados de la región a colaborar de buena fe en ese sentido, ya sea mediante la extradición o el juzgamiento en su territorio de los responsables de los hechos del presente caso;

b) El 12 de diciembre de 2007, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala decidió denegar dos solicitudes de extradición formuladas por un juez de instrucción español, debido a que, en su opinión, España no podía ejercer jurisdicción universal en ese caso. La causa que se tramita en España, conocida como Ríos Montt, se funda básicamente en el presunto genocidio de la población maya en Guatemala ocurrido durante el conflicto armado y las matanzas cometidas en la Embajada de España en la Ciudad de Guatemala por oficiales guatemaltecos. La Corte de Constitucionalidad señaló, entre los fundamentos de su decisión, que la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio no contemplaba el ejercicio de la jurisdicción universal por un tercer Estado, sin que mediara consentimiento previo del Estado del territorio, en este caso, Guatemala. Sin embargo, en la sentencia se reconoce la obligación de juzgar o extraditar. La Corte reitera en tres oportunidades que Guatemala tiene esa obligación. La afirmación de la Corte no parece basada en

¹³ En *U.S. v. Yousef*, 327 F.3d 56 (2d Cir. 2003), un tribunal de apelaciones de los Estados Unidos sostuvo que el Convenio de Montreal creaba “un acuerdo judicial entre los Estados contratantes para extraditar o juzgar a los delincuentes que cometen los actos prohibidos por el tratado” (pág. 96).

¹⁴ La sentencia puede consultarse en www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_esp.pdf.

ninguna disposición convencional y no se cita en ningún tratado como fundamento. La Corte se refiere a la obligación simplemente como una regla u obligación¹⁵;

c) La sentencia de la Audiencia Nacional de España, dictada el 28 de abril de 2008, constituye otro ejemplo muy reciente de la invocación del principio *aut dedere aut judicare* en actuaciones judiciales. La Audiencia Nacional, en una primera sentencia, sujeta a apelación, determinó que no podía hacerse lugar a la solicitud de extradición presentada por la Argentina para investigar a María Estela Martínez de Perón (tercera esposa y viuda de Juan Perón) en una causa por desaparición forzada y en otra causa por detención ilegal y tortura, en ambos casos por hechos cometidos en 1975. Las principales razones esgrimidas por el tribunal fueron la falta de jurisdicción de la Argentina y el cumplimiento del plazo de prescripción para delitos cometidos en 1975. El tribunal decidió que esos delitos no habían sido generalizados ni sistemáticos y que, por lo tanto, no se trataba de delitos de lesa humanidad (que no prescriben, según la Audiencia Nacional). Además, el tribunal, al interpretar el tratado de extradición entre España y la Argentina, afirmó que si se denegaba una solicitud de extradición, el Estado en que se encontraba el presunto autor del delito tenía la obligación de juzgarlo en sus tribunales nacionales. Sin embargo, el tribunal también agregó una condición nueva, hasta entonces

¹⁵ Además, en una resolución reciente, el juez de instrucción Santiago Pedraz, a cargo de la causa Ríos Montt en Madrid, no sólo lamentó la falta de cooperación de las autoridades guatemaltecas en las investigaciones, sino que expuso varios argumentos jurídicos de peso, especialmente sobre la naturaleza consuetudinaria y convencional del principio *aut dedere aut judicare*, así como de su aplicabilidad a todos los delitos de *jus cogens*:

En el curso de la investigación de los delitos (genocidio, torturas, asesinatos) se ha solicitado por parte del Reino de España de las autoridades guatemaltecas la colaboración judicial procedente a través de las oportunas comisiones rogatorias. Ni una sola de ellas se ha cumplimentado, pese a los múltiples intentos por parte de España para ello; demostrándose, por parte del Estado guatemalteco, una clara actitud dilatoria en su cumplimentación, no sólo por la tardanza en su tramitación, sino por “problemas” de firma, apostilla, recursos de los imputados ...

[...] Asimismo, con esta decisión, la Corte de Constitucionalidad desliza que el Estado de Guatemala acepta y asume la violación de sus obligaciones internacionales y de su propia ley nacional, ignorando la obligación internacional *erga omnes aut dedere aut judicare* reconocida en la doctrina más autorizada desde que fuera señalada en el siglo XVII por Grocio y, hoy, cristalizada en el derecho internacional y en el derecho penal internacional, tanto consuetudinario como convencional. Baste recordar que, más allá de su aplicación como derecho penal internacional consuetudinario, en el derecho internacional escrito, por ejemplo, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes [...], se exige y se reitera la obligación de extraditar o juzgar.

A pesar de esta obligación *erga omnes*, predicable respecto de todos los crímenes internacionales que gozan de naturaleza *ius cogens*, como los aquí imputados, nada dice ni insinúa el máximo órgano guatemalteco sobre la plena y efectiva ejecución de esta obligación en sus tribunales, incurriendo en flagrante violación de sus obligaciones internacionales como Estado.

[...] El genocidio es un crimen de derecho internacional y, por lo tanto, su persecución deviene obligatoria para todos los miembros de la comunidad internacional. La Corte de Constitucionalidad de Guatemala en su decisión viene a considerar lo acontecido contra el pueblo maya como un delito político, así como al resto de crímenes investigados.

[...] A la vista de ello, se confirma aún más la necesidad de que por parte de la justicia española se sigan investigando los crímenes señalados. Y así, negada a todas luces la cooperación guatemalteca como la de proceder contra los presuntos responsables criminalmente al negar su extradición en cumplimiento de la obligación ya citada *aut dedere aut judicare*.

desconocida: el juicio ante los tribunales nacionales sólo podía tener lugar si así lo solicitaba el Estado requirente (la Argentina, en este caso).

89. Las tres resoluciones judiciales mencionadas anteriormente, dictadas después de comenzar nuestro estudio sobre la obligación de extraditar o juzgar, pueden ser un buen estímulo para explorar este aspecto del tema en mayor profundidad, dado que muestran que no sólo los tratados, sino también otras fuentes pueden servir de fundamento de esta obligación.

4. Crímenes o delitos a los que se aplica el principio de la obligación *aut dedere aut judicare* en la legislación o la práctica de un Estado

90. Chile, Eslovenia y Polonia señalaron que la obligación *aut dedere aut judicare* se aplicaba a todos los delitos. En el caso de Chile, no existen limitaciones en la legislación nacional que impidan la aplicación de ese principio a determinados crímenes o delitos. En Eslovenia, se aplica a todos los delitos establecidos en el Código Penal, incluidos los delitos que se derivan del derecho internacional humanitario y los tratados internacionales. En Polonia, se aplica en relación con la comisión de cualquier crimen o delito establecido en un tratado internacional vinculante para Polonia.

91. Irlanda se remitió a la información presentada sobre su normativa legal interna.

92. En México, de conformidad con la Ley Orgánica del Poder Judicial, puede extraditarse a personas que cometan delitos federales. Los delitos previstos en los tratados internacionales son delitos federales, y son los jueces federales con competencia en materia penal quienes entienden de ellos.

93. Como se señaló al comienzo de la sección B, la información y los comentarios a los que se hace referencia en ella son los que se han recibido por escrito de un número reducido de Estados. Por lo tanto, en la práctica las respuestas de los demás Estados a los interrogantes planteados en los informes de la Comisión de Derecho Internacional se encuentran en su mayor parte en las observaciones presentadas por los delegados que participaron en las sesiones de la Sexta Comisión de la Asamblea General durante su sexagésimo segundo período de sesiones.

C. Debates sobre la obligación de extraditar o juzgar celebrados por la Sexta Comisión durante el sexagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General

94. La presente sección se basa, al igual que la sección correspondiente del segundo informe, en el resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General¹⁶. Como en esa oportunidad, el Relator Especial ha decidido conservar la organización sistemática y el material empleado en el resumen por temas —incluidos los títulos utilizados por la Secretaría— por lo que la presentación de las opiniones y puntos de vista de los Estados Miembros es mucho más clara y transparente. Dada la falta de

¹⁶ Véase A/CN.4/588, párrs. 161 a 173. El Relator Especial quisiera dar las gracias una vez más a la Secretaría por el activo apoyo prestado en la recopilación y organización del material necesario para preparar el presente informe.

observaciones escritas recibidas de los Estados en respuesta a la solicitud que figura en el capítulo III del informe del 2007 (véase párr. 54 *supra*), las opiniones expresadas por las delegaciones en la Sexta Comisión adquirieron una importancia especial como forma de conocer las opiniones de los Estados y su práctica en relación con este tema.

1. Observaciones generales

95. En las reuniones de la Sexta Comisión celebradas durante el sexagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General, algunas delegaciones destacaron que la obligación de extraditar o juzgar tenía por finalidad combatir la impunidad, de modo que no se ofreciera refugio seguro a las personas acusadas de la comisión de ciertos delitos y fueran enjuiciadas por sus actos criminales. Se señaló que el cumplimiento de esa obligación no debía menoscabar la jurisdicción de los Estados ni afectar a la inmunidad de jurisdicción penal de los funcionarios del Estado.

96. Algunas delegaciones acogieron favorablemente el plan para que se siguiera trabajando sobre el tema propuesto por el Relator Especial. Se apoyó la idea de que la Comisión de Derecho Internacional llevara a cabo un estudio sistemático de tratados internacionales, legislación nacional y decisiones judiciales que tuvieran relación con la obligación de extraditar o juzgar, sobre la base de información obtenida de los gobiernos. Según algunas delegaciones, la Comisión debía dar prioridad a la realización de este estudio, antes de proceder a la elaboración de artículos sobre el tema. Durante los debates, varias delegaciones suministraron información sobre su legislación y práctica en esta esfera, como había pedido la Comisión de Derecho Internacional.

97. Aunque se observó que la Comisión de Derecho Internacional debía examinar las distintas modalidades de la obligación de extraditar o juzgar en los tratados internacionales, se señaló que si la obligación existía sólo con arreglo a tratados internacionales quizás no fuera apropiado redactar un proyecto de artículos sobre este tema¹⁷.

2. Carácter consuetudinario de la obligación

98. Algunas delegaciones opinaron que la obligación de extraditar o juzgar se basaba exclusivamente en tratados y no tenía carácter consuetudinario. Otras consideraron que había adquirido ese carácter, por lo menos en relación con los delitos internacionales más graves o que pronto lo alcanzaría en relación con esos delitos¹⁸. Se argumentó que la competencia reconocida a los tribunales penales internacionales para juzgar ciertos delitos internacionales graves era prueba de que

¹⁷ Véase, por ejemplo, la declaración del representante de los Estados Unidos (A/C.6/62/SR.22, párr. 91).

¹⁸ El representante de China expresó una opinión interesante: “Si bien la obligación de extraditar o enjuiciar constituye básicamente una obligación de tratado, podría también convertirse en una obligación en el marco del derecho internacional consuetudinario si el delito al que se aplica es un delito sometido al derecho consuetudinario universalmente reconocido por la comunidad internacional. Los delitos abarcados por esa obligación deben ser principalmente delitos internacionales, delitos transnacionales que ponen en peligro el interés común de la comunidad internacional con arreglo al derecho internacional, y delitos graves que ponen en peligro el interés nacional y público, en el marco del derecho interno. Se debe reflexionar para incluir en los proyectos de artículos una lista no exhaustiva de esos delitos” (A/C.6/62/SR.22, párr. 62).

la obligación de extraditar o juzgar estaba comenzando a adquirir carácter consuetudinario para esos delitos¹⁹. Algunas delegaciones subrayaron que la cuestión debía resolverse mediante un examen de la práctica pertinente de los Estados y apoyaron la idea de que la Comisión de Derecho Internacional siguiera estudiando la cuestión²⁰. En general, puede decirse que en comparación con las respuestas de los Estados al informe preliminar de 2006, el enfoque de éstos se ha flexibilizado en cierta medida en lo que respecta al posible carácter consuetudinario de la obligación *aut dedere aut judicare*.

3. Delitos que abarca la obligación

99. Algunas delegaciones propusieron que la Comisión de Derecho Internacional estableciera una lista indicativa de los delitos que abarcaba la obligación (véase la nota 18 *supra*). Entre los delitos que podrían incluirse en esa lista, las delegaciones mencionaron el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y la tortura, así como el terrorismo y la corrupción.

100. Otras delegaciones apoyaron la propuesta de que la Comisión de Derecho Internacional se limitara a establecer los criterios para determinar cuáles serían los delitos afectados por esa obligación (utilizando, por ejemplo, el concepto de “crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad” o haciendo referencia a los intereses de la comunidad internacional en su conjunto).

4. Alcance y contenido de la obligación

101. Según algunas delegaciones, la definición del alcance de la obligación debía seguir siendo el principal tema del estudio de la Comisión de Derecho Internacional. Se señaló que la obligación surgía para el Estado cuando el supuesto autor del delito se encontraba en el territorio de ese Estado.

102. También se observó que, en el caso de que existieran jurisdicciones concurrentes, debía darse prioridad al ejercicio de la jurisdicción del Estado en cuyo territorio se hubiera cometido el delito o el de la nacionalidad del presunto culpable. Se apoyó la idea de que la Comisión de Derecho Internacional examinara, dentro de este tema, el alcance de la obligación de juzgar y las condiciones que debían darse para ello, así como los requisitos de la extradición (incluso en el derecho interno). También se plantearon cuestiones concretas para que la Comisión las siguiera

¹⁹ Por ejemplo, el representante de Suecia, hablando en nombre de los países nórdicos, señaló que existían razones para sostener que la obligación de extraditar o juzgar estaba adquiriendo carácter consuetudinario con respecto a delitos como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, la tortura y los crímenes de terrorismo. La Comisión había llegado a la conclusión en su proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996 de que el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra entrarían en el marco de la obligación *aut dedere aut judicare*. La importancia del compromiso práctico de los Estados de poner fin a la impunidad con respecto a esos delitos se reflejaba también en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que se basaba en el principio de la complementariedad (A/C.6/62/SR.22, párr. 33).

²⁰ Esa fue la sugerencia del representante de la Argentina que dijo que el carácter consuetudinario de ese principio debía demostrarse caso por caso, según el tipo de delito de que se tratara. Si bien existía una *opinio iuris* con respecto a los delitos más graves, a saber, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, no se justificaba ninguna conclusión en cuanto a la aplicación a esos delitos del principio en cuestión o de una jurisdicción universal (A/C.6/62/SR.22, párr. 58).

examinando, como la naturaleza del vínculo territorial necesario para que la obligación resultara aplicable.

103. Algunas delegaciones opinaron que el contenido de la obligación de extraditar o juzgar y, en particular, la relación entre estas dos opciones, debían interpretarse en el contexto de cada convención que estableciera esa obligación.

104. Se propuso que, al estudiar el alcance y contenido de la obligación, la Comisión considerara especialmente la relación entre las opciones de extraditar y juzgar. Algunas delegaciones destacaron el carácter alternativo de la obligación, señalando, por ejemplo, que quedaba librado a la discrecionalidad del Estado de detención decidir qué parte de la obligación cumpliría. Otras delegaciones destacaron la naturaleza condicional de la obligación u observaron que la opción de extraditar prevalecía sobre la de juzgar.

5. Vínculo con la jurisdicción universal

105. Algunas delegaciones subrayaron la relación entre la obligación de extraditar o juzgar y el principio de universalidad (destacando, en particular, su finalidad común) e indicaron que la Comisión de Derecho Internacional no debía excluir a priori la existencia de esa relación. Otras delegaciones rechazaron la existencia de ese vínculo o consideraron que no era importante.

106. A este respecto, algunas delegaciones opinaron que el presente estudio no debía centrarse en el concepto de jurisdicción universal. Si bien algunas delegaciones alentaron a la Comisión de Derecho Internacional a analizar la relación entre ese concepto y la obligación de extraditar o juzgar (ya fuera en una disposición independiente o en el comentario al futuro proyecto de artículos), otras delegaciones se opusieron a esa propuesta. También se argumentó que la Comisión de Derecho Internacional debía hacer una clara distinción entre las dos ideas y que la jurisdicción universal sólo debía abordarse en el futuro proyecto de artículos en la medida que fuera necesario para el estudio de la obligación de extraditar o juzgar. Se señaló que extender la jurisdicción universal sería una forma eficaz de aplicar la obligación de extraditar o juzgar; se dijo, al respecto, que para que existiera la posibilidad de elegir entre las dos opciones de *aut dedere aut judicare*, el Estado debía asegurarse de que tenía jurisdicción en relación con los delitos de que se tratara.

6. Entrega de presuntos culpables a los tribunales penales internacionales

107. Algunas delegaciones acogieron favorablemente la decisión del Relator Especial de no seguir examinando la llamada “triple opción” (es decir, la entrega del presunto culpable a un tribunal penal internacional)²¹. Sin embargo, otras delegaciones seguían pensando que la “triple opción” planteaba cuestiones específicas que debían examinarse dentro de este tema. Se señaló que, en cualquier

²¹ Véase, por ejemplo, la declaración del representante del Reino Unido, que acogió con agrado esa decisión del Relator Especial y recordó que la entrega de personas a tribunales penales internacionales se regía por un conjunto diferente de disposiciones de tratados y normas jurídicas (A/C.6/62/SR.24, párr. 63). La representante de Francia expresó una opinión similar y dijo que su delegación estaba de acuerdo con la decisión del Relator Especial de abstenerse de seguir examinando la denominada “triple opción”, la entrega de una persona a un tribunal penal internacional, habida cuenta de las normas convencionales especiales aplicables en ese ámbito (A/C.6/62/SR.20, párr. 12).

caso, los Estados debían cumplir con sus obligaciones en relación con la jurisdicción penal internacional.

7. Proyecto de artículo 1 propuesto por el Relator Especial

108. Algunas delegaciones acogieron con agrado el proyecto de artículo 1 propuesto por el Relator Especial. Sin embargo, se señaló que esa disposición planteaba varias cuestiones que la Comisión todavía debía resolver y que requería mayores aclaraciones. Las referencias que se hacen en ese proyecto a la naturaleza “alternativa” de la obligación y a los distintos momentos de esa obligación recibieron críticas de algunas delegaciones²². Se exhortó a seguir examinando la condición de que el presunto culpable debiera encontrarse “bajo [la] jurisdicción” del Estado; a ese respecto, se propuso que el proyecto de artículos hiciera referencia a las personas que se encontraban en el territorio del Estado de detención o bajo su control.

8. Resultado final de la labor de la Comisión

109. Algunas delegaciones dijeron que eran flexibles en cuanto a la forma definitiva del resultado de la labor de la Comisión. Otras señalaron que su decisión al respecto dependería de los resultados del examen del tema que la Comisión hiciera en el futuro. En general, quedó claro que las delegaciones no querían pronunciarse prematuramente sobre la forma definitiva que habría de adoptar la labor de la Comisión sobre el tema, lo que por otra parte deja a la Comisión mayor libertad para tomar una decisión definitiva sobre el asunto.

III. Proyecto de artículos sobre la obligación de extraditar o juzgar

110. Aunque ni la Comisión de Derecho Internacional ni la Sexta Comisión tomaron una decisión sobre la forma definitiva que debe revestir el estudio sobre la obligación de extraditar o juzgar, parece que ambas han respondido positivamente a la propuesta formulada por el Relator Especial en su segundo informe de elaborar un proyecto de artículos al respecto y, en particular, a la propuesta de elaborar varios proyectos de artículos introductorios, comenzando por el proyecto de artículo 1 sobre el ámbito de aplicación.

111. El hecho de que los resultados de la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre la obligación de extraditar o juzgar se plasmen en un proyecto de artículos no prejuzga la decisión definitiva que adopte la Comisión sobre el tipo de instrumento internacional en que debería incorporarse ese proyecto de artículos (anexo de una resolución, declaración, proyecto de convención, etc.).

²² El representante de México afirmó que la obligación dimanada del principio *aut dedere aut judicare* no era alternativa, sino condicional. En consecuencia, sugirió que se redactara nuevamente el proyecto de artículo 1, a fin de eliminar esa característica de alternativa (A/C.6/62/SR.24, párr. 9).

A. Artículo 1: Ámbito de aplicación del proyecto de artículos

112. El proyecto de artículo 1, que se reproduce en el párrafo 20 *supra*, recibió, en general, una opinión positiva de los miembros de la Comisión de Derecho Internacional y los delegados de la Sexta Comisión, aunque se hicieron algunos comentarios sobre cómo se los podría mejorar (véanse párrs. 52 y 108 *supra*).

113. Sobre la base de las opiniones expresadas en la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión, el Relator Especial está dispuesto a eliminar del texto propuesto para este artículo el adjetivo “alternativa” (después de “obligación”), aunque, como se desprende de la nota 5 *supra*, ese adjetivo se utiliza en la definición de la obligación de extraditar o juzgar que da la doctrina.

114. Otro elemento controvertido del proyecto de artículo 1 fue la enumeración de las fases de formulación y aplicación de esa obligación (“la creación, el contenido, el funcionamiento y los efectos”). A ese respecto, el Relator Especial está dispuesto a discutir en mayor profundidad la eliminación total de esa enumeración o la posibilidad de reemplazarla con otra fórmula (por ejemplo “formulación y aplicación”).

115. Por último, el elemento personal del proyecto de artículo 1 (“personas bajo su jurisdicción”) también ha recibido algunas críticas. Se formularon propuestas para sustituir esta fórmula por otra, por ejemplo, “personas que se encuentren en el territorio del Estado de detención” o “bajo el control del Estado de detención”. Aparentemente se podría seguir debatiendo esta cuestión, aunque el Relator Especial preferiría que se conservara su propuesta original.

116. Teniendo en cuenta los comentarios formulados por los miembros de la Comisión de Derecho Internacional y de los delegados en la Sexta Comisión, así como las opiniones de los Estados, el Relator Especial quisiera en esta etapa mantener abierto el debate y proponer una “versión alternativa” del proyecto de artículo 1:

Ámbito de aplicación Artículo 1

El presente proyecto de artículos se aplicará a la creación, el contenido, el funcionamiento y los efectos de la obligación jurídica de los Estados de extraditar o juzgar a las personas [bajo su jurisdicción] [que se encuentren en el territorio del Estado de detención] [que se encuentren bajo el control del Estado de detención].

117. En vez del concepto de obligación “alternativa”, que ha sido criticado, el Relator Especial sugiere que se agregue el término “jurídica” después de “obligación”, para subrayar la necesidad de que tenga un fundamento esa obligación jurídica y no se considere una obligación de naturaleza moral o política. La idea de que el principio *aut dedere aut judicare* es un elemento fundamental en la represión de la criminalidad o constituye un límite a la diplomacia basada en el poder, aunque justificada en cierta medida, puede hacer que se tienda a realzar la importancia moral o política del principio y a disminuir, a su vez, su valor jurídico.

118. El Relator Especial tiene dudas sobre la propuesta de eliminar la enumeración de las distintas fases en que puede surgir la obligación (creación, contenido, financiamiento y efectos). Por supuesto, es posible reemplazar esos términos por

una descripción más breve (por ejemplo, formulación y aplicación), pero esa sustitución podría causar dificultades a la hora de formular proyectos de normas aplicables a las etapas más detalladas de aparición de la obligación *aut dedere aut judicare*. Sin embargo, es necesario que la Comisión de Derecho Internacional se pronuncie sobre esta cuestión lo antes posible, dado que es un requisito previo para la sistematización de los futuros proyectos de artículo.

B. Artículo 2: Términos empleados

119. Este artículo parece ser imprescindible para evitar malentendidos y repeticiones innecesarias en el proceso de elaboración del proyecto de artículos sobre la obligación de extraditar o juzgar. Si bien el Relator Especial formuló algunas sugerencias en el segundo informe sobre los términos del proyecto de artículos que exigirían definiciones más precisas, la lista de posibles términos no fue acogida con entusiasmo. Sin embargo, no hubo objeción a que se incorporara un artículo de ese tipo y el enfoque que se adoptó en relación con este concepto fue bastante positivo.

120. Como ejemplo de esos términos, el Relator Especial mencionó en el segundo informe “extradición”, “enjuiciamiento”, “jurisdicción” y “personas”. Con relación a éste último término, probablemente sería útil agregar una descripción más precisa de “crímenes” y “delitos” en el “ámbito de aplicación” del proyecto de artículos. El Relator Especial sigue convencido de que nos debería adoptarse una redacción definitiva del proyecto de artículo 2 hasta que culmine el estudio, de modo que puedan añadirse definiciones y descripciones adicionales en caso necesario.

121. Mientras tanto, la única parte del proyecto de artículo 2 que podría proponerse en este momento sin generar controversias sería la siguiente:

Artículo 2 **Términos empleados**

1. A los fines del presente proyecto de artículos:
 - a) Se entiende por “extradición”
 - b) Se entiende por “enjuiciamiento”
 - c) Se entiende por “jurisdicción”
 - d) Se entiende por “personas bajo jurisdicción”

2. Las disposiciones del párrafo 1 sobre los términos empleados en el presente proyecto de artículos se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en [otros instrumentos internacionales o] el derecho interno de cualquier Estado.

122. Se solicita a los miembros de la Comisión que propongan otros términos que, en su opinión, deberían definirse expresamente en el proyecto de artículo 2, a los fines de este proyecto de artículos. La parte del párrafo 2 del proyecto de artículo 2 que figura entre corchetes se ajusta a la redacción de artículos similares de otros tratados internacionales (cuyos proyectos fueron elaborados por la Comisión

de Derecho Internacional)²³. El Relator Especial opina que, si se tienen en cuenta los numerosos tratados internacionales que se relacionan con la obligación *aut dedere aut judicare*, el proyecto de artículo 2 debería extender esa cláusula a “otros instrumentos internacionales”, además de al “derecho interno de cualquier Estado”.

C. Artículo 3: El tratado como fuente de la obligación de extraditar o juzgar

123. El tercer proyecto de artículo propuesto en el presente informe se refiere al papel de los tratados como fuente de la obligación de extraditar o juzgar. Esta propuesta ya había sido formulada por el Relator Especial en su segundo informe, y dado que no recibió objeciones ni en la Comisión de Derecho Internacional ni en la Sexta Comisión, da la impresión de que el texto del proyecto de artículo 3 podría ser el siguiente:

Artículo 3

El tratado como fuente de la obligación de extraditar o juzgar

Todo Estado está obligado a extraditar o juzgar a los presuntos culpables de un delito si dicha obligación está prevista en un tratado en que el Estado sea parte.

124. Hay un consenso bastante amplio acerca de que los tratados internacionales constituyen una fuente generalmente reconocida de la obligación de extraditar o juzgar. El número de tratados internacionales en que se establece la obligación *aut dedere aut judicare* aumenta cada año. Ese hecho no basta en sí mismo para justificar la codificación de una norma consuetudinaria de carácter vinculante, aunque el desarrollo de una práctica internacional basada en un número creciente de tratados que establecen y confirman esa obligación puede llevar, por lo menos, a iniciar la formulación de una norma consuetudinaria adecuada.

125. El Relator Especial quisiera recordar una opinión de la doctrina: “Si un Estado se adhiere a numerosos tratados internacionales que contienen distintas versiones del principio *aut dedere aut judicare*, ello será un indicio claro de su voluntad de quedar vinculado por esta disposición susceptible de generalización, y de que la práctica en cuestión debe conducir al afianzamiento de este principio en el derecho consuetudinario”²⁴.

²³ Por ejemplo, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232) se refiere exclusivamente al “derecho interno de cualquier Estado”, en tanto que la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes de 2004 (resolución 59/38 de la Asamblea General, de 2 de diciembre de 2004) extiende ese tipo de cláusula también a “otros instrumentos internacionales”.

²⁴ C. Enache-Brown y A. Fried, “Universal crime, jurisdiction and duty: the obligation of *aut dedere aut judicare* in international law”, *McGill Law Journal*, vol. 43 (1998), págs. 628 y 629.

IV. Conclusiones

126. Como se señaló al principio, el presente informe sobre la obligación de extraditar o juzgar está estrechamente relacionado con sus dos predecesores —el informe preliminar de 2006 y el segundo informe de 2007. De la lectura detallada de los tres informes se desprende claramente el orden en que se han ido presentando las cuestiones y su seguimiento en los informes posteriores. Este enfoque interrelacionado, aunque conlleve algunas repeticiones, parece apropiado para alcanzar un resultado definitivo, en forma de un proyecto de artículos, que refleje verdaderamente la realidad jurídica existente. Esta realidad también está cambiando, incluso en el período de tiempo, no tan prolongado, durante el cual hemos trabajado en el tema, como puede verse, por ejemplo, en el creciente número de disposiciones legales y decisiones judiciales existentes sobre la cuestión. Esas disposiciones y decisiones generan y promueven el desarrollo de una práctica jurídica, que es fundamental para establecer y aceptar nuevas normas consuetudinarias. Y demostrar que existen fundamentos consuetudinarios de la obligación *aut dedere aut iudicare* es precisamente la principal finalidad de nuestra tarea. Da la impresión de que en los últimos tres años ha aumentado el grado de aceptación de esos esfuerzos por parte de los Estados.

127. Una de las preguntas que se plantearon al principio y siguen sin respuesta tiene que ver con el problema de la relación recíproca entre la obligación *aut dedere aut iudicare* y el principio de la jurisdicción universal. A pesar de que se ha procurado obtener opiniones convincentes de los Estados, especialmente sobre las preguntas que se agregaron a la sección III del segundo informe, el número de contestaciones de los Estados ha sido decididamente insuficiente y, además, las respuestas distan de ser concluyentes, dadas las importantes divergencias que existen entre ellas (véanse párrs. 45 a 48, 107 y 108 *supra*). Por último, deberíamos evitar toda exageración al abordar en el presente estudio los problemas relacionados con la jurisdicción universal. Aunque, por otra parte, es imposible ignorar o siquiera restar importancia a esa cuestión cada vez que se plantea en relación con el cumplimiento de la obligación de extraditar o juzgar. Debe llegarse a una solución de avenencia, que dependerá en gran medida de que los Estados respondan positivamente a la solicitud formulada al respecto por la Comisión de Derecho Internacional.

128. Existe otro problema importante —no resuelto todavía— relacionado con la decisión adoptada por el Relator Especial en el segundo informe de abstenerse de seguir examinando la llamada “triple opción”, que implica la entrega del presunto autor del delito a un tribunal penal internacional. Si bien muchos Estados apoyaron esa decisión, parece algo prematuro descartar totalmente la posibilidad de examinar este asunto.

129. Cabe recordar aquí que el 9 de enero de 2007, se publicó en el Boletín Oficial de la Argentina la Ley de implementación del Estatuto de Roma en ese país, que incluye una disposición sobre la obligación *aut dedere aut iudicare* estrechamente relacionada con la cuestión de la entrega. La disposición establece lo siguiente:

Artículo 4º – Principio aut dedere aut iudicare —Cuando se encuentre en territorio de la República Argentina o en lugares sometidos a su jurisdicción una persona sospechada de haber cometido un crimen definido en la presente Ley y no se procediera a su extradición o entrega a la Corte Penal

*Internacional, la República Argentina tomará todas las medidas necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de dicho delito.*²⁵

130. Algunas leyes aprobadas recientemente en el Uruguay, Panamá y el Perú para aplicar el Estatuto de Roma también establecen la obligación *aut dedere aut judicare* en relación con la institución de la entrega. Da la impresión de que la “triple opción” sigue en vigor y que está muy vinculada con la obligación de extraditar o juzgar.

131. Como conclusión de estas consideraciones, el Relator Especial quisiera solicitar tanto a los miembros de la Comisión de Derecho Internacional como a los delegados que integran la Sexta Comisión que respondan con franqueza a todas las preguntas y problemas planteados en este informe o el anterior, e incluso en el informe preliminar, lo que hará posible continuar y culminar nuestra labor conjunta sobre el proyecto de artículos relativo a la obligación de extraditar o juzgar. Los beneficios de esa labor parecen ser cada vez más importantes para la comunidad internacional de Estados, que se enfrenta a la creciente amenaza de la delincuencia nacional e internacional.

²⁵ Ley 26.200, Ley de implementación del Estatuto de Roma, aprobado por la Ley 25.390 y ratificado el 16 de enero de 2001, de la Corte Penal Internacional. Disposiciones generales. Penas y principios generales. Delitos contra la administración de justicia de la Corte Penal Internacional. Relaciones con la Corte Penal Internacional. Sancionada el 13 de diciembre de 2006. Promulgada de hecho el 5 de enero de 2007.