

LA OBLIGACIÓN DE EXTRADITAR O JUZGAR (*AUT DEDERE AUT JUDICARE*) EN DERECHO INTERNACIONAL

Observaciones preliminares por Zdzislaw Galicki

I. Introducción general al tema

1. 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»¹.

2. Como subraya la doctrina, «la expresión *aut dedere aut judicare* es una adaptación moderna de una frase utilizada por Grocio: *aut dedere aut punire* (extraditar o castigar)»². 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 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.

3. El enfoque moderno no parece ir tan lejos, 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.

4. La doctrina ha subrayado que, para determinar la eficacia del sistema basado en la obligación de extraditar o juzgar, había 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*»³. Parece también necesario determinar si hay una jerarquía entre las obligaciones particulares que pueden derivarse de la

obligación de extraditar o juzgar (en adelante «*la obligación*») o si es una cuestión que queda a la discreción de los Estados interesados.

5. Una tarea preliminar de la futura labor de codificación sobre el tema sería preparar una lista comparativa de los tratados pertinentes y las fórmulas utilizadas en ellos para recoger esa *obligación*. La doctrina ha hecho ya algunos intentos, elaborando una larga lista de tratados y convenciones de esa índole⁴. Hay en ella tratados sustantivos, que definen determinadas infracciones y exigen su tipificación penal y el enjuiciamiento o la extradición de sus autores, y convenciones de procedimiento, que versan sobre la extradición y otras cuestiones de cooperación jurisdiccional entre los Estados.

6. 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, 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.

7. Como señaló la doctrina, hay dos variantes de la fórmula del Convenio:

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 extradición⁵.

8. A título de ejemplo se pueden mencionar las siguientes convenciones:

- Con respecto a la variante *a*: la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (art. 6, párr. 9);

- Con respecto a la variante *b*: el Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo (art. 7).

¹ M. Cherif Bassiouni y E. M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, pág. 3.

² *Ibid.*, pág. 4. Véase también H. Grocio, *De Jure Belli ac Pacis*, libro II, cap. XXI, párrs. III y IV (trad. inglesa de F. W. Kelsey, *The Law of War and Peace*, en J. B. Scott (ed.), *Classics of International Law*, Oxford, Clarendon, 1925, págs. 526 a 529).

³ M. Plachta: «Aut dedere aut judicare: An overview of modes of implementation and approaches»; en *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 6, n.º 4 (1999), pág. 332.

⁴ Cherif Bassiouni y Wise, *op. cit.* (nota 1 de este mismo anexo), págs. 75 a 302; véase también: *Oppenheim's International Law* (nota 54 *supra*), vol. I, págs. 953 y 954.

⁵ Plachta, *op. cit.* (nota 3 de este mismo anexo), pág. 360.

9. Mediante esa fórmula, que figura en el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, *la obligación* 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».

10. En cambio, 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. Sin embargo, en la práctica la extensión de esa «jurisdicción y competencia 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.

11. Parece inevitable, al analizar diversos aspectos de la aplicabilidad de *la obligación*, seguir la evolución del principio de universalidad, desde su forma inicial, en el mencionado artículo 7 del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, de 1970, hasta las disposiciones del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 1998.

12. En el ámbito de la codificación ya realizada, *la obligación* figura enunciada en el artículo 9 (Obligación de conceder la extradición o de juzgar) del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que la Comisión aprobó en su 48.º período de sesiones, en 1996. 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 20⁶ concederá la extradición de esa persona o la juzgará⁷.

13. Aunque la Comisión, en la disposición citada, ha reconocido la existencia de *la obligación*, lo ha hecho sólo, sin embargo, 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 considerarse como un punto de partida para examinar la medida en que esa *obligación* puede hacerse extensiva a otros tipos de infracciones. 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.

14. 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 1937⁸. 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 fecha⁹. 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.

15. La competencia supletoria de la Corte Penal Internacional, establecida con arreglo al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 17 de julio de 1998, es generalmente conocida. El Estatuto de Roma 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.

16. Al parecer, la práctica en materia de tratados, que se ha enriquecido considerablemente en los últimos decenios, especialmente con la adopción de diversas convenciones contra el terrorismo y otros crímenes que amenazan a la comunidad internacional, ofrece ya una base suficiente para examinar la medida en que la obligación de extraditar o juzgar, tan importante como cuestión de política penal internacional, se ha convertido en una verdadera obligación jurídica.

17. 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 CIJ, 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 Libia¹⁰. 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 de la «regla de derecho internacional

⁸ Sociedad de las Naciones, documento C.547(1).M.384(1).1937.V, reproducido en Naciones Unidas, *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, memorando del Secretario General (n.º de venta: 1949.V.8), pág. 94, anexo 8. Véase también *International Legislation. A collection of the texts of multipartite international instruments of general interest*, M. O. Hudson (ed.), vol. VII (1935-1937), n.ºs 402-505, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 1941, pág. 878.

⁹ Sociedad de las Naciones, documento C.546.M.383.1937.V. Véase también *International Legislation. A collection of the texts of multipartite international instruments of general interest* (nota supra), pág. 862.

¹⁰ Se dictaron dos resoluciones idénticas para los asuntos *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie* (Jamahiriya Árabe Libia c. Reino Unido), medidas provisionales, providencia de 14 de abril de 1992, e *ibíd.* (Jamahiriya Árabe Libia c. Estados Unidos de América), medidas provisionales, providencia de 14 de abril de 1992, *C.I.J. Recueil 1992*, págs. 3 y 114, respectivamente.

⁶ «Crimen de genocidio», «crímenes contra la humanidad», «crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado» y «crímenes de guerra».

⁷ *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 34.

consuetudinario *aut dedere aut judicare*»¹¹ y de «un derecho reconocido en derecho internacional y considerado incluso por algunos juristas como *jus cogens*»¹². Esas opiniones, aunque no confirmadas por la Corte, deberían tenerse en cuenta al considerar las tendencias del desarrollo contemporáneo de la mencionada *obligación*.

18. 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 cabe olvidar 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»¹³. Habría que dedicar la misma atención al derecho penal interno, e incluso a ciertas disposiciones constitucionales, que a las normas y prácticas jurídicas internacionales.

19. Como ha señalado con acierto la doctrina:

[...] 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 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 internacionales¹⁴.

La Comisión podría seguir esa pauta en la labor de codificación que emprenda en esta materia.

20. A la luz de lo que antecede, parece que el tema *La obligación de extraditar o juzgar* (*aut dedere aut judicare*) en derecho internacional ha adquirido un grado de madurez suficiente para su codificación, con la posible inclusión de algunos elementos de desarrollo progresivo. Sin embargo, en esta etapa parece prematuro decidir si el producto final de la labor de la Comisión debería adoptar la forma de un proyecto de artículos, unas directrices o unas recomendaciones. Si aceptara el tema, la Comisión debería comenzar por examinar los elementos principales que figuran a continuación:

II. Plan de acción preliminar

21. Análisis comparativo de las disposiciones apropiadas relativas a *la obligación* que figuran en las convenciones pertinentes y en otros instrumentos internacionales: determinación sistemática de las semejanzas y diferencias existentes.

22. Evolución y desarrollo de *la obligación*: 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.

23. Posición actual de *la obligación* en el derecho internacional contemporáneo:

- a) como obligación dimanante de tratados internacionales;
- b) como obligación dimanante de normas consuetudinarias: consecuencias de su naturaleza consuetudinaria;
- c) posibilidad de que la obligación tenga carácter mixto.

24. Ámbito de aplicación de *la obligación*:

- a) a «todas las infracciones por las que otro Estado resulte especialmente lesionado» (Grocio);
- 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», etc.): posibles criterios de tipificación de esas infracciones.

25. Contenido de *la obligación*:

- a) obligaciones de los Estados (*dedere* o *judicare*):
 - i) extradición: condiciones y excepciones;
 - ii) jurisdicción: motivos para ejercerla;
- b) derechos de los Estados (en caso de aplicación o no aplicación de *la obligación*).

26. Relación entre *la obligación* y otras normas relativas a las competencias jurisdiccionales de los Estados en materia penal:

- a) planteamiento «basado en la infracción» (por ejemplo, artículo 9 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹⁵, artículo 7 del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves);
- b) planteamiento «basado en el autor de la infracción» (por ejemplo, párrafo 2 del artículo 6 del Convenio europeo de extradición);
- c) principio de la competencia jurisdiccional universal:
 - i) ejercida por los Estados;
 - ii) ejercida por órganos judiciales internacionales.

27. Naturaleza de ciertas obligaciones dimanantes en derecho internacional de la aplicación de *la obligación*:

¹¹ *Ibid.*, págs. 51 y 161 (magistrado Weeramantry, voto particular disconforme).

¹² *Ibid.*, págs. 82 y 187 (magistrado Ajibola, voto particular disconforme).

¹³ Plachta, *loc. cit.* (nota 3 de este mismo anexo), pág. 332.

¹⁴ *Ibid.*, pág. 364.

¹⁵ Véase *supra* la nota 7 de este mismo anexo.

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

b) 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) 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* como norma de carácter sustantivo, procesal o mixto;

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

- i) norma secundaria;
- ii) norma primaria;
- iii) norma de *jus cogens* (?).

28. Relación entre *la obligación* y otros principios de 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.).

III. Compatibilidad con los criterios de selección de nuevos temas

29. El tema *La obligación de extraditar o juzgar* (aut dedere aut judicare) en derecho internacional, propuesto para su examen por la Comisión, cumple las condiciones establecidas por la Comisión en su 49.º período de sesiones¹⁶ y en su 52.º período de sesiones¹⁷ para la selección de los temas, que se basan en los siguientes criterios:

a) El tema debía reflejar las necesidades de los Estados en materia de desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional.

b) El tema debía encontrarse en una etapa suficiente avanzada desde el punto de vista de la práctica de los Estados para permitir el desarrollo progresivo y la codificación.

c) El tema debía ser concreto y viable para el desarrollo progresivo y la codificación.

d) La Comisión no debía limitarse a los temas tradicionales, sino que podía examinar también temas que reflejaran las nuevas cuestiones surgidas en el ámbito del derecho internacional y las preocupaciones de la comunidad internacional.

30. El tema *La obligación de extraditar o juzgar* (aut dedere aut judicare) en derecho internacional parece reflejar necesidades reales de los Estados con respecto al desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional. La práctica, especialmente en los últimos decenios, de incluir esa *obligación* en muchos tratados internacionales y su aplicación por los Estados en sus relaciones mutuas plantea la cuestión de la unificación de los diferentes aspectos del modo de hacer efectiva *la obligación*. Entre los problemas más importantes que requieren aclaración sin demora está la posibilidad de reconocer que tal *obligación* no se funda únicamente en tratados, sino que también se basa, al menos en cierta medida, en normas consuetudinarias.

31. El tema parece estar suficientemente maduro para permitir el desarrollo progresivo y la codificación, especialmente a la luz de la evolución de la práctica de los Estados y de su creciente reflejo en la actividad jurisdiccional y en muchas obras doctrinales. El desarrollo y la determinación jurídica precisa de los elementos de la obligación de extraditar o juzgar parece redundar en interés de los Estados, puesto que constituye uno de los principales factores que pueden hacer más eficaz su cooperación en materia penal.

32. El tema está formulado con precisión y el concepto de la mencionada *obligación* claramente arraigado en las relaciones internacionales de los Estados desde tiempos antiguos. No es demasiado general ni demasiado restrictivo, y su viabilidad para el desarrollo progresivo y la codificación parece fuera de duda. Como tal, *la obligación* ha sido ya incluida por la Comisión en la lista de temas apropiados para su examen futuro¹⁸. Desde entonces se ha hecho evidente que ese examen debería comen- zarse tan pronto como fuera posible.

33. 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* misma 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.

¹⁶ *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), párr. 238.

¹⁷ Véase la nota 625 *supra*.

¹⁸ Véase *Anuario... 1996*, vol. II, (segunda parte), anexo II, pág. 149, párr. 4 (secc. VII.2 a del Plan general).