



Asamblea General

Distr. general
7 de junio de 2006
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional

58° período de sesiones

Ginebra, 1° de mayo a 9 de junio y 3 de julio a 11 de agosto de 2006

Informe preliminar sobre la obligación de extraditar o juzgar (“*aut dedere aut judicare*”)

Presentado por el Sr. Zdzislaw Galicki, Relator Especial

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Prefacio	1–3	2
II. Introducción	4–15	2
III. Universalidad de la represión y universalidad de la jurisdicción	16–30	5
IV. La jurisdicción universal y la obligación de extraditar o juzgar	31–34	10
V. Fuentes de la obligación de extraditar o juzgar	35–48	11
A. Tratados internacionales	35–39	11
B. Costumbre internacional y principios generales del derecho	40–42	13
C. Legislación nacional y práctica de los Estados	43–48	14
VI. Alcance de la obligación de extraditar o juzgar	49–57	16
VII. Cuestiones metodológicas	58–60	18
VIII. Plan de acción preliminar	61	19
Anexo		
Bibliografía introductoria		22



I. Prefacio

1. En su 56º período de sesiones, celebrado en 2004, la Comisión de Derecho Internacional, por recomendación del Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo, decidió incluir el tema “Obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)” en su programa de trabajo a largo plazo¹. En la resolución 59/41, de 2 de diciembre de 2004, la Asamblea General tomó nota del informe de la Comisión relativo a su programa de trabajo a largo plazo. En su 2865ª sesión, celebrada el 4 de agosto de 2005, la Comisión debatió la elección de un nuevo tema para incluirlo en su actual programa de trabajo, decidió incluir el titulado “Obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)” y nombró Relator Especial del tema al Sr. Zdzislaw Galicki².

2. El tema en cuestión aparecía en la lista de los temas previstos ya en el primer período de sesiones de la Comisión Internacional, celebrado en 1949, pero fue en gran parte olvidado durante más de medio siglo hasta que se ocuparon brevemente de él los artículos 8 y 9 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, de 1996. En esos artículos se establecían los contornos mínimos del principio *aut dedere aut judicare* y el principio conexo de la jurisdicción universal. Es importante recordar que el proyecto de código era en gran medida una codificación del derecho internacional consuetudinario que imperaba en 1996, como se confirmó dos años más tarde al aprobarse el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, y no un resultado del desarrollo progresivo del derecho internacional.

3. El texto que se presenta a continuación ha sido preparado por el Relator Especial como un conjunto muy preliminar de observaciones iniciales sobre la esencia del tema, en el que se indican los puntos más importantes que conviene seguir examinando y se incluye una guía muy general para la labor futura de la Comisión de Derecho Internacional en esta esfera.

II. Introducción

4. La fórmula “extraditar o juzgar” (en latín “*aut dedere aut judicare*”) se utiliza comúnmente para designar la obligación alternativa concerniente al presunto autor de una infracción, “... que figura en una serie de tratados multilaterales orientados a lograr la cooperación internacional en la represión de determinados comportamientos delictivos”³.

5. Como subraya la doctrina, “la expresión ‘*aut dedere aut judicare*’ es una adaptación moderna de una frase utilizada por Grocio: ‘*aut dedere aut punire*’

¹ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/59/10)*, párr. 362. Para el plan de estudios del tema, véase el anexo del suplemento.

² *Ibid.*, *sexagésimo período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/60/10)*, párr. 500.

³ M. Cherif Bassiouni, E.M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*; (Dortrecht/Boston/Londres: Martinus Nijhoff Publishers, 1995), en la página 3. Esos dos autores han recopilado un amplio conjunto de convenios y convenciones de derecho penal internacional en los que se establece la obligación de extraditar o juzgar, los han clasificado en numerosas categorías y los han comentado, *op. cit.*, págs. 75 a 302. Puede ser un buen punto de partida para la labor ulterior de la Comisión de Derecho Internacional.

(extraditar o castigar)”⁴. Parece sin embargo que, para su aplicación actual, resulta apropiada una fórmula más permisiva de la obligación alternativa de la extradición (“juzgar” (*judicare*) en lugar de “castigar” (*punire*)), teniendo en cuenta además que Grocio sostenía que había una obligación general de extraditar o castigar con respecto a todas las infracciones por las que otro Estado resulta lesionado.

6. El enfoque moderno no parece ir tan lejos como fue Grocio, teniendo en cuenta también que el presunto autor de una infracción puede ser declarado inocente. Además, no prejuzga la cuestión de si la obligación debatida se deriva exclusivamente de los tratados pertinentes o si constituye también una obligación general de derecho internacional consuetudinario, al menos en lo que se refiere a determinadas infracciones internacionales.

7. La doctrina también aplica algunas otras fórmulas para describir la obligación en cuestión, como por ejemplo “*judicare aut dedere*” o “*aut dedere aut prosequi*”⁵ o incluso “*aut dedere, aut judicare, aut tergiversari*”⁶. En el plano del cumplimiento, también existe la opción de hacer cumplir las sentencias penales extranjeras en virtud del principio *aut dedere aut poenam persequi*⁷.

8. Algunos autores también observaron que es necesario distinguir entre el principio de jurisdicción universal y el principio *aut dedere aut judicare*. Conforme a su opinión:

“Esa última expresión es fundamentalmente una adaptación moderna de la frase *aut dedere aut punire* utilizada por Grocio en ‘De Jure Belli ac Pacis’ para describir el derecho natural de un Estado lesionado a imponer el castigo, ya sea por sí mismo o por conducto del Estado que alberga al sospechoso (...). La expresión moderna, sin embargo, parece adaptarse mejor al significado contemporáneo, ya que, en términos estrictos, no implica una obligación de ‘castigar’ sino más bien de juzgar o enjuiciar, o incluso sólo de ‘adoptar medidas para el enjuiciamiento’”⁸.

Las consideraciones preliminares sobre la cuestión de la relación recíproca entre los dos principios mencionados figuran en la parte IV del presente informe. Sin duda alguna, en la labor futura de la Comisión de Derecho Internacional sobre el presente tema, debería ocupar un lugar importante un análisis completo del vínculo entre el principio de jurisdicción universal en materia penal y el principio *aut dedere aut judicare*.

⁴ *Ibid.*, pág. 4. Véase también Hugo Grocio, *De Jure Belli ac Pacis*, libro II, cap. XXI, párrs. III y IV; traducción inglesa: *The Law of War and Peace*, Classics of International Law (traducción de F. W. Kelsey, 1925), págs. 526 a 529.

⁵ Véase G. Guillaume, “Terrorisme et droit international”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, vol. 215 (1989-III), pág. 287, quien dijo en la página 371 que “Dés lors la véritable option qui s’ouvre aux Etats est nécessairement *aut dedere, aut prosequi*” (“por ello, la verdadera opción que se les presenta a los Estados es necesariamente *aut dedere, aut prosequi*”).

⁶ Lo cual se puede traducir libremente por “entregar, juzgar o ser evasivo y buscar excusas”. Véase K.R. Fisher, “In Rem Alternatives to Extradition for Money Laundering”, *Loyola at Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 25, pág. 409, en la página 412.

⁷ M. Plachta, “The Lockerbie Case: The Role of the Security Council in Enforcing the Principle *Aut Dedere Aut Judicare*”, *European Journal of International Law*, vol. 12 (2001), pág. 131.

⁸ N. Larsaeus, “The Relationship between Safeguarding Internal Security and Complying with International Obligations of Protection. The Unresolved Issue of Excluded Asylum Seekers”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 73 (2004), págs. 69 a 97.

9. Aunque la obligación de extraditar o juzgar pueda parecer a primera vista muy tradicional, no hay que dejarse desorientar por su antigua formulación latina. La obligación de extraditar o juzgar no puede tratarse sólo como un tema tradicional. Su evolución desde la época de Grocio hasta tiempos recientes y su importante desarrollo como instrumento eficaz contra la creciente amenaza que las infracciones penales representan para los Estados y los individuos pueden llevar con seguridad a una sola conclusión: la de que refleja nuevas tendencias del derecho internacional y acuciantes preocupaciones de la comunidad internacional.

10. La Comisión de Derecho Internacional, que incluyó la norma *aut dedere aut judicare* en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996 (en adelante, “el proyecto de código de crímenes de 1996”)⁹, explicó simultáneamente el principio y su fundamento del siguiente modo:

“La obligación de juzgar o de conceder la extradición se impone al Estado de detención en cuyo territorio se hallare el presunto delincuente. El Estado de detención tiene la obligación de adoptar medidas para asegurar que esa persona sea juzgada por las autoridades nacionales de ese Estado o por otro Estado que indique que está dispuesto a juzgar el caso, al solicitar la extradición. El Estado de detención se encuentra en una posición única para asegurar la aplicación del presente Código, en razón de la presencia del presunto delincuente en su territorio. Por consiguiente, tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias y razonables para detener al presunto delincuente y asegurar su inculpación y enjuiciamiento por una jurisdicción competente. La obligación de conceder la extradición o de juzgar se aplica al Estado que haya detenido a ‘la persona que presuntamente hubiere cometido el crimen’. Esta frase se utiliza para referirse a una persona a la que se señala, no sobre la base de alegaciones no probadas, sino de informaciones de hecho pertinentes.”¹⁰

11. La Comisión de Derecho Internacional observó que el deber de juzgar o extraditar dependería de la suficiencia de las pruebas o indicios, aunque al mismo tiempo señaló que:

“Las legislaciones nacionales de los distintos Estados difieren en cuanto a la suficiencia de las pruebas o indicios necesarios para iniciar un procedimiento penal o acceder a una solicitud de extradición”¹¹.

12. Reconociendo la importancia del principio en cuestión para el funcionamiento efectivo de la extradición, en 1983, en el período de sesiones que celebró en Cambridge (Reino Unido), el Institut de Droit International aprobó una resolución sobre los “Nuevos problemas de extradición”, en la que figuraba una parte VI titulada *Aut judicare aut dedere*, en cuyo párrafo 1 se afirmaba lo siguiente:

“La norma *aut judicare aut dedere* debería reforzarse y ampliarse, y debería prever métodos detallados de asistencia judicial”¹².

⁹ Para el texto del artículo 9 correspondiente del proyecto de código, véase párr. 24 *infra*.

¹⁰ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/51/10)*, cap. II, proyecto de código de crímenes de 1996, comentario del artículo 9, párr. 3.

¹¹ *Ibid.*, párrs. 4 y 5 del comentario sobre el artículo 9.

¹² Resolución de 1º de septiembre de 1983.

13. La doctrina ha subrayado que, para determinar la eficacia del sistema basado en la obligación de extraditar o juzgar, hay que ocuparse de tres problemas:

“En primer lugar, la naturaleza y el ámbito de aplicación de ese principio en derecho internacional; en segundo lugar, la jerarquía entre las dos opciones previstas por esa norma, siempre que el Estado requerido pueda elegir; y por último, las dificultades prácticas para ejercer el *judicare*”¹³.

14. Parece que esas dificultades y obstáculos prácticos existen por igual en la esfera del *dedere* y el *judicare*. Las graves carencias del sistema de extradición y asistencia judicial recíproca en vigor provienen, en gran medida, de los anticuados tratados bilaterales de extradición y asistencia judicial recíproca. Existen muchos motivos de denegación que no corresponde aplicar a los delitos de derecho internacional, pero también hay importantes salvaguardias que a menudo no existen en relación con la extradición de personas a países donde se enfrentarían a juicios parciales, torturas o la pena de muerte¹⁴. Por otra parte, existen también numerosos obstáculos para que resulten eficaces unos sistemas de enjuiciamiento que no son apropiados para esos delitos, entre ellos las normas relativas a la prescripción, las inmunidades y las prohibiciones de enjuiciamiento penal retroactivo de las conductas que no eran delictivas conforme al derecho internacional cuando se produjeron.

15. Parece también necesario determinar si hay una jerarquía entre las obligaciones particulares que pueden derivarse de la obligación de extraditar o juzgar o si es una cuestión que queda a la discreción de los Estados interesados.

III. Universalidad de la represión y universalidad de la jurisdicción

16. En particular, la obligación de extraditar o juzgar se ha incluido en los últimos decenios en todas las convenciones contra el terrorismo llamadas sectoriales, a partir del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970¹⁵, que en su artículo 7 dispone:

“El Estado Contratante en cuyo territorio sea hallado el presunto delincuente, si no procede a la extradición del mismo, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, sin excepción alguna y con independencia de que el delito haya sido o no cometido en su territorio”.

17. Como señaló la doctrina, hay dos variantes de la fórmula del Convenio de La Haya:

¹³ M. Plachta: “*Aut Dedere Aut Judicare: An Overview of Modes of Implementation and Approaches*”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1999, vol. 6 (1999), No. 4, pág. 332.

¹⁴ J. Dugard y Ch. van den Vyngaert, en “Reconciling Extradition with Human Rights”, *American Journal of International Law*, vol. 92, No. 2 (abril de 1998), págs. 209 y 210, han formulado observaciones interesantes sobre “aut dedere aut judicare *como una solución*” en el enfrentamiento entre la tendencia a reprimir los delitos internacionales y la protección de los derechos humanos básicos.

¹⁵ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 860, No. 12325, pág. 105.

a) La obligación alternativa de ejercitar la acción penal está sujeta, en el caso de un extranjero, a la decisión del Estado interesado de autorizar o no el ejercicio de una competencia extraterritorial;

b) La obligación de ejercitar la acción penal sólo nace cuando se ha denegado una solicitud de extradición.”¹⁶

Ambas están reflejadas en convenciones y convenios universales y regionales celebrados con posterioridad, en relación con diversos tipos de delitos internacionales o transnacionales.

18. Mediante esa fórmula, que figura en el Convenio de La Haya de 1970, la obligación en cuestión se ve muy reforzada al combinarla con el principio de la universalidad de la represión de los actos terroristas pertinentes. Sin embargo, el principio de la universalidad de la represión no debería identificarse con el principio de la universalidad de la jurisdicción o de la universalidad de la competencia de órganos judiciales. Universalidad de la represión significa en este contexto que, como consecuencia de la aplicación de la obligación de extraditar o juzgar entre los Estados interesados, no hay ningún lugar en que el autor de la infracción pueda eludir su responsabilidad penal y encontrar lo que se ha llamado un refugio seguro.

19. Existen diversas definiciones del concepto de jurisdicción universal en cuestiones delictivas. Una que parece viable describe la jurisdicción universal como:

“La capacidad del fiscal o del juez investigador de cualquier Estado para investigar o ejercitar la acción penal contra personas por delitos cometidos fuera del territorio del Estado que no están vinculados con ese Estado por la nacionalidad del sospechoso o de la víctima o por un daño cometido contra los propios intereses nacionales del Estado”¹⁷.

20. En consecuencia, los delitos sujetos a jurisdicción universal (según los autores de la definición citada) entrarían dentro de las tres categorías siguientes:

1) **Delitos de derecho internacional**, como los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad y el genocidio, y la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las ‘desapariciones’;

2) **Delitos de derecho nacional de trascendencia internacional**, como el secuestro o daño de aeronaves, la toma de rehenes y los ataques contra diplomáticos; y

3) **Delitos comunes de derecho nacional**, como el homicidio, el secuestro, la agresión y violación.”¹⁸

21. Por otro lado, el concepto del principio de la jurisdicción y la competencia universales, especialmente en los últimos años, se relaciona a menudo con el establecimiento de tribunales penales internacionales y con sus actividades.

¹⁶ M. Plachta: “*Aut Dedere Aut Judicare: An Overview of Modes of Implementation and Approaches*”, nota 13 *supra*, en la página 360. A modo de ejemplo, se pueden mencionar: con respecto a la variante a), el párrafo 9 del artículo 6 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, de 1998; y con respecto a la variante b), el artículo 7 del Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo, de 1977.

¹⁷ Amnistía Internacional, *Universal Jurisdiction: The duty of States to enact and implement legislation*, (Londres, septiembre de 2001), Introducción, pág. 1.

¹⁸ *Ibíd.*

Sin embargo, en la práctica la extensión de esa “jurisdicción y competencia casi universales” depende del número de Estados que aceptan la creación de esos tribunales y no guarda relación directa con la obligación de extraditar o juzgar. Hay que subrayar, sin embargo, a fin de evitar malentendidos, que aunque los tribunales penales internacionales ejercen una jurisdicción internacional de diverso alcance geográfico, incluso universal, no debe equipararse a la jurisdicción universal definida más arriba, que es una forma de jurisdicción ejercida únicamente por los Estados. Los dos tipos de jurisdicción suelen considerarse complementarios, pero de una naturaleza totalmente diferente.

22. Parece inevitable, al analizar diversos aspectos de la aplicabilidad de la obligación de extraditar o juzgar, seguir la evolución del principio de universalidad de jurisdicción, desde su percepción tradicional hasta las disposiciones del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998. Si se examina esa evolución, un ejemplo interesante de uno de los primeros intentos de analizar el fenómeno de la jurisdicción universal puede encontrarse en el proyecto de convención sobre la jurisdicción preparado en 1935 por la Research in International Law con el auspicio de la Facultad de Derecho de Harvard¹⁹. Se incluyeron dos artículos que trataban del problema en cuestión: el artículo 9, titulado “Universalidad – Piratería” y el artículo 10, titulado “Universalidad – Otros delitos”. En el segundo de ellos se disponía lo siguiente:

“Un Estado tiene jurisdicción respecto de cualquier delito cometido fuera de su territorio por un extranjero, con excepción de los delitos mencionados en los artículos 6, 7, 8 y 9²⁰, conforme a las siguientes reglas:

a) Cuando se cometa en un lugar no sujeto a su jurisdicción pero sujeto a la jurisdicción de otro Estado, si el acto u omisión que constituye el delito también está tipificado como delito en la legislación del lugar donde se cometió, si se ha ofrecido al otro Estado o Estados la entrega del extranjero para su enjuiciamiento y la oferta permanece inaceptada, y si la acción penal no ha prescrito por el transcurso del tiempo de conformidad con la legislación del lugar de comisión del delito. La pena impuesta no será en ningún caso más grave que la pena prevista para el mismo acto u omisión en la legislación del lugar de comisión del delito;

b) Cuando se cometa en un lugar no sujeto a la jurisdicción de ningún Estado, si el acto u omisión que constituye el delito también está tipificado como delito en la legislación de alguno de los Estados del que sea nacional el extranjero, si se ha ofrecido al otro Estado o Estados de que es nacional la entrega del extranjero para su enjuiciamiento y la oferta permanece inaceptada, y si la acción penal no ha prescrito por el transcurso del tiempo de conformidad con la legislación de uno de los

¹⁹ Véase “Proyecto de convención sobre la jurisdicción con respecto a los delitos”, preparado por la Research in International Law con el auspicio de la Facultad de Derecho de Harvard, en *American Journal of International Law Supplement*, vol. 29, (1935), pág. 436.

²⁰ Entre los “delitos mencionados” en esos artículos se hallaban delitos como los relativos a la “seguridad del Estado”, la “falsificación”, la “piratería” y los delitos cometidos fuera del territorio de un Estado por un extranjero “en conexión con el cumplimiento de una función pública que se le hubiere encargado realizar para ese Estado” o “mientras estuviere contratado como miembro del personal de un buque o aeronave que tuviere el carácter nacional de ese Estado”.

Estados del que es nacional. La pena impuesta no será en ningún caso más grave que la pena prevista para el mismo acto u omisión en la legislación de alguno de los Estados del que sea nacional el extranjero.”²¹

23. La fórmula citada combina elementos de la jurisdicción universal de un Estado con las potestades jurisdiccionales de un Estado basadas en los principios de territorialidad y nacionalidad, así como el elemento adicional de la posibilidad alternativa de extradición (“entrega”), lo que puede considerarse un reflejo del principio *aut dedere aut judicare*. No obstante, la forma en que están redactadas estas disposiciones parece apuntar al derecho de un Estado a extraditar o juzgar, más que a su obligación de hacerlo.

24. En el ámbito de la codificación ya realizada, la obligación en cuestión figura enunciada en el artículo 9, titulado “Obligación de conceder la extradición o de juzgar”, del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que la Comisión de Derecho Internacional aprobó en su 48º período de sesiones, en 1996²². Ese artículo dice así:

“Sin perjuicio de la jurisdicción de un tribunal penal internacional, el Estado Parte en cuyo territorio se hallare la persona que presuntamente hubiere cometido un crimen previsto en los artículos 17, 18, 19 ó 20 concederá la extradición de esa persona o la juzgará”²³.

25. Al mismo tiempo, en el artículo 8 del proyecto de código, titulado “Establecimiento de jurisdicción”, se exige a cada “Estado Parte”:

“... adoptar las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los crímenes previstos en los artículos 17, 18, 19 y 20, sean cuales fueren el lugar de comisión de esos crímenes y sus autores”.

En el comentario de ese artículo, la Comisión de Derecho Internacional afirmó:

“La competencia respecto de los crímenes incluidos en el Código queda determinada en el primer caso por el derecho internacional y en el segundo por el derecho nacional. Por lo que hace al derecho internacional, cualquier Estado Parte está facultado para ejercer su jurisdicción respecto del presunto responsable de alguno de los crímenes de derecho internacional enunciados en los artículos 17 a 20 que se halle en su territorio, en virtud del principio de la ‘jurisdicción universal’ enunciado en el artículo 9. Se ha usado la frase ‘sean cuales fueren el lugar de comisión de esos crímenes y sus autores’ en la primera disposición del artículo para despejar toda duda en cuanto a la existencia de una jurisdicción universal respecto de esos crímenes.”²⁴

26. Aunque la Comisión de Derecho Internacional no utilizó la expresión “jurisdicción universal” en el proyecto de artículo 9, el comentario mencionado expresa la opinión de la Comisión de que, al menos por lo que se refiere a la lista de “crímenes de derecho internacional” que figuran en los artículos 8 y 9 (a saber, el

²¹ Véase la nota 19 *supra*, en las páginas 440 y 441.

²² Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/51/10)*, cap. II.

²³ Son los siguientes: “crimen de genocidio”, “crímenes contra la humanidad”, “crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado” y “crímenes de guerra”.

²⁴ Véase la nota 22 *supra*, párr. 7 del comentario.

genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado y los crímenes de guerra), los considera sujetos a “jurisdicción universal”. De modo similar, la Comisión reconoció que los mismos crímenes también están sujetos a la obligación de *aut dedere aut judicare*.

27. Es interesante, sin embargo, que cuando el concepto de la obligación de extraditar o juzgar fue introducido por primera vez en 1986 en el proyecto de código por el Relator Especial de entonces, el Sr. Doudou Thiam, el proyecto de artículo en cuestión se titulase “Infracción universal” y estableciese que todo Estado “... en cuyo territorio haya sido detenido el autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad tiene el deber de juzgarlo o de conceder su extradición”²⁵.

28. Al año siguiente, el Relator Especial modificó el título del artículo en cuestión por el de “*aut dedere aut punire*”²⁶. Una vez más, la formulación de la obligación se transmutó en “obligación de juzgar o de conceder la extradición”²⁷ cuando se aprobó en primera lectura, antes de alcanzar su forma definitiva (extraditar o juzgar) en el proyecto de código mencionado, que fue finalmente aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en 1996.

29. Una formulación análoga, aunque limitada a determinados “delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas”, fue utilizada en el artículo 6 por la Comisión de Derecho Internacional al elaborar el “proyecto de artículos sobre la prevención y castigo de los delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas” en 1972²⁸. El principio *aut dedere aut judicare* se reproduce sin cambios en el artículo 7 de la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1973²⁹.

30. En la práctica mencionada de la Comisión de Derecho Internacional es claramente visible que el principio *aut dedere aut judicare* sufrió algún tipo de evolución, por lo que se refiere a su forma y a su contenido. Esa evolución puede ser útil actualmente para la decisión que ha de adoptar la Comisión en cuanto a la formulación definitiva de la obligación de extraditar o juzgar. Parecería especialmente importante establecer si debería conservarse la traducción más común de *judicare* o si debería tal vez sustituirse por “enjuiciar” o “dictar una resolución judicial”.

²⁵ Véase el artículo 4, Cuarto informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, presentado por el Sr. Doudou Thiam, Relator Especial, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1986*, vol. II (Parte I), documento A/CN.4/398, pág. 83.

²⁶ *Anuario ... 1987*, vol. II (Parte I), pág. 3.

²⁷ *Artículo 6 (Obligación de juzgar o de conceder la extradición)*: 1. El Estado en cuyo territorio se encuentre el presunto autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad deberá juzgarlo o conceder su extradición. Véase *Anuario ... 1988*, vol. II (Parte II), pág. 66; también, más tarde: *Anuario ... 1994*, vol. II (Parte I), pág. 102.

²⁸ *Artículo 6*: El Estado Parte en cuyo territorio se encuentre el presunto culpable, de no proceder a su extradición, someterá el asunto, sin ninguna excepción ni demora injustificada, a sus autoridades competentes a los fines del enjuiciamiento, según el procedimiento previsto en la legislación de ese Estado.

²⁹ Resolución 3166 (XXVIII) de la Asamblea General, anexo.

IV. La jurisdicción universal y la obligación de extraditar o juzgar

31. En un memorando jurídico muy conocido preparado por una organización no gubernamental se indicó y subrayó la existencia de una relación estrecha y recíproca entre esas dos instituciones:

“Existen dos normas importantes de derecho internacional que están relacionadas, pero son conceptualmente diferentes. La **jurisdicción universal** es la capacidad del tribunal de cualquier Estado de juzgar por delitos cometidos fuera de su territorio a personas no vinculadas con ese Estado por la nacionalidad del sospechoso o de las víctimas o por un daño cometido contra los propios intereses nacionales del Estado. A veces, esa norma es denominada jurisdicción universal permisiva. Esa norma forma parte actualmente del derecho internacional consuetudinario, aunque también está plasmada en tratados, legislaciones y jurisprudencias nacionales relativos a delitos de derecho internacional, delitos comunes de trascendencia internacional y delitos comunes de derecho nacional (...). En virtud de la norma conexas *aut dedere aut judicare* (extraditar o juzgar), un Estado no debe proteger a una persona sospechosa de haber cometido determinadas categorías de delitos. En vez de ello, se le *exige* o bien que ejerza la jurisdicción (lo que incluiría necesariamente la jurisdicción universal en determinados casos) sobre una persona sospechosa de haber cometido determinadas categorías de delitos, o que extradite a la persona a un Estado que sea capaz de hacerlo y esté dispuesto a ello, o que entregue a la persona a un tribunal penal internacional que tenga jurisdicción sobre el sospechoso y el delito. Como cuestión práctica, cuando sea de aplicación la norma *aut dedere aut judicare*, el Estado donde se encuentre al sospechoso debe asegurarse que sus tribunales puedan ejercer todas las formas posibles de jurisdicción geográfica, incluida la jurisdicción universal, en los casos en que no se halle en situación de extraditar al sospechoso a otro Estado o de entregar a esa persona a un tribunal penal internacional.”³⁰

32. En 2005, en el debate mantenido en la Sexta Comisión de la Asamblea General durante su sexagésimo período de sesiones, algunas delegaciones, a la vez de expresar su satisfacción por la inclusión del tema “Obligación de extraditar o procesar (*aut dedere aut judicare*)”, manifestaron la opinión de que:

“... al analizar este tema, debería tenerse en cuenta el principio de la jurisdicción universal en materia penal. La práctica cada vez más establecida, especialmente en los últimos años, de incluir la obligación de extraditar o procesar en numerosos tratados internacionales, y su aplicación por los Estados en sus relaciones mutuas planteaba la cuestión de la unificación de diferentes aspectos del funcionamiento de dicha obligación. Entre los problemas más importantes que requerían una aclaración urgente estaba la posibilidad de reconocer la obligación en cuestión no sólo como una obligación convencional sino también como una obligación derivada, al menos en cierta medida, de normas consuetudinarias.”³¹

³⁰ Amnistía Internacional, nota 17 *supra*, cap. I, pág. 11.

³¹ Véase A/CN.4/560, párr. 243.

33. También muchos eruditos pusieron de relieve el vínculo directo existente entre la institución de la jurisdicción universal y la obligación de extraditar o juzgar:

“Los tratados que establecen un régimen de ‘jurisdicción universal’ normalmente definen un delito y luego obligan a todas las partes a investigarlo y (si corresponde) a enjuiciarlo o extraditar a los sospechosos a una parte que esté dispuesta a hacerlo (...). Esa es la obligación de *aut dedere aut judicare* (extraditar o juzgar)”³².

34. Sin embargo, no todos los autores están de acuerdo en lo que respecta a la aplicación del principio (¡y la obligación!) de *aut dedere aut judicare* a todos los delitos abarcados por el principio de jurisdicción universal. Como resumió un erudito:

“La idea (...) de que el principio *aut dedere aut judicare* se aplicaría a todos los delitos universalmente condenables en virtud del derecho internacional consuetudinario, o la teoría (...) de que el principio, en algunos casos, equivaldría incluso a una obligación *erga omnes* son, sin embargo, posturas extremas. Sin bien no he encontrado pruebas suficientes en apoyo de esa obligación, no descartaría que el principio pueda haber alcanzado un carácter consuetudinario con respecto a algunas convenciones, o incluso a grupos de convenciones.”³³

V. Fuentes de la obligación de extraditar o juzgar

A. Tratados internacionales

35. Una tarea preliminar en la futura labor de codificación sobre el tema en cuestión sería completar una lista comparativa de tratados pertinentes y fórmulas utilizadas en ellos para reflejar esa obligación. La doctrina ya ha realizado algunos intentos, preparando largas listas de esos tratados y convenciones³⁴. Son tanto tratados sustantivos, que definen delitos particulares y exigen su penalización y el enjuiciamiento o extradición de quienes los cometan, como convenios sobre aspectos procesales, que se ocupan de la extradición y otras cuestiones de cooperación judicial entre Estados.

36. Al examinar esos tratados, será necesario prestar mucha atención como mínimo a las disposiciones de las convenciones de derecho penal internacional que establecen un deber de extraditar o juzgar y se ocupan (como enumera la doctrina) de las siguientes cuestiones:

“1) la prohibición de la agresión, 2) los crímenes de guerra, 3) el uso ilegal de armas, 4) los crímenes de lesa humanidad, 5) la prohibición del genocidio, 6) la discriminación racial y el *apartheid*, 7) la esclavitud y los delitos conexos, 8) la prohibición de la tortura, 9) los experimentos ilegales con seres humanos, 10) la piratería, 11) el secuestro de aeronaves y delitos conexos, 12) los delitos contra la seguridad de la navegación marítima

³² B. Broomhall, “Towards the Development of an Effective System of Universal Jurisdiction for Crimes under International Law”, *New England Law Review*, vol. 35 (2001), pág. 401.

³³ N. Larsaeus, nota 8 *supra*, en la página 91.

³⁴ M. Cherif Bassiouni, E. M. Wise, nota 3 *supra*, págs. 75 a 302; también *Oppenheim’s International Law*, (9ª ed., R. Jennings and A. Watts, editors, 1992), vol. 1, págs. 953 y 954.

internacional, 13) el uso de la fuerza contra las personas internacionalmente protegidas, 14) la toma de rehenes civiles, 15) los delitos relacionados con las drogas, 16) el tráfico internacional de publicaciones obscenas, 17) la protección de los tesoros nacionales y arqueológicos, 18) la protección del medio ambiente, 19) el robo de material nuclear, 20) la utilización ilegal del correo, 21) la interferencia en los cables submarinos, 22) la falsificación, 23) las prácticas corruptas en las transacciones comerciales internacionales y 24) el mercenarismo.”³⁵

Ese catálogo, aunque tenía el propósito de abarcar todas las categorías de tratados en cuestión, ha dejado de ser exhaustivo, ya que no incluye, por ejemplo, los tratados más recientes contra el terrorismo y las convenciones sobre la represión de diferentes delitos internacionales o transnacionales³⁶.

37. Otro catálogo de tratados internacionales escogidos que prevén la jurisdicción universal y obligaciones de *aut dedere aut judicare* figura en el memorando preparado por Amnistía Internacional citado más arriba. Incluye 21 convenciones y convenios celebrados entre 1929 y 2000 que, a juicio de los autores del memorando, son los más representativos en lo que respecta a la cuestión de la jurisdicción universal y las obligaciones de *aut dedere aut judicare*. Se trata de los siguientes instrumentos³⁷:

1) el Convenio internacional para la represión de la falsificación de moneda, de 1929; 2) los Convenios de Ginebra de 1949; 3) la Convención sobre la Alta Mar, de 1958; 4) la Convención Única sobre Estupefacientes, de 1961; 5) el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, de 1970; 6) el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas, de 1971; 7) el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, de 1971; 8) el Protocolo de 1972 por el que se modifica la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961; 9) la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*, de 1973; 10) la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 1973; 11) el Protocolo adicional de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, de 1977; 12) la Convención Internacional contra la toma de rehenes, de 1979; 13) la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, de 1980; 14) la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982; 15) la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984; 16) el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, de 1988; 17) la Convención internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios, de 1989; 18) la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado,

³⁵ M. Cherif Bassiouni, E. M. Wise, nota 3 *supra*, en la página 73.

³⁶ Véase, por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Palermo, 2000) y sus Protocolos, o el Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear (Nueva York, 2005). Véase igualmente el Convenio para la Prevención del Terrorismo, del Consejo de Europa (Varsovia, 2005), que en el artículo 18 establece la obligación de “extraditar o juzgar”, aunque no se ocupa directamente de los actos de terrorismo, sino únicamente de los delitos conectados con el terrorismo.

³⁷ Véase Amnistía Internacional, nota 17 *supra*, cap. 15, pág. 18.

de 1994; 19) el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, de 1997; 20) el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, de 1999; y 21) la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 2000.

38. Parece que la práctica existente en materia de tratados enriquecida notablemente durante las últimas décadas, especialmente por medio de diversas convenciones y convenios contra el terrorismo y otros delitos que amenazan a la comunidad internacional, ya ha creado una base suficiente para examinar hasta qué punto la obligación de extraditar o juzgar, tan importante en la política penal internacional, se ha convertido en una obligación jurídica concreta.

39. Además, varios tratados (por ejemplo, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes) obligan a los Estados partes a implantar normas para lograr que se aplique el principio *aut dedere aut judicare*, conforme al cual el Estado que no ordena la extradición está obligado a juzgar. De modo similar, en virtud del derecho internacional humanitario, los Estados tienen la obligación de buscar y juzgar a quienes sean presuntamente responsables de infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo Adicional I de 1977 o responsables de otro modo de crímenes de guerra, y de juzgar a esas personas o extraditarlas para que sean juzgadas en otro Estado. Por ello, los Estados tendrán que establecer mecanismos apropiados para asegurar la aplicación efectiva de ese principio, y garantizar de un modo más general la existencia de un marco eficaz para la cooperación judicial con otros Estados en esa materia.

B. Costumbre internacional y principios generales del derecho

40. Uno de los problemas cruciales que deberá resolver la Comisión de Derecho Internacional al formular los principios relativos a la obligación de extraditar o juzgar será sin duda el de 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. No existe consenso en la doctrina en torno a esta cuestión, si bien un grupo amplio y cada vez más numeroso de autores se inclina por configurar la obligación jurídica internacional de “*aut dedere aut judicare*” como un deber general fundado no sólo en las disposiciones de determinados tratados internacionales sino también en normas consuetudinarias obligatorias *erga omnes*, al menos en lo que se refiere a ciertas categorías de delitos³⁸.

³⁸ Véase M. Cherif Bassiouni, E. M. Wise, nota 3 *supra*; N. Roht-Arriza, “State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law”, *California Law Review*, vol. 78 (1990), pág. 451, en la página 466; se señala que los tratados que imponen la obligación de *aut dedere aut judicare*, “ya se trate de delitos nacionales o internacionales, muestran la tendencia cada vez más extendida en el derecho internacional de exigir a los Estados que investiguen y enjuicien las infracciones”. Véase también Marc Henzelin, *Le principe de l’universalité en droit pénal: droit et obligation pour les Etats de poursuivre et juger selon le principe de l’universalité*, (Basilea, Ginebra, Munich: Helbing & Liechtenhahn, Bruselas: Bruylant, 2000); se ponen de relieve tendencias que apuntan a la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario que impone la obligación de *aut dedere aut judicare* en relación con ciertos crímenes.

41. Algunos autores han tratado de demostrar la existencia de dichas normas consuetudinarias a partir de la práctica general derivada de los tratados:

“... se puede afirmar razonablemente que si un Estado ha firmado y ratificado un número considerable de tratados que contienen la fórmula *aut dedere aut judicare*, dicho Estado habrá demostrado mediante esa práctica que el principio *aut dedere aut judicare* es una norma consuetudinaria. Al firmar los acuerdos internacionales pertinentes, el Estado articula la creencia de que el principio *aut dedere aut judicare* es una norma aceptada y el instrumento más eficaz para prevenir ciertas conductas. Esta creencia permite dar por cumplido el requisito de la *opinio juris*, necesario para el establecimiento de normas consuetudinarias. 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. Al prestar su consentimiento a la fórmula *aut dedere aut judicare* en múltiples tratados relativos a delitos internacionales, el Estado da a entender que considera que la mejor forma de garantizar el cumplimiento de las normas relativas a los delitos internacionales es imponer una obligación de este tipo.”³⁹

42. Para caracterizar de un modo definitivo la naturaleza jurídica de la obligación de *aut dedere aut judicare* es necesario llevar a cabo una evaluación cuidadosa y exhaustiva de sus posibles fundamentos consuetudinarios. La medida en que su definición deberá basarse en la codificación del derecho internacional o en el desarrollo progresivo de este derecho dependerá principalmente de la posibilidad de encontrar fundamentos sólidos en las normas consuetudinarias de aceptación general.

C. Legislación nacional y práctica de los Estados

43. Al examinar la cuestión de las fuentes de las que podría derivarse la obligación de extraditar o juzgar no hay que limitarse a las fuentes tradicionales del derecho internacional, como los tratados internacionales y las normas consuetudinarias, sino que es preciso extender el análisis a la legislación nacional y la práctica de los Estados. Esta última es muy rica y merece un examen en profundidad. Tener en cuenta la legislación nacional y la práctica existente en la esfera de la jurisdicción universal así como la aplicación a nivel interno del principio *aut dedere aut judicare* por los distintos Estados podría ayudar a comprender mejor el modo en que debe contemplarse la noción tradicional de este principio a la luz de los conceptos modernos de jurisdicción universal.

44. En ese contexto, en lo que respecta a las legislaciones nacionales existen numerosos ejemplos en que la facultad de ejercer la jurisdicción universal no se limita a los delitos de derecho internacional sino que se extiende también a los delitos comunes previstos en la legislación interna de la mayoría de los Estados. Hace casi dos siglos, Austria se convirtió en el primer Estado del que se tiene constancia que promulgó una ley que preveía la jurisdicción universal respecto de

³⁹ C. Enache-Brown, 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.

delitos comunes tipificados en su derecho interno. Cabe recordar, por ejemplo, que siguiendo la legislación de 1803, el Código Penal de Austria contiene disposiciones que reflejan el principio *aut dedere aut judicare* en relación con la jurisdicción universal. En primer lugar, el artículo 64.1.6 establece que ciertos delitos tipificados por el derecho austríaco y cometidos en el extranjero son punibles según el derecho penal de Austria, con independencia de la legislación penal del lugar en que se hayan perpetrado y siempre que Austria esté obligada a castigarlos. En segundo lugar, el artículo 65.1.2 de ese mismo Código Penal prevé la posibilidad de que los tribunales ejerciten su jurisdicción universal sobre delitos cometidos en el extranjero siempre que: 1) los actos también sean punibles en el lugar en que se hayan cometido (requisito de la doble penalización), 2) el sospechoso se encuentre en Austria, si no es nacional de ese país, y 3) no pueda ser extraditado al otro Estado por razones ajenas a la naturaleza y características del delito. Los crímenes de derecho internacional no son delitos políticos⁴⁰.

45. La Argentina fue otro de los Estados pioneros en promulgar leyes que preveían la jurisdicción universal sobre todos o la mayoría de los delitos previstos en su código penal e imponían la obligación de extraditar o juzgar a los extranjeros que se encontrasen en su territorio y fueran sospechosos de haber cometido delitos comunes fuera del país. El artículo 5 de la Ley argentina de extradición de 1885 establecía lo siguiente:

“En los casos en que con arreglo a las disposiciones de esta ley el Gobierno de la República no deba entregar a los delincuentes solicitados, éstos deberán ser juzgados por los tribunales del país, aplicándoseles las penas establecidas por las leyes o delitos cometidos en el territorio de la República ...”⁴¹.

46. Otro ejemplo interesante de la práctica interna de los Estados —aplicada, eso sí, muchos años más tarde— aparece en el texto de la reserva al Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo de 1999 formulada por el Gobierno de Bélgica el 27 de septiembre de 2001 (y reiterada el 17 de mayo de 2004), según la cual:

“Bélgica recuerda que está obligada a respetar el principio general del derecho relativo a la obligación de *aut dedere aut judicare*, de conformidad con las normas que regulan la competencia de sus tribunales”.

47. Resumiendo las observaciones preliminares en torno a las fuentes de la obligación de extraditar o juzgar que se han formulado hasta aquí, parece evidente que la corriente principal de las consideraciones sobre la obligación de extraditar o juzgar se encuentra en las normas y la práctica del derecho internacional. No obstante, no debe olvidarse que “... los esfuerzos para optimizar el mecanismo regulador surgido del principio *aut dedere aut judicare* pueden realizarse tanto en el plano internacional como en el nacional”⁴². En este contexto, las normas internas de carácter penal, procesal e incluso constitucional deben tenerse en cuenta en pie de igualdad con las normas y prácticas jurídicas internacionales.

⁴⁰ Amnistía Internacional, nota 17 *supra*, cap. 6, págs. 5 y 6.

⁴¹ Amnistía Internacional, nota 17 *supra*, cap. 4, pág. 10.

⁴² M. Plachta, “*Aut Dedere Aut Judicare: An Overview of Modes of Implementation and Approaches*”, nota 13 *supra*, pág. 332.

48. A partir de todo lo anterior, el Relator Especial está convencido de que, en relación con el plan de acción preliminar, entre las fuentes de la obligación de extraditar o juzgar se deben incluir los principios generales del derecho, la legislación nacional y las decisiones judiciales, y no únicamente los tratados y las normas consuetudinarias.

VI. Alcance de la obligación de extraditar o juzgar

49. La obligación de extraditar o juzgar se basa en una alternativa que permite que el Estado decida qué parte de la obligación desea cumplir. Se presume que una vez cumplida una de las partes de esta obligación compuesta —ya sea *dedere* o *judicare*—, el Estado queda eximido de cumplir la otra. No obstante, cabe la posibilidad de que el Estado quiera cumplir ambas partes de la obligación. Así por ejemplo, una vez que ha ejercido su jurisdicción y ha procesado, sometido a juicio y sentenciado al infractor, el Estado puede decidir extraditarlo (o entregarlo) a otro Estado también facultado a ejercer su jurisdicción, a los efectos de ejecutar el fallo.

50. La descripción detallada de la obligación de extraditar o juzgar difiere considerablemente en las diversas convenciones internacionales que consagran el principio *aut dedere aut judicare*. En el ya mencionado Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves se utiliza una fórmula bastante simple, según la cual el Estado Contratante en cuyo territorio sea hallado el presunto delincuente, “si no procede a la extradición del mismo, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, sin excepción alguna y con independencia de que el delito haya sido o no cometido en su territorio”⁴³. Otras fórmulas análogas, como la utilizada por ejemplo en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, firmada en Mérida (México) el 9 de diciembre de 2003, son mucho más elaboradas:

“El Estado Parte en cuyo territorio se encuentre un presunto delincuente, si no lo extradita respecto de un delito al que se aplica el presente artículo por el solo hecho de ser uno de sus nacionales, estará obligado, previa solicitud del Estado Parte que pide la extradición, a someter el caso sin demora injustificada a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento”.

El ámbito sustantivo de la obligación de extraditar o juzgar también se amplía, puesto que la Convención de Mérida añade en el mismo artículo que:

“Los Estados Parte interesados cooperarán entre sí, en particular en lo que respecta a los aspectos procesales y probatorios, con miras a garantizar la eficiencia de dichas actuaciones.”⁴⁴

51. Aunque en la disposición citada del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad la Comisión de Derecho Internacional ha reconocido la existencia de la obligación en cuestión, tan sólo lo ha hecho en relación con un número estrictamente limitado y definido de infracciones, calificadas en general de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (con exclusión del “crimen de agresión”). En cualquier caso, ese reconocimiento puede

⁴³ Véase el párrafo 16 *supra*.

⁴⁴ Resolución 58/4 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 31 de octubre de 2003, anexo, art. 44, párr. 11.

considerarse como un punto de partida para examinar la medida en que esa obligación puede hacerse extensiva a otro tipo de infracciones.

52. Además, vale la pena señalar que la Comisión ha introducido un tercer elemento en la alternativa, al prever la posibilidad de una competencia jurisdiccional paralela que sería ejercida no sólo por los Estados interesados, sino también por los tribunales penales internacionales. Es este un avance significativo en el desarrollo del tradicional “modelo de la alternativa” del principio *aut dedere aut judicare*.

53. Uno de los primeros ejemplos de esa “tercera opción” puede encontrarse en la Convención para la creación de una Corte Penal Internacional, abierta a la firma en Ginebra el 16 de noviembre de 1937. La citada Corte debía haberse establecido para juzgar a las personas acusadas de alguna infracción tipificada en la Convención para la Prevención y Represión del Terrorismo, de la misma fecha⁴⁵. De conformidad con las disposiciones del artículo 2 de la primera de esas Convenciones, el acusado podía ser juzgado por los órganos jurisdiccionales de un Estado, ser extraditado al Estado con derecho a solicitar la extradición o ser juzgado por la Corte Penal Internacional. Desgraciadamente, la mencionada Convención nunca entró en vigor ni se creó esa Corte.

54. La competencia supletoria de la Corte Penal Internacional, establecida con arreglo al Estatuto de Roma de 1998, es generalmente conocida. El Estatuto da a elegir al Estado entre ejercer su jurisdicción sobre el autor de la infracción o entregarlo a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

55. Además, existe ya una práctica judicial que ha venido ocupándose de la mencionada obligación y ha confirmado su existencia en el derecho internacional contemporáneo. El asunto *Lockerbie*, sometido a la Corte Internacional de Justicia, ha aportado muchos materiales interesantes en esa esfera, especialmente en los votos particulares de los cinco magistrados disconformes con la decisión adoptada por la Corte el 14 de abril de 1992 de “no ejercer su facultad de indicar medidas provisionales”, como había solicitado la Jamahiriya Árabe Libia⁴⁶. Aunque la propia Corte guardó más bien silencio con respecto al principio de que se trata, los magistrados que emitieron votos particulares disconformes confirmaron en ellos la existencia del “principio de derecho internacional consuetudinario *aut dedere aut judicare*”⁴⁷ y de “un derecho reconocido en derecho internacional y considerado incluso por algunos juristas como *jus cogens*”⁴⁸. Esas opiniones, aunque no confirmadas por la Corte, deberían tenerse en cuenta al considerar las tendencias del desarrollo contemporáneo de la mencionada obligación.

56. Como ha señalado con acierto la doctrina, marcando el camino que debe seguir la futura labor de codificación de la Comisión de Derecho Internacional,

⁴⁵ Véanse los textos de ambas convenciones en *International legislation. A collection of the texts of multiple international instruments of general interest (1935-1937)* (ed. por M. O. Hudson), vol. VII., Nos. 402 a 505 (Washington, 1941), págs. 862 a 893.

⁴⁶ Se dictaron dos resoluciones idénticas sobre *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)* y *Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America*, Provisional Measures, Orders of 14 April 1992, *I.C.J. Reports (1992)*, págs. 3 y 114.

⁴⁷ *Ibid.*, pág. 51 (Magistrado Weeramantry, voto particular disconforme).

⁴⁸ *Ibid.*, pág. 82 (Magistrado Ajibola, voto particular disconforme).

“... el principio *aut dedere aut judicare* no puede considerarse como una panacea cuya aplicación universal curará todas las debilidades y dolencias de que viene padeciendo la extradición desde hace tanto tiempo. (...) Para que el principio *aut dedere aut judicare* se convierta en la regla universal de la extradición, habría que tratar de lograr que se acepte la idea de que, en primer lugar, esta regla se ha convertido en un elemento indispensable de la represión de la delincuencia y el enjuiciamiento de los delincuentes en el ámbito internacional y, en segundo lugar, de que es insostenible seguir limitando su alcance a los crímenes internacionales (y ni siquiera a todos ellos) definidos en las convenciones internacionales.”⁴⁹

57. A la luz de lo que antecede, la Comisión de Derecho Internacional ha decidido que el tema de “La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)” ha adquirido un grado de madurez suficiente para su codificación, con la posible inclusión de algunos elementos de desarrollo progresivo. Esta evolución de la obligación también ha sido subrayada por algunos eruditos, que han afirmado que:

“En consecuencia, debería impulsarse la cristalización de una nueva regla de derecho consuetudinario que obligaría a los Estados a extraditar o juzgar a las personas contra las que tuviesen sospechas razonables de que son responsables de crímenes internacionales”⁵⁰.

VII. Cuestiones metodológicas

58. La identificación de normas jurídicas relativas a la obligación de extraditar o juzgar que puedan ser aceptadas y observadas por la comunidad internacional, ya sea como reglas obligatorias o a modo de recomendaciones, exige una labor amplia y exhaustiva que abarque elementos tanto internacionales como nacionales.

59. En esta fase parece prematuro decidir si el producto final de la labor de la Comisión de Derecho Internacional debe adoptar la forma de un proyecto de artículos o de un conjunto de directrices o de recomendaciones. El Relator Especial tratará no obstante de formular en informes posteriores un proyecto de reglamento relativo al concepto, la estructura y el funcionamiento del principio *aut dedere aut judicare*, sin prejuzgar con ello la forma que haya de revestir en última instancia. Sin embargo, sería muy importante que el Relator Especial recibiera las opiniones de otros miembros de la Comisión sobre la forma definitiva de la labor que se emprende ahora sobre el tema en cuestión.

60. La Comisión de Derecho Internacional podría pedir información por escrito a los Estados miembros y agradecería cualesquiera datos que los gobiernos le pudieran facilitar sobre su práctica en relación con este tema, especialmente la más contemporánea. Toda información adicional que los gobiernos consideraran pertinente también sería bien recibida por la Comisión y el Relator Especial. En particular, esta información debería abarcar los siguientes aspectos:

⁴⁹ M. Planchta, “*Aut Dedere aut Judicare: An Overview of Modes of Implementation and Approches*”, nota 12 *supra*, pág. 364.

⁵⁰ B. Broomhall, nota 32 *supra*, pág. 406.

- a) Tratados internacionales que vinculan al Estado y contienen la obligación de extraditar o juzgar, y reservas formuladas por el Estado para limitar el alcance de esa obligación;
- b) Normas jurídicas internas, aprobadas y aplicadas por el Estado, incluidas las disposiciones constitucionales, el código penal y el código de procedimiento penal, relacionadas con la obligación de extraditar o juzgar;
- c) Práctica judicial del Estado que refleja la aplicación y el alcance del principio de jurisdicción universal y de la obligación *aut dedere aut judicare*, o su no aplicación;
- d) Delitos y crímenes a los que la legislación o la práctica del Estado aplican el principio de jurisdicción universal y la obligación *aut dedere aut judicare*;
- e) Obstáculos que dificultan la aplicación por el Estado en los foros nacionales e internacionales de los principios de:
 - Jurisdicción universal; y
 - *Aut dedere aut judicare*.

VIII. Plan de acción preliminar

61. A la luz de las observaciones preliminares que se acaban de formular, los 10 puntos principales que inicialmente debe examinar la Comisión podrían ser los siguientes:

1. En primer lugar, es preciso emprender un análisis comparativo amplio de las disposiciones apropiadas relativas a la obligación de extraditar o juzgar que figuran en las convenciones pertinentes y en otros instrumentos internacionales, junto con una determinación sistemática de las analogías y diferencias existentes. Aunque ha habido intentos de recopilar y sistematizar esos instrumentos internacionales, actualizar la información apropiada podía ser de importancia capital para la futura eficacia de la labor de la Comisión de Derecho Internacional.

2. Dentro del análisis que se acaba de mencionar, debe presentarse la evolución y desarrollo de la obligación de extraditar o enjuiciar: de la “fórmula de Grocio” a la “triple opción”:

- a) Extraditar o castigar;
- b) Extraditar o juzgar;
- c) Extraditar o juzgar o entregar a un tribunal internacional.

3. En segundo lugar, dado que el principio *aut dedere aut judicare* parece haberse incorporado a muchos ordenamientos jurídicos internos, sería necesario realizar otra recopilación sistemática de todas las disposiciones legales pertinentes que los distintos Estados hayan elaborado y aprobado en ese ámbito, conjuntamente con la práctica existente en cuanto a su aplicación. Deben identificarse las analogías y diferencias entre tales legislaciones y prácticas internas, y debe además determinarse el posible efecto de las normas internacionales sobre las legislaciones nacionales (y viceversa).

4. Teniendo en cuenta lo que se acaba de decir sobre las fuentes de la obligación de extraditar o juzgar, el tercer paso importante sería el de determinar la posición real de la obligación en el derecho internacional contemporáneo, ya sea:

- a) Como obligación dimanante exclusivamente de tratados internacionales; o
- b) Como obligación dimanante también de normas consuetudinarias —teniendo en cuenta las posibles consecuencias de su naturaleza consuetudinaria.

También cabe la posibilidad de que la obligación tenga carácter mixto, cuando, por ejemplo, la extradición (*dedere*) venga impuesta por compromisos convencionales mientras que el juicio (*judicare*) se funde en normas consuetudinarias (o viceversa).

5. Establecer con la mayor precisión posible la relación y la interdependencia entre el principio de jurisdicción universal y la obligación de *aut dedere aut judicare* debe ser la cuarta tarea inicial.

6. Uno de los factores más trascendentes que hay que dilucidar es el del ámbito sustantivo de aplicación de la obligación de extraditar o juzgar, que puede extenderse:

- a) A “todas las infracciones por las que otro Estado resulte especialmente lesionado” (Grocio); o
- b) A una categoría o categorías limitadas de infracciones (por ejemplo a los “crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad”, o a las “infracciones internacionales” o a los “crímenes contemplados en el derecho internacional” o los “delitos tipificados por la legislación nacional que tengan relevancia internacional”, etc.).

También sería muy importante identificar los posibles criterios para calificar dichas infracciones.

7. Es preciso identificar y analizar el contenido de la obligación de extraditar o juzgar, teniendo en cuenta su naturaleza compleja y alternativa e incluyendo tanto:

- a) Las obligaciones de los Estados (*dedere* o *judicare*):
 - i) Extradición: condiciones y excepciones,
 - ii) Jurisdicción: motivos para ejercerla; y
- b) Los derechos de los Estados (en caso de aplicación o no aplicación de la obligación en cuestión).

La Comisión de Derecho Internacional tiene que decidir hasta qué punto *dedere* y *judicare* deben tratarse como obligaciones alternativas y cuándo podrán considerarse facultades o competencias de los Estados.

8. La relación entre la obligación de extraditar o juzgar y otras normas relativas a las competencias jurisdiccionales de los Estados en materia penal debe formar parte del análisis de la Comisión, e incluir cuestiones como las siguientes:

- a) Criterio “basado en la infracción” (por ejemplo, artículo 9 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad; artículo 7 del Convenio de La Haya de 1970);

b) Criterio “basado en el autor de la infracción” (por ejemplo, párrafo 2 del artículo 6 del Convenio Europeo de Extradición de 1957);

c) Principio de la competencia jurisdiccional universal:

i) Ejercida por los Estados;

ii) Ejercida por órganos judiciales internacionales.

9. Debe definirse la naturaleza jurídica de ciertas obligaciones dimanantes en derecho internacional de la aplicación de la obligación de extraditar o juzgar, prestando al mismo tiempo especial atención a:

a) La igualdad de las obligaciones alternativas (extraditar o juzgar), o la primacía de una de ellas (jerarquía de las obligaciones);

b) Las posibles limitaciones o exclusiones al cumplir otras obligaciones (por ejemplo, no extradición de los nacionales, excepción concerniente a las infracciones políticas, limitaciones derivadas de la protección de los derechos humanos, etc.);

c) Los posibles efectos de esas limitaciones o exclusiones en otro tipo de obligaciones (por ejemplo, efectos de las excepciones a la extradición en el enjuiciamiento como alternativa);

d) La obligación en cuestión como norma de carácter sustantivo, procesal o mixto;

e) La posición de la obligación en cuestión en la jerarquía de las normas de derecho internacional:

i) Norma secundaria;

ii) Norma primaria;

iii) Norma de *jus cogens* (?).

10. Al analizar el tema en cuestión, la Comisión de Derecho Internacional también debe tener en cuenta la relación entre la obligación de extraditar o juzgar y otros principios del derecho internacional (por ejemplo, el de la soberanía de los Estados, el de la protección de los derechos humanos, el de la represión universal de ciertos crímenes, etc.), así como los efectos de estos principios en el ámbito de aplicación de la obligación.

Anexo

Bibliografía introductoria

- Amnistía Internacional, *Universal Jurisdiction: The duty of States to enact and implement legislation*, Londres, septiembre de 2001.
- B. Broomhall, “Towards the Development of an Effective System of Universal Jurisdiction for Crimes under International Law”, *New England Law Review*, vol. 35, 2001, pág. 401.
- M. Cherif Bassiouni, E. M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht/Boston/Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.
- A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford (Inglaterra), Oxford University Press, 2003.
- D. Costello, “International Terrorism and the Development of the Principle Aut Dedere Aut Judicare”, *Journal of International Law and Economics*, vol. 10, 1975, pág. 483.
- “Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime”, preparado por Research in International Law con el auspicio de la Facultad de Derecho de Harvard, en *American Journal of International Law Supplement*, vol. 29, 1935, pág. 436.
- J. Dugard, Ch. van den Vyngaert, “Reconciling Extradition with Human Rights”, *American Journal of International Law*, vol. 92, No. 2, abril de 1998, pág. 187.
- C. Enache-Brown, A. Fried, “Universal Crime, Jurisdiction and Duty: The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law”, *McGill Law Journal*, vol. 43, 1998, pág. 613.
- K. R. Fisher, “In Rem Alternatives to Extradition for Money Laundering”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 25, pág. 409.
- G. S. Goodwin-Gill, “Crime in International Law: Obligations *Erga Omnes* and the Duty to Prosecute”, en G. S. Goodwin-Gill, S. Talmon (editores), *The Reality of International Law, Essays in Honour of Ian Brownlie*, Oxford (Inglaterra), Clarendon Press, 1999, pág. 220.
- Hugo Grotius, *De Iure Belli ac Pacis*, Libro II, capítulo XXI, párrs. III y IV; traducción al inglés: *The Law of War and Peace*, Classics of International Law, (F. W. Kelsey, traductor) 1925, pág. 526.
- G. Guillaume, “Terrorisme et droit international”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 215, 1989-III, pág. 287.
- G. Guillaume, “Terrorism and International Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, julio de 2004, pág. 537.
- M. Henzelin, *Le Principe de l'Universalité en Droit Pénal: Droit et obligation pour les États de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité*, Basilea/Ginebra/Munich, Helbing & Liechtenhahn; Bruselas, Bruylant, 2000.
- M. J. Kelly, “Cheating Justice by Cheating Death: The Doctrinal Collision for Prosecuting Foreign Terrorists – Passage of *Aut Dedere Aut Judicare* into

- Customary Law & Refusal to Extradite Based on the Death Penalty”, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 20, No. 3, 2003, pág. 491.
- N. Larsaeus, “The Relationship between Safeguarding Internal Security and Complying with International Obligations of Protection. The Unresolved Issue of Excluded Asylum Seekers”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 73, 2004, pág. 69.
- Oppenheim’s International Law*, 9ª edición, (R. Jennings y A. Watts, editores), 1992.
- M. Plachta, “Extradition and the Principle *Aut Dedere Aut Judicare* in the New Polish Legislation”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 6, No. 2, 1998, pág. 94.
- M. Plachta, “*Aut Dedere Aut Judicare*: An Overview of Modes of Implementation and Approaches”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 6, No. 4, 1999, pág. 332.
- M. Plachta, “The Lockerbie Case: The Role of the Security Council in Enforcing the Principle *Aut Dedere Aut Judicare*”, *European Journal of International Law*, vol. 12, 2001, pág. 131.
- N. Roht-Arriza, “State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law”, *California Law Review*, vol. 78, 1990, pág. 451.
- N. Strapatsas, “Universal Jurisdiction and the International Criminal Court”, *Manitoba Law Journal*, vol. 29, No. 1, pág. 1.
- L. S. Sunga, *The Emerging System of International Criminal Law. Developments in Codification and Implementation*, La Haya, Kluwer Law International, 1997.
- G. Werle, *Principles of International Criminal Law*, La Haya, T. M. C. Asser Press, 2005.
- E. M. Wise, “Extradition: The Hypothesis of a *Civitas Maxima* and the *Maxim Aut Dedere Aut Judicare*”, *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 62, 1991, pág. 109.
- E. M. Wise, “The Obligation to Extradite or Prosecute”, *Israel Law Review*, vol. 27, 1993, pág. 280.
-