

64. Así pues, saber quién ha de invocar la inmunidad y quien ha de renunciar a ella depende de quien la disfrute: un miembro de la troika u otro funcionario del Estado. En cualquier caso, los miembros de la troika se encuentran en una posición privilegiada.

65. En el tercer informe del Relator Especial también se examina la relación existente entre la invocación de la inmunidad de un funcionario o la renuncia a ella por el Estado del funcionario y la responsabilidad de ese Estado. La relación se basa en el hecho de que la presunta conducta ilícita puede atribuirse al funcionario y al Estado del funcionario de manera simultánea.

66. En primer lugar, un Estado que invoca la inmunidad de su funcionario basándose en el hecho de que el acto imputado a esa persona es de carácter oficial está reconociendo el hecho de que el acto es un acto del propio Estado. Con ello se establecen importantes premisas para la responsabilidad del Estado en cuestión con arreglo al derecho internacional. El hecho de que la carga de invocar la inmunidad funcional corresponda al Estado del funcionario sitúa a ese Estado ante la siguiente alternativa: declarar que las actividades de un funcionario o exfuncionario son de carácter oficial, con lo que reconoce las actividades como propias, con todas las correspondientes consecuencias políticas y jurídicas; o no hacerlo, con lo que hace posible que el otro Estado juzgue al funcionario de que se trate. Se sabe que han ocurrido casos de este último tipo.

67. En segundo lugar, el Estado de un funcionario puede reconocer que este ha actuado en el desempeño de una función oficial, pero no invoca la inmunidad, como en el incidente del *Rainbow Warrior*. En sí mismo, ese reconocimiento no exonera al funcionario de responsabilidad, al igual que atribuir la conducta al Estado no impide atribuirle también al funcionario.

68. En tercer lugar, el Estado puede optar por no declarar que los actos de su funcionario son de carácter oficial y, por consiguiente, no invoca la inmunidad funcional. Puede incluso declarar que el funcionario ha actuado a título personal y que, por consiguiente, no disfruta de inmunidad. Sin embargo, eso no significa que el Estado que ejerce la jurisdicción no pueda considerar que los actos se han realizado en el desempeño de funciones oficiales. De ser así, dicho Estado puede no solo incoar actuaciones penales contra el funcionario extranjero, sino también, en el caso de que los actos sean internacionalmente ilícitos, plantear la cuestión de la responsabilidad internacional del Estado del funcionario sobre la base de la atribución dual.

69. Para concluir, el orador dice que el examen de las cuestiones de las que se ocupa su tercer informe puede servir para establecer un equilibrio adecuado entre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y la responsabilidad por los delitos que se hayan cometido.

Se levanta la sesión a las 17.55 horas.

3112.ª SESIÓN

Martes 26 de julio de 2011, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Maurice KAMTO

Miembros presentes: Sr. Cafilisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Cooperación con otros órganos (conclusión*)

[Tema 13 del programa]

DECLARACIÓN DEL SECRETARIO GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN CONSULTIVA JURÍDICA ASIÁTICO-AFRICANA

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Secretario General de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana (AALCO), el Sr. Rahmat Mohamad, y le invita a dirigir la palabra a la Comisión.
2. El Sr. MOHAMAD (Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana) dice que su organización sigue atribuyendo gran importancia a las relaciones que mantiene de antiguo con la Comisión de Derecho Internacional y que está decidida a fortalecer aún más estas relaciones en el futuro.
3. Una de las funciones de la AALCO conforme a su estatuto consiste efectivamente en estudiar los temas que figuran en el programa de la Comisión y comunicarle las opiniones de sus Estados miembros.
4. El 50.º período de sesiones anual de la AALCO se celebró en Colombo (Sri Lanka) del 27 de junio al 1.º de julio de 2011. El Grupo de personalidades eminentes que se constituyó como órgano consultivo encargado de orientar los trabajos de la AALCO incluye cuatro miembros de la Comisión³⁶⁸.
5. El debate dedicado a los trabajos de la Comisión tuvo lugar el 27 de junio de 2011. En su declaración introductoria en el período de sesiones de la AALCO, el Sr. Mohamad hizo una breve reseña de los trabajos de la Comisión durante su 62.º período de sesiones. Destacó que las opiniones de los Estados miembros de la AALCO tenían gran importancia para la Comisión en cuanto a la orientación de sus trabajos futuros y que los elementos de información relativos a la práctica de los Estados en Asia y en África le permitían tomar en consideración los puntos de vista de diferentes sistemas jurídicos.

* Reanudación de los trabajos de la 3108.ª sesión.

³⁶⁸ Respecto a la composición del Grupo de personalidades eminentes, véase el informe del 50.º período de sesiones anual de la AALCO que se celebró en Colombo (Sri Lanka) del 27 de junio al 1.º de julio de 2011, pág. 27, párr. 5.25.

6. Dos miembros del Grupo de personalidades eminentes, que son también miembros de la Comisión, se expresaron a título personal en relación con los temas titulados «Efectos de los conflictos armados sobre los tratados» e «Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los representantes del Estado»³⁶⁹. El texto íntegro de estas intervenciones figura en el acta del debate que se distribuirá a todos los miembros de la Comisión.

7. Las delegaciones de la República Islámica del Irán, de la República Popular China, de Malasia, de la República de Indonesia, del Japón, del Estado de Kuwait y del Reino de la Arabia Saudita, expusieron sus puntos de vista sobre diferentes temas del programa de la Comisión.

8. Con respecto a los efectos de los conflictos armados sobre los tratados, una delegación señaló que el proyecto de artículo 2 se refería expresamente a la aplicabilidad del proyecto de artículos a los conflictos armados no internacionales, y señaló que su Gobierno consideraba que esto era inadecuado. Los efectos que esta categoría de conflictos podían tener sobre los tratados se regían por las disposiciones de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos relativas a las circunstancias que excluyen la ilicitud³⁷⁰. Además, el artículo 73 de la Convención de Viena de 1969, que constituye la base de los trabajos de la Comisión sobre este tema, se refería exclusivamente a los efectos sobre los tratados de los conflictos armados entre Estados. A juicio de otra delegación, la definición de conflicto armado no era suficientemente restrictiva y podría interpretarse fácilmente en el sentido de que incluía cualquier recurso a la fuerza, lo que podía poner en peligro la estabilidad de las relaciones convencionales.

9. Con respecto a la cuestión de la expulsión de extranjeros, una delegación insistió en que esta expulsión debía llevarse a cabo respetando estrictamente los derechos fundamentales de la persona expulsada. Otra delegación consideró que nada debía impedir la extradición de un extranjero hacia el Estado solicitante cuando se reuniesen todas las condiciones para la expulsión y la propia expulsión no fuese contraria a las disposiciones de derecho internacional ni de derecho interno. Una delegación indicó que, a juicio de su Gobierno, este tema debía abordarse sobre todo desde el punto de vista del derecho internacional de los derechos humanos, más que desde el punto de vista de los principios de soberanía y no injerencia. Esta delegación destacó que, además de la protección general ofrecida a todos los extranjeros, podría ofrecerse una protección suplementaria contra la expulsión y otras garantías de procedimiento a ciertas categorías especiales de extranjeros, como los refugiados y los migrantes.

10. Con respecto a la protección de las personas en caso de desastre, una delegación estimó que correspondía al Estado afectado determinar si convenía recibir ayuda exterior. Cualquier sugerencia que pudiera penalizar a los Estados afectados sería contraria al derecho internacional. Otra delegación declaró que la asistencia solo

debería prestarse con el consentimiento del Estado afectado, y respetando estrictamente los principios de soberanía nacional, integridad territorial, unidad nacional y no injerencia en los asuntos internos de los Estados. Una delegación reafirmó, sin embargo, que correspondía al Estado afectado en primer lugar, el derecho —y la obligación— de responder a las necesidades de las víctimas de los desastres en su territorio. El Estado afectado tenía el derecho a decidir dónde, cuándo y cómo debían llevarse a cabo las operaciones de socorro y determinar las modalidades de intervención humanitaria.

11. En cuanto a la responsabilidad de las organizaciones internacionales, una delegación destacó la importancia del proyecto de artículos aprobado en segunda lectura por el Comité de Redacción en el período de sesiones en curso de la Comisión y recomendó a la secretaria de la AALCO que preparase un estudio y un informe detallado para presentarlo en el próximo período de sesiones anual de la AALCO.

12. Con respecto al tema del derecho de los acuíferos transfronterizos, una delegación recordó que la Comisión, con el fin de establecer un marco jurídico para la gestión adecuada de los recursos de aguas subterráneas, había preparado un total de 19 proyectos de artículo³⁷¹. Esta delegación sugirió que estos proyectos se aprobasen en forma de instrumento universal, en una conferencia diplomática o como declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Otra delegación, si bien reconoció la importancia del tema de los acuíferos transfronterizos, teniendo en cuenta sobre todo la crisis mundial del agua, consideró que los proyectos de artículo serían más útiles en forma de directivas que en forma vinculante. Esta delegación señaló que los Estados podían concertar acuerdos bilaterales o regionales para asegurar una gestión adecuada de sus acuíferos transfronterizos, como había recomendado la Comisión, a condición por supuesto de tener la capacidad y los recursos necesarios.

13. Con respecto a las reservas a los tratados, una delegación declaró que los Estados miembros deberían estudiar atentamente los proyectos de directiva habida cuenta de la práctica al respecto, y manifestar su posición en los debates sobre este tema en la Sexta Comisión.

14. Una delegación acogió favorablemente la propuesta de examinar un tema relacionado con el derecho internacional del medio ambiente, por considerar que la Comisión estaría en condiciones de contribuir eficazmente al esclarecimiento y reformulación de los principios y normas fundamentales en esta esfera.

15. Dos delegaciones se mostraron favorables a que la Comisión examinara el tema de la protección de la atmósfera, como había propuesto el Sr. Murase. A juicio de una de estas delegaciones, este examen era tanto más necesario cuanto que los principios y normas de derecho internacional aplicables presentaban importantes lagunas. Esta delegación pidió a los Estados miembros de la AALCO que estudiaran seriamente esta propuesta y la apoyasen.

³⁶⁹ *Ibíd.*, págs. 31 y 32, párrs. 6.4 a 6.7.

³⁷⁰ Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo, arts. 20 a 27. El texto de estos artículos con sus comentarios figura en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 76 a 93.

³⁷¹ *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 23 y ss., párrs. 53 y 54.

16. En cuanto al tema titulado «La cláusula de la nación más favorecida» una delegación estimó que debería examinarse en el contexto de los acuerdos de la OMC y de los múltiples acuerdos económicos regionales, de uniones aduaneras, de acuerdos bilaterales de libre comercio, de acuerdos de inversiones bilaterales y de acuerdos de garantía de las inversiones. Las cláusulas de la nación más favorecida estaban estrechamente ligadas a los intereses bilaterales y regionales de los Estados afectados, estaban además motivadas por políticas nacionales y cuestiones de soberanía y, sobre todo, eran políticamente sensibles y complejas en el plano técnico y operacional. Por otra parte, otros organismos como la OMC, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y la OCDE habían llevado a cabo estudios sobre este tema, y la Comisión debería tratar de no inmiscuirse en unos trabajos a los que los Estados contribuían de manera más directa.

17. Las delegaciones formularon también comentarios y observaciones de carácter más general. Una delegación se mostró favorable a enviar jóvenes becarios, funcionarios de la AALCO a la Comisión, y propuso que los miembros de la Comisión originarios de países de Asia y África los acogieran, por recomendación de los gobiernos interesados, a reserva de las disposiciones aplicables del reglamento de la Comisión. Esta delegación expresó además el deseo de que el informe de la Comisión estuviera disponible al menos un mes antes de su examen en la Sexta Comisión, a fin de facilitar un examen a fondo.

18. Otra delegación señaló que la Comisión tenía tres formas de conocer las opiniones de los Estados miembros. Podía solicitar su opinión antes de iniciar el examen de un tema, enviarles cuestionarios durante sus trabajos o pedirles que formularan observaciones sobre los proyectos de artículo ya aprobados. Esta delegación instó a los Estados miembros de la AALCO a que respondieran favorablemente a las solicitudes de la Comisión y a que participasen en el examen del informe de la Comisión en la Sexta Comisión con el fin de que sus opiniones y posturas pudieran influir en el resultado de los trabajos de la Comisión.

19. Una delegación, destacando la necesidad de que los Estados de Asia y de África contribuyeran de manera sustancial a los trabajos de la Comisión, sugirió que la secretaría de la AALCO preparase un cuestionario sobre cada uno de los temas examinados por la Comisión y que después comunicara las respuestas a la secretaría de la Comisión. Esto permitiría influenciar, de manera lenta pero segura la formación y el fondo del derecho internacional consuetudinario.

20. Algunas delegaciones consideraron que la AALCO debería consagrar más tiempo en su período de sesiones anual al examen del tema de su programa relativo a los trabajos de la Comisión. Habida cuenta de esta sugerencia, la AALCO aprobó en su 50.º período de sesiones una resolución en la que se pedía a su secretario general que considerase la posibilidad de celebrar una reunión extraordinaria sobre este tema en el siguiente período de sesiones anual.

21. El PRESIDENTE da las gracias al Sr. Mohamad por su exposición sobre las actividades de la AALCO e

invita a los miembros de la Comisión que así lo deseen a que le hagan preguntas.

22. El Sr. MURASE lamenta que varios miembros de la Comisión originarios de Estados de Asia o de África no participen suficientemente en sus trabajos, probablemente porque están demasiado ocupados con otras tareas. Esto no solo constituye una pérdida para la Comisión sino que puede perpetuar la situación actual del derecho internacional, que se encuentra bajo la influencia predominante de los Estados occidentales.

23. El Sr. HASSOUNA celebra la voluntad expresada por varios Estados miembros de la AALCO de colaborar más estrechamente con la Comisión, y en particular las propuestas relativas a una mayor participación en los trabajos de la Sexta Comisión y a la respuesta a los cuestionarios dirigidos a los Estados miembros por la Comisión, pero subraya que la AALCO debe concretar en hechos estas intenciones elogiadas. El orador desearía saber, primeramente, qué relaciones ha podido establecer y desarrollar la AALCO con otras organizaciones jurídicas regionales de Europa y América Latina y, en segundo lugar tener una idea de las modalidades de financiación de la AALCO, en particular por lo que respecta al recurso al sector privado.

24. El Sr. PERERA dice que, como ha recordado el secretario general de la AALCO, una de las principales funciones de esta organización, según sus estatutos, es examinar los temas que debate la Comisión. El orador considera que la AALCO debería dedicar más tiempo a este tema de su programa. Habría que prever al menos media jornada. El proyecto de celebrar una reunión especial sobre los trabajos de la Comisión representa una evolución positiva en este sentido. En cuanto a los métodos de trabajo de la AALCO, el orador está de acuerdo con la idea de constituir grupos de trabajo como en el pasado.

25. El Sr. HMOUD, observa que la oficina de la AALCO en Nueva York se muestra muy activa, y considera que sería interesante que esta organización estableciera oficinas en otras ciudades en las que se lleva a cabo una actividad importante en materia de derecho internacional. El orador pregunta si la AALCO ha tomado medidas para fortalecer la cooperación entre sus miembros en diferentes esferas del derecho, en particular por lo que respecta a la asistencia judicial recíproca y a otras cuestiones de interés común. Desearía saber además qué se hace para fortalecer el marco institucional de la AALCO, y si se ha previsto instar a los Estados miembros a que participen más activamente en los trabajos de la organización a fin de que estos trabajos dejen de estar controlados por siete u ocho Estados solamente como ocurre en la actualidad.

26. El Sr. NOLTE pregunta si la AALCO tiene previsto abordar cuestiones que se han planteado en el contexto de la «primavera árabe», y si se han solicitado o se han propuesto sus servicios consultivos.

27. El Sr. WISNUMURTI celebra la creación del Grupo de personalidades eminentes anunciada por el secretario general de la AALCO. Recomienda que se refuercen aún más las relaciones entre la AALCO y la Comisión, en particular procurando que las observaciones de los

miembros de la AALCO se comuniquen a la Comisión y tratando de organizar concretamente las fases previstas.

28. El Sr. SINGH observa que la AALCO examina cuestiones que figuran en el programa de la Comisión y señala que, en su último período de sesiones, la AALCO formuló observaciones sobre los trabajos en curso de la Comisión y observó en particular que también debería centrar la atención en los trabajos que la Comisión ya había concluido y habían sido objeto de propuestas y recomendaciones en la Sexta Comisión. La AALCO también hizo observaciones acerca de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes, que está basada en los trabajos de la Comisión³⁷². Todas estas cuestiones son muy importantes para los Estados miembros de la AALCO, y es esencial que esta siga prestando atención a estos trabajos para que sus estados miembros puedan aplicar plenamente las convenciones aprobadas. Convendría también, como ha indicado el Sr. Mohamad, que la Comisión tenga en cuenta las aportaciones de los Estados miembros de la AALCO al estudio de los temas que figuran en su programa.

29. El Sr. McRAE, observa que se ha creado una comisión africana de derecho internacional, y desearía saber si la AALCO ha establecido ya contactos con ella y en qué situación se encuentran los trabajos de esta comisión.

30. Sir Michael WOOD celebra que los Sres. Perera, Murase y Singh hayan asistido al último período de sesiones de la AALCO, ya que esto contribuye a mantener buenas relaciones entre la AALCO y la Comisión. Observando que según el Sr. Murase algunos expertos de la Comisión son menos visibles que otros, señala que algunos miembros de todos los grupos regionales son muy activos, y rechaza la idea de que ciertos grupos sean menos activos y menos influyentes que otros. Como ha indicado el Sr. Singh, es muy útil que la AALCO examine cuestiones que figuran en el programa de la Comisión, pero también algunos trabajos que la Comisión ya ha concluido, como los relativos al tema de los acuíferos transfronterizos, o incluso a la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes. Sir Michael espera que las observaciones hechas durante la reunión celebrada en Colombo den su fruto y que otros países, en particular de Asia y de África, se adhieran a esta Convención. El orador quisiera saber si la AALCO tiene previsto examinar los trabajos de la Comisión sobre las reservas a los tratados, en particular la Guía de la Práctica, que deberían concluir en el período de sesiones en curso. Sería en efecto muy conveniente que la AALCO se interesara por el «diálogo sobre reservas», que no consiste solamente en examinar las objeciones a los tratados, sino también en discutirlos con los Estados autores de las reservas, y también por las actividades que lleva a cabo en esta esfera el CAHDI. Sir Michael desearía también tener información más detallada sobre los Estados miembros de la AALCO, cuyo número le parece limitado, y sobre el estatuto de los Estados observadores e invitados en el seno de la AALCO.

³⁷² *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), pág. 13, párr. 28 (proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, y comentarios correspondientes).

31. El Sr. CANDIOTI, después de señalar que la Comisión acaba de concluir el estudio de tres temas importantes, se interroga acerca de los temas que deberá incluir en su programa de trabajo a largo plazo, y pregunta si la AALCO podría indicar, por ejemplo con ocasión de la reunión que se celebrará en Nueva York, qué nuevos temas desearía que la Comisión examine, o si considera conveniente que algunas cuestiones ya tratadas sean objeto de un nuevo examen.

32. El Sr. VASCIANNIE pregunta si la AALCO podría hacer llegar antes su informe a la Comisión, que de esta forma podría sacar más provecho de sus observaciones acerca de sus trabajos. El orador pregunta también si la AALCO prevé alcanzar posiciones comunes sobre ciertos temas, ya que para la Comisión podría ser una ayuda saber, por ejemplo, que una treintena de Estados comparten la misma posición sobre una cuestión.

33. El Sr. DUGARD observando que solamente los Estados pueden ser miembros de la AALCO, pero que algunas personas distintas de los representantes de Estados pueden asistir a sus reuniones, como hace por ejemplo el Sr. Murase, pregunta si la AALCO alienta a los juristas y universitarios procedentes de Asia y África a participar en sus reuniones, en particular, los que viven en la diáspora, sobre todo en Europa y en los Estados Unidos y que aportan una gran contribución al derecho internacional en general, pero tal vez no lo suficiente a nivel de su región. El Sr. Murase ha lamentado que los representantes de algunos Estados de la AALCO, que son también miembros de la Comisión, no asistan con frecuencia a sus trabajos. El hecho es que dos Estados africanos han designado a la Comisión a sus respectivos ministros de justicia que, evidentemente, no pueden asistir regularmente a la Comisión. Tal vez la AALCO pudiera desempeñar el papel de un foro en el que puedan descubrirse juristas africanos y asiáticos susceptibles de ser designados a la Comisión.

34. El Sr. GALICKI dice que siempre es conveniente que la Comisión pueda recibir observaciones de una organización que representa a un gran número de Estados. El orador desearía conocer la opinión de la AALCO sobre la incidencia de los trabajos de la Comisión, y saber, en particular, si a juicio de sus miembros hay que limitarse a preparar proyectos de artículo o elaborar convenciones o incluso directivas, como en el caso de las reservas.

35. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en calidad de miembro de la Comisión, dice que el informe de la AALCO le ha dado la impresión de que existe un desfase entre el momento en que esta organización expresa sus opiniones sobre un tema y el avance de los trabajos de la Comisión sobre este tema, y que si la AALCO hubiese sido informada de los últimos progresos del tema en la Comisión, sus observaciones no habrían sido las mismas. El Presidente sugiere que la AALCO invite a la parte de sus períodos de sesiones consagrada a los trabajos de la Comisión a los relatores especiales encargados de los temas que le interesan más especialmente, ya que esto le permitiría estar informada de la fase en que se encuentra el tema en la Comisión y preparar sus observaciones, que son sumamente útiles para los relatores especiales. También desearía saber si la AALCO

podría alcanzar algunas posiciones comunes, sin perjuicio de las posiciones individuales que puedan adoptar sus miembros, ya que estas posiciones tendrían mucho más efecto en los trabajos de la Comisión y tal vez en los debates en la Sexta Comisión. Finalmente, el Presidente pregunta qué se puede hacer para mejorar la participación de los países africanos en las actividades de la AALCO, ya que el hecho de que la AALCO tenga su sede en Asia plantea problemas de costes que pueden parecer prohibitivos para muchos países.

36. El Sr. MOHAMAD (Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana) dice que ciertas cuestiones rebasan su competencia de secretario general de su organización, en particular, la de cómo conseguir que participen activamente en los trabajos de la AALCO más países de Asia y de África. En su período de sesiones anual, la AALCO dedica una hora y media a los trabajos de la Comisión, pero ha previsto dedicarles medio día a partir de 2012. Se ha previsto igualmente celebrar una reunión entre períodos de sesiones, a la que se invitaría a los Estados miembros a discutir cuestiones de interés para la Comisión. La creación del Grupo de personalidades eminentes, del que forman parte algunos miembros de la Comisión, permitirá a la AALCO estar informada de lo que ocurre en la Comisión. La mayor parte de los Estados miembros de la AALCO tienen dificultades para comprender los trabajos de la Comisión, ya que no disponen de las competencias ni los expertos necesarios. Por lo demás, es significativo que, contrariamente a los miembros del grupo de Estados de Europa, la mayoría de los miembros de la Comisión procedentes de Estados de África y de Asia, no tengan becarios o auxiliares investigadores que les ayuden. Por esta razón, el Sr. Mohamad, ha propuesto que se cree una fundación encargada de solicitar contribuciones, ya que, al igual que otras muchas organizaciones internacionales, la AALCO adolece de falta de recursos. También podrían participar en esta fundación entidades distintas de los Estados, en el marco de una cooperación centrada en proyectos concretos. Además, habría que convencer a los Estados miembros de la AALCO de que aporten su contribución, lo que no siempre es fácil. Para que estos Estados obtengan resultados concretos de su adhesión a la AALCO, esta ha puesto a su disposición programas de formación y de fomento de la capacidad, en el marco de la cooperación establecida con la OMC sobre cuestiones de comercio, con la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), en lo relativo a los conocimientos autóctonos y tradicionales, o incluso con la UNCTAD.

37. Ya se celebran reuniones entre los períodos de sesiones, en particular con el grupo de expertos de la Corte Penal Internacional, que presta asistencia a la AALCO para examinar el Estatuto de Roma. Pero esto exige recursos financieros, y no todos los Estados miembros pueden viajar regularmente a Nueva Delhi. Por ello, la AALCO ha previsto organizar talleres, conferencias y seminarios en línea, en su sitio web.

38. Por lo que respecta al número relativamente limitado de sus Estados miembros, el Sr. Mohamad procura, en su calidad de Secretario General, alentar a un mayor número de países a que se adhieran a la AALCO, y el Grupo de personalidades eminentes se encarga de obtener asistencia para reforzar la visibilidad de la organización.

Además, se invita a los períodos de sesiones anuales a observadores permanentes, que no son miembros de la AALCO, como Australia, Nueva Zelandia, el Congo, Kazajstán o Rusia.

39. Por lo que respecta a los trabajos futuros de la Comisión, el Sr. Mohamad tiene precisamente la intención de discutir esta cuestión en la reunión que se celebrará en octubre de 2011 en Nueva York, y de consultar a los Estados miembros para reunir ideas. Finalmente, la AALCO ha establecido una cooperación con la ASEAN y con la Unión Africana. Aunque es cierto que todavía no ha solicitado expertos jurídicos de la Unión Europea y de la OEA, esta es una de sus prioridades, ya que la AALCO es consciente del interés de cooperar con otras organizaciones regionales.

La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) (continuación) (A/CN.4/638, secc. E, A/CN.4/648)

[Tema 6 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

40. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar el examen del cuarto informe sobre la obligación de extraditar o juzgar (A/CN.4/648).

41. El Sr. NOLTE, observando que el informe se refiere a las diferentes fuentes posibles de la obligación o las obligaciones de extraditar o juzgar, se muestra de acuerdo en que las principales fuentes posibles de estas obligaciones son los tratados y el derecho internacional consuetudinario, y en que el principio de cooperación desempeña un importante papel subyacente a este respecto. El orador duda, sin embargo, de que el Relator Especial haya ido lo bastante lejos, ya que si el proyecto de artículo 3, titulado «El tratado como fuente de la obligación de extraditar o juzgar» es evidentemente correcto, lo único que dice es simplemente que las disposiciones de los tratados deben cumplirse —en otros términos, *pacta sunt servanda*. Para hacer esta propuesta no es necesario hacer una enumeración de los diferentes tipos de tratados cuyas disposiciones prevén obligaciones de extraditar o juzgar. Esta enumeración sería importante si se tratase de demostrar que estos tratados enuncian un principio general o una norma de derecho internacional consuetudinario, o que la obligación de extraditar o juzgar es aplicable a algunos de los delitos más graves o que tienen especiales consecuencias de procedimiento.

42. El proyecto de artículo 4, se refiere a la cuestión, mucho más compleja, de la posible naturaleza consuetudinaria de la obligación o de las obligaciones de extraditar o juzgar, y su redacción demuestra que el Relator Especial no zanja realmente la cuestión. Una vez más, es absolutamente cierto que los Estados tienen la obligación de extraditar o juzgar al presunto autor de un delito si esta obligación emana de una norma de derecho internacional consuetudinario. El Relator Especial no dice más, y no llega a afirmar que esta obligación exista por lo que respecta a determinados delitos más graves. Los elementos que el Relator expone para determinar una posible obligación consuetudinaria de extraditar o juzgar son más bien

pocos. En cuanto a las resoluciones no vinculantes y a los argumentos expuestos por las partes en acciones legales, no parecen suficientes en sí mismos, y sin un análisis más detenido, para basar la obligación de extraditar o juzgar en el derecho internacional consuetudinario. El orador no excluye que otros elementos y consideraciones permitan llegar a esta conclusión, pero las fuentes presentadas en el informe no justifican un texto más enérgico que el que propone el Relator Especial en el párrafo 2 del proyecto de artículo 4. Esta disposición se limita a remitir a otras normas, sin más precisiones, por lo que la pregunta queda sin respuesta. Resulta algo sorprendente, siendo así que el párrafo 2 dice prudentemente que la obligación de extraditar o juzgar «puede» proceder de las normas consuetudinarias del derecho internacional, afirmar categóricamente en el párrafo 3 que la obligación de extraditar o juzgar «surgerà» de toda norma imperativa de derecho internacional. Como ha subrayado el Sr. Dugard, estos términos imperativos son contrarios a las dudas expresadas por el propio Relator en el párrafo 94 del informe.

43. En cuanto al proyecto de artículo 2, relativo a la obligación de cooperar, una vez más no se trata tanto de saber si existe esta obligación general, cuanto de precisar su significado en el marco de la cooperación penal internacional. Para ello, habría que determinar hasta qué punto el objetivo político de impedir la impunidad ha creado obligaciones jurídicas más precisas, en particular, en virtud del derecho internacional consuetudinario. A tal efecto, habría que analizar las posibles divergencias sobre la cuestión, a las que se refiere el Relator en el párrafo 74 de su informe, sin entrar en más detalles.

44. Para concluir, el Sr. Nolte dice que el cuarto informe sobre la obligación de extraditar o juzgar resulta útil para los trabajos de la Comisión sobre este tema. Sin embargo, trata de cuestiones que exigen un examen más profundo. No parece, en efecto, que sea posible examinar los aspectos del tema tratados en el informe como cuestiones de simple redacción. El Sr. Nolte no cree que la Comisión deba abandonar sus trabajos, como ha sugerido el Sr. Murase, ya que este tema es importante y ha creado una expectativa, como ha señalado el Sr. Dugard. Conviene por lo tanto reflexionar sobre la forma de seguir avanzando pero, por falta de tiempo, corresponderá hacerlo a la nueva Comisión que se elija. Finalmente, el Sr. Nolte duda de que esté justificada la propuesta del Sr. Melescanu de que la Comisión someta los proyectos de artículo propuestos a la Sexta Comisión para su examen. La Comisión no debe abandonar su tarea más importante, la de llegar a un consenso, y renunciar así al privilegio de presentar a la Asamblea General una opinión que ha sido objeto de madura reflexión.

45. El Sr. PERERA agradece al Relator Especial su cuarto informe y la detallada exposición que hizo del mismo en la sesión anterior. El orador está de acuerdo con otros miembros de la Comisión en que el examen de este tema plantea dificultades especiales, en particular, la de saber si la obligación de extraditar o juzgar tiene un fundamento en el derecho internacional consuetudinario y hasta qué punto. Una cuestión que el Relator especial se esfuerza por tratar en las secciones C a F del último capítulo de su informe, sobre las cuales el orador desearía hacer algunas observaciones.

46. Durante el debate celebrado en la Sexta Comisión en 2009, se prestó especial atención a la cuestión del posible carácter consuetudinario de la obligación *aut dedere aut judicare*³⁷³. En la sección D del informe, el Relator Especial trata de presentar la diversidad de opiniones expresadas. Así, mientras que algunos consideran que los tratados internacionales no son la única fuente de la obligación de extraditar o juzgar, que a su juicio es una obligación de carácter consuetudinario, en particular en el caso de los delitos internacionales graves, otros estiman por el contrario que esta obligación no existe al margen de las disposiciones de los tratados internacionales. El Sr. Perera subraya que las mismas discrepancias existen en el seno de la Comisión. Según una tercera opinión, mantenida por algunas delegaciones y que convendría examinar más a fondo, tal vez esté surgiendo una norma consuetudinaria, pero esta norma solo se referiría a ciertas categorías de delitos. La dificultad estribaría en determinar qué tipos de delitos son los más graves. En la sección F de su informe, el Relator Especial examina a título preliminar la cuestión de determinar los delitos y crímenes que pueden considerarse el origen de una obligación consuetudinaria de extraditar o juzgar, y propone el proyecto de artículo 4. En el párrafo 87 del informe subraya la necesidad de distinguir entre delitos comunes, tipificados en los ordenamientos internos, y una forma «cualificada» de estos delitos, que reciben diferentes nombres, como crímenes internacionales, crímenes de trascendencia internacional, o crímenes contra el derecho internacional humanitario, es decir, los crímenes de especial gravedad. A este respecto, el Relator Especial señala en este mismo párrafo que puede considerarse que estos últimos crímenes, que poseen una combinación de elementos de alcance internacional o un carácter de especial gravedad, constituyen un fundamento consuetudinario suficiente para la ejecución de la obligación *aut dedere aut judicare*. El orador desea subrayar que la gravedad de la infracción es un factor decisivo para enumerar las infracciones a que se refiere el párrafo 2 del proyecto de artículo 4, cuyo título es algo insuficiente, como han señalado algunos miembros de la Comisión.

47. A juicio del Sr. Perera, la cuestión de la inclusión de los delitos definidos en la serie de convenciones relativas a la represión del terrorismo, cuyo objetivo principal es evitar que se ofrezcan santuarios a los autores de actos de violencia ciega contra civiles, merece ser examinada más a fondo. El examen de las fuentes convencionales de la obligación de extraditar o juzgar, muestra que esta obligación tiene un carácter limitado en los tratados antiguos, como el Convenio Internacional para la Represión de la Falsificación de Moneda, de 1929, o la Convención para la Prevención y Represión del Terrorismo, aprobada por la Sociedad de las Naciones en 1937 (y que nunca entró en vigor), donde se formula esta obligación para resolver los problemas especiales originados por la práctica de algunos Estados que no extraditan a sus nacionales. No obstante, como se subraya en el párrafo 57 del informe, es el Convenio de 1970 para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves el que mejor demuestra la evolución de la obligación de extraditar

³⁷³ Véase, en particular, el resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo cuarto período de sesiones (A/CN.4/620 y Add.1), secc. F (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión).

o juzgar hacia una obligación absoluta. Este Convenio exige que los Estados contratantes, si no extraditan al autor de una infracción, sometan el asunto a las autoridades competentes sin excepción y tanto si la infracción se ha cometido o no en su territorio para ejercer la acción penal. Este instrumento creó un precedente que tuvo una clara influencia en las convenciones aprobadas posteriormente sobre esta cuestión. Así, la cláusula *aut dedere aut judicare* se ha recogido, prácticamente palabra por palabra, en una serie de convenios internacionales contra el terrorismo, el último de los cuales fue el Convenio Internacional para la Represión de los Actos de Terrorismo Nuclear de 2005. Esta cláusula figura igualmente en el texto de negociación del proyecto de convenio general sobre el terrorismo internacional³⁷⁴. A nivel regional, se recoge también, casi literalmente, en el Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo, de 1977, y en la Convención Regional de la Asociación del Asia Meridional para la Cooperación Regional (SAARC) sobre la Eliminación del Terrorismo, de 1987. Esta obligación se enuncia igualmente en declaraciones importantes, como la Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional, en la que la Asamblea General insta a los Estados a «[a]segurar la aprehensión, el enjuiciamiento o la extradición de los autores de actos de terrorismo, de conformidad con las disposiciones aplicables de su legislación nacional»³⁷⁵. Además, varias resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad reconocen que

[l]os actos, métodos y prácticas terroristas constituyen una grave violación de los propósitos y principios de las Naciones Unidas, y pueden representar una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, poner en peligro las relaciones de amistad entre los Estados, obstaculizar la cooperación internacional y llevar a la destrucción de los derechos humanos, las libertades fundamentales y las bases democráticas de la sociedad³⁷⁶.

48. Todos estos elementos de reflexión deben ser tenidos debidamente en cuenta para determinar si los delitos graves previstos en estos instrumentos tienen una base consuetudinaria suficiente, es decir si han dado lugar a una práctica repetida y duradera, distinta de la que se desprende de su origen convencional, y que permitiría justificar su inclusión en la categoría de crímenes de guerra a que se refiere el proyecto de artículo 4. A este respecto, el Sr. Vasciannie tenía razón al decir que al Relator Especial se le había confiado una cuestión estimulante y que debía examinar más detenidamente la práctica de los Estados, tanto más cuanto que el proyecto de artículo 4 podría en efecto convertirse en una norma sustantiva.

49. Por lo que respecta a los proyectos de artículos 2 y 3, el Sr. Perera comparte la opinión general de que deberían ser objeto de un examen a fondo en el próximo quinquenio. Los proyectos de artículos podrían incluirse como anexos del informe anual de la Comisión a la Asamblea General, como ha propuesto el Sr. Melescanu, y ser examinados por un grupo de trabajo establecido a tal efecto por la nueva Comisión que se elija.

³⁷⁴ Véase la resolución 65/34 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2010, sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional, párrs. 22 a 24.

³⁷⁵ Resolución 49/60 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1994, anexo, párr. 5 b.

³⁷⁶ *Ibid.*, párr. 2.

50. El Sr. PELLET considera muy interesante el tema que se examina que, contrariamente a otros, le parece corresponder a la competencia y conocimientos de la Comisión. No obstante, habría preferido que la Comisión abordase la cuestión de la competencia universal en su conjunto, más que esta cuestión que se plantearía posteriormente y que guarda estrecha relación con la competencia universal, incluso por su propia definición. Parece en efecto difícil tratar la cuestión de la obligación de extraditar o juzgar sin tener antes una idea totalmente clara de lo que es la competencia universal. Esto resulta evidente en el cuarto informe. El Relator Especial se pregunta en el cuarto informe cuáles son los fundamentos de la obligación de juzgar o extraditar, y el Sr. Pellet se inclina a pensar que son los mismos que los de la competencia universal. Unos fundamentos que, a decir verdad, son extrajurídicos, como cualquier fundamento de derecho, de lo que el Sr. Pellet está absolutamente convencido como partidario del objetivismo jurídico. Precisamente porque en la sociedad contemporánea algunos delitos son intolerables y constituyen un atentado contra los valores más universales, todos los Estados —tal vez con ciertas condiciones— son competentes para juzgar a los autores presuntos de estos delitos (competencia universal) y, si un Estado no procede a juzgar y a iniciar acciones penales, debe extraditar al presunto autor del delito. Desde luego, para que este último principio se aplique es preciso ante todo determinar la competencia para juzgar, con lo que se vuelve a la competencia universal. El Relator Especial se pregunta seguidamente cuáles son las fuentes de la obligación de extraditar o juzgar. También en este caso al Sr. Pellet le parece difícil separar el estudio de las fuentes de la obligación de extraditar del de las fuentes de la competencia universal, quedando entendido que el Relator Especial tiene un concepto sin duda excesivamente amplio de la noción de fuente, puesto que incluye en ella el deber de cooperar en la lucha contra la impunidad. Ahora bien, esta cuestión se refiere más bien al fundamento que a las fuentes, y si se refiriese a las fuentes, se trataría más bien de una fuente material que de una fuente formal. Dicho esto, el Sr. Pellet está de acuerdo con la idea de que el principio *aut dedere aut judicare* tiene su fundamento, o su fuente material, en el deber de cooperar en la lucha contra la impunidad. Pero lo mismo ocurre con la competencia universal, puesto que quizás el deber o la obligación de cooperar —y el Relator Especial no se plantea la elección entre estos términos— sea una fuente más directa del principio *aut dedere aut judicare* que de la competencia universal.

51. El Sr. Pellet no tiene objeciones de principio al proyecto de artículo 2, aunque tiene algunas reservas a la versión en francés. Tampoco le gustan las restricciones que acompañan al deber de cooperar en el texto propuesto por el Relator Especial, lo que quizás sea una muestra de buena diplomacia pero no de buena práctica jurídica. Por su parte, el Sr. Pellet no tiene ninguna duda de que, en el caso de los delitos a los que se aplica la competencia universal y el principio *aut dedere aut judicare*, se trata de una obligación general que obliga a los Estados en todo momento, en todo lugar y en toda circunstancia. En cambio, al orador no le convence la fórmula excesivamente general propuesta por el Relator Especial al final del párrafo 1, a saber «la lucha contra la impunidad en lo que respecta a los crímenes y delitos de trascendencia internacional». Ni la competencia internacional ni la

obligación de extraditar o juzgar se aplican a todos los delitos internacionales, y aún menos a todas las infracciones de alcance internacional que no sean delitos.

52. Aunque ello no sea objeto de una sección separada del cuarto informe, el Relator Especial se pregunta también en varias ocasiones a qué delitos internacionales se aplicaría el principio *aut dedere aut judicare*. También a este respecto el Sr. Pellet está convencido de que convendría no separar esta cuestión de la cuestión de los delitos que justifican la aplicación de la competencia universal. La respuesta es tal vez la misma en ambos casos: estos principios se aplican cuando los tratados en vigor así lo prevén y en las condiciones que los tratados establecen. Pero esta conclusión radical, a la que se llega en el párrafo 1 del proyecto de artículo 3, no es sorprendente. En efecto, decir que un Estado está obligado a extraditar o a juzgar a una persona acusada de un delito si le obliga a ello un tratado en el que es parte equivale a reinventar, como acaba de decir el Sr. Nolte, el principio *pacta sunt servanda*, y no permite avanzar mucho. Resulta incluso peligroso, pues podría pensarse que si los futuros artículos de la Comisión sobre este tema no lo dicen, no existiría esta obligación. En cuanto al párrafo 2 del proyecto de artículo, con el que al parecer se quieren precisar las modalidades de aplicación del principio, resulta bastante oscuro. Este párrafo se remite a los principios generales del derecho penal internacional aplicables en la materia, pero de lo que se trata precisamente es de definir estos principios, cosa que no es un problema de fuente sino de aplicación y de modalidades. Desde esta perspectiva, el problema afecta al principio *aut dedere aut judicare*, aunque no deja de guardar relación también con la competencia universal, ya que, al menos en la redacción actual del texto propuesto en el párrafo 71 del informe, se trataría de saber en qué condiciones, cuando un Estado tiene competencia para juzgar —que puede tener en razón de la competencia universal o por otras razones—, dicho Estado puede o debe juzgar o extraditar.

53. Más importante aún es la cuestión del posible carácter consuetudinario del principio *aut dedere aut judicare*. Parece igualmente importante la relación entre este principio y la competencia universal. Es posible que algunos tratados separen los dos principios y obliguen a extraditar o juzgar si no hay competencia universal. En cambio esta posibilidad parece quedar excluida en el caso de la costumbre. El Sr. Pellet está absolutamente convencido de que ni la máxima *aut dedere aut judicare* ni la competencia universal se aplican indistintamente, sobre una base consuetudinaria, a todos los delitos definidos internacionalmente. Cuando se aplican, solo se hace de manera cierta a cuatro grandes crímenes, en todo caso a tres de ellos, a saber, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, aunque parece absurdo colocar a estos últimos en el mismo plano que los otros dos, o en el mismo plano que la agresión. Además, por lo que respecta a la agresión, incluso después de la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Conferencia de Kampala)³⁷⁷, son sabidos los problemas que esta cuestión plantea, y sería preferible dejarla a un lado por el momento.

³⁷⁷ *Documentos Oficiales de la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Kampala, 31 de mayo a 11 de junio de 2010 (publicación de la Corte Penal Internacional RC/9/11), resolución RC/Res.6, «El crimen de agresión», pág. 19.

54. En cualquier caso, el Sr. Pellet no tiene duda, pese a estas dificultades, de que la competencia universal y el principio *aut dedere aut judicare* se aplican a los cuatro grandes crímenes, sobre una base consuetudinaria, como ya había reconocido la Comisión en su olvidado proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad³⁷⁸, que el Relator Especial menciona en el párrafo 89 del informe. En todo caso, también aquí, el texto del proyecto de artículo 4 es demasiado débil y no dice mucho. El Sr. Pellet no está convencido de la utilidad de la palabra «si» en el párrafo 1. Lo que la Comisión debería hacer es precisamente indicar cuándo se cumple esta condición. Asimismo, en el párrafo 2, se dice que la obligación *aut dedere aut judicare*

puede proceder, en particular, de las normas consuetudinarias del derecho internacional relativas a [las violaciones graves del derecho internacional humanitario, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra].

Es posible, ¿pero cuándo se da este caso? Por lo demás, el Sr. Pellet está plenamente de acuerdo con los tres primeros ejemplos de la enumeración, breve y convincente, que figura entre corchetes, pero se pregunta por qué razón el Relator Especial menciona los crímenes de guerra en general, puesto que ya se ha referido a las violaciones graves del derecho internacional humanitario, que son crímenes de guerra. Esto debería ser suficiente e incluso preferible, ya que así se limita el alcance del artículo a las violaciones graves, sin hacerlo extensivo a todos los crímenes de guerra, algo con lo que, personalmente, el Sr. Pellet no está de acuerdo.

55. En cuanto al párrafo 3 del artículo 4, el orador no lo entiende. Este cuarto informe plantea cuestiones interesantes, que sin duda podrían haber sido objeto de debates interesantes en un grupo de trabajo, pero como la Comisión está a punto de concluir su período de sesiones, la creación de este grupo no parece que deba considerarse. Además, como la Comisión está a punto de concluir un quinquenio, tampoco parece oportuno remitir los tres proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial al Comité de Redacción. Esta circunstancia induce al Sr. Pellet a sugerir otra posibilidad. Como ya ha tratado de demostrar, el tema que se examina se ha separado artificialmente del tema más amplio de la competencia universal, que no es más que su prolongación. El tema de la competencia universal podría encuadrarse perfectamente en el marco del desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional de la Comisión, y la conclusión del quinquenio actual debería ser la ocasión de consultar a los Estados sobre la posibilidad de ampliar el examen de la futura Comisión a la competencia universal, incluido el principio *aut dedere aut judicare*. Esta cuestión debería destacarse en el capítulo III del informe, que enumera los aspectos en que las observaciones podrían ser especialmente interesantes para la Comisión.

56. El Sr. McRAE observa que en su cuarto informe el Relator Especial sigue el método definido en líneas generales por el Grupo de Trabajo³⁷⁹ y propone tres proyectos de artículo. Aunque el Sr. McRae reconoce los

³⁷⁸ *Anuario...* 1996, vol. II (segunda parte), pág. 19, párr. 50.

³⁷⁹ *Anuario...* 2009, vol. II (segunda parte), págs. 155 y 156, párr. 204.

esfuerzos del Relator para avanzar en el tema, considera que los proyectos de artículo propuestos, así como el análisis en que se basan, plantean importantes dificultades. Por lo que respecta al proyecto de artículo 2, el Relator especial recuerda con razón que el Grupo de Trabajo consideró que el deber de cooperar en la lucha contra la impunidad parecía ser la clave de la obligación de extraditar o juzgar. Sin embargo, no se comprende bien por qué razón este deber debería ser objeto de una obligación autónoma en el proyecto de artículos. El Grupo de Trabajo consideró efectivamente que el deber de cooperar era el fundamento de la lucha contra la impunidad, pero esta consideración no justifica por sí sola la redacción de un proyecto de artículo. El deber de cooperar en la lucha contra la impunidad es ciertamente un elemento interesante que hay que tener en cuenta al examinar este tema, pero no parece conveniente consagrarle un artículo de fondo. Lo que se ha hecho en el proyecto de artículo 2, es vincular explícitamente el deber de cooperar y la obligación de extraditar o juzgar. En cuanto a la noción de lucha contra la impunidad, corresponde más bien al preámbulo, como ha subrayado el Sr. Murase.

57. Con referencia al párrafo 2 del artículo 2, el Sr. McRae no comprende muy bien cómo debe interpretarse la frase: «los Estados aplicarán [...] el principio de extraditar o juzgar». ¿Debe concluirse que existe una obligación autónoma de extraditar o juzgar? Si la respuesta es negativa, o sea, si se trata simplemente de decir que existe una obligación que hay que respetar, el Sr. McRae no ve cuál es la utilidad de la frase. En cuanto al párrafo 1 del proyecto de artículo 3, que se limita a enunciar una evidencia y no aporta nada en cuanto al fondo, el Sr. McRae tampoco ve su interés y considera que se impone un análisis más profundo.

58. Con respecto al proyecto de artículo 4, sin duda el más prometedor, plantea importantes problemas. La cuestión del derecho internacional consuetudinario, de la que la Comisión y los representantes en la Sexta Comisión se han ocupado en varias ocasiones, es una de las principales fuentes de dificultades desde un principio. El Sr. McRae observa que el párrafo 1 de este proyecto de artículo también enuncia algo obvio, puesto que se limita a indicar que si existe una obligación de derecho internacional esta obligación debe respetarse. Los párrafos 2 y 3 presentan un mayor interés en cuanto al fondo, como han destacado los Sres. Vasciannie y Perera. En estos párrafos, el Relator Especial llega incluso a decir que existe una obligación de derecho internacional consuetudinario, al menos en lo referente a los delitos de *ius cogens*. De ser así, lo que es probable, convendría también que la Comisión hiciese gala de desarrollo progresivo enunciando esta obligación en un proyecto de artículo. Ahora bien, la Comisión simplemente no dispone de elementos suficientes para plasmar esta conclusión en un proyecto de artículo. En su informe, el Relator Especial evoca el debate mantenido en la Sexta Comisión, y cree detectar una evolución respecto a esta cuestión. Sin embargo, cabe preguntarse qué peso debe darse a las declaraciones hechas por los representantes en la Sexta Comisión. ¿Se trata de elementos de la práctica, de directivas que sirven de norma o de una *opinio juris*? En cualquier caso, estas declaraciones son en realidad muy controvertidas, por lo que parece difícil sacar conclusiones convincentes del debate en la Sexta Comisión.

59. El cuarto informe concede mucha más importancia a los argumentos expuestos por Bélgica ante la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Cuestiones sobre la obligación de procesar o extraditar (Bélgica c. el Senegal)*. Como ya han destacado otros miembros, estos argumentos forman parte del alegato, y no de un análisis racional en el que deba basarse la Comisión. El Sr. McRae considera que no sería prudente sacar conclusiones sobre la base de los elementos que figuran en el cuarto informe, y estima que es necesario proceder a un análisis más profundo e independiente de la cuestión. No se puede tratar el tema del derecho internacional consuetudinario sin examinar la forma en que los Estados han incorporado en su derecho interno el principio *aut dedere aut judicare*. El Relator Especial evoca ciertamente esta cuestión en sus informes precedentes³⁸⁰ y dice que volverá a ocuparse de ella ulteriormente, pero debería haberlo hecho antes de pronunciarse sobre la existencia de un principio de derecho internacional consuetudinario. Los Estados tienen gran interés en esta cuestión y esperan que se hagan progresos, como lo demuestran los debates en la Sexta Comisión (A/CN.4/638, párr. 96). Sin embargo, los proyectos de artículo que figuran en el cuarto informe no pueden remitirse en su estado actual al Comité de Redacción. El Sr. McRae no comparte la propuesta de los Sres. Melescanu y Perera de incluir los proyectos de artículo como anexos del informe anual de la Comisión a la Asamblea General, pero sí está de acuerdo con el Sr. Nolte en que en la fase actual de los trabajos es necesario proceder a un examen más profundo antes de presentar los proyectos de artículo a la Sexta Comisión. Con respecto a la propuesta del Sr. Pellet, el Sr. McRae dice que es demasiado pronto para pronunciarse sobre la cuestión de saber si hay que pedir a la Sexta Comisión que combine este tema con el de la competencia universal. De momento, la Comisión debería tomar acta del cuarto informe y proseguir el examen más a fondo del tema en el próximo período de sesiones siguiendo la orientación propuesta por el Sr. Nolte.

60. El Sr. HMOUD recuerda que el Grupo de Trabajo creado en 2008 por la Comisión³⁸¹ dio indicaciones y sugirió para el estudio de este tema una estructura y un marco general que deberían permitir llegar a conclusiones aceptables en cuanto a las fuentes de la obligación de extraditar o juzgar, su contenido y su alcance, sobre las condiciones para su ejecución y sobre su relación con otras obligaciones y principios jurídicos. En su cuarto informe sobre este tema, el Relator Especial trata de avanzar en esta dirección, inclinándose por las fuentes de esta obligación. Si bien son muchos los tratados en que la obligación encuentra su fundamento, el informe no demuestra que la obligación tenga también un fundamento en derecho consuetudinario. Los tratados en vigor en cuestiones como el derecho en caso de conflicto armado, los crímenes internacionales y la cooperación judicial son útiles para determinar la obligación y orientar algunos aspectos de los proyectos de artículo. Los actos tipificados como delito en las disposiciones de estos instrumentos pueden ofrecer indicaciones sobre el contenido

³⁸⁰ Informe preliminar: *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/571; segundo informe: *Anuario... 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/585, y tercer informe: *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/603.

³⁸¹ *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), pág. 159, párr. 315.

de la obligación. El terrorismo o la piratería, por ejemplo, ¿deben incluirse entre los delitos previstos en el proyecto de artículos? Aunque no es necesario que el Relator Especial enumere estos delitos, debería poder encontrar otro método adaptado al proyecto. Los tratados también pueden ser útiles para determinar las condiciones de ejecución de la obligación. En algunos instrumentos, el acto se define y todas las partes están obligadas a tipificarlo como delito y a ejercer ciertas formas de competencia en virtud de su legislación nacional. En otros instrumentos, no es necesaria una definición, solamente se requiere que el acto esté sancionado por la legislación de las dos partes interesadas, el Estado que demanda la extradición y el Estado requerido. Esto es particularmente cierto en los acuerdos de cooperación judicial. Los tratados también dan indicaciones en cuanto a las excepciones que puede haber, cuando se trata, por ejemplo de infracciones de tipo político o del derecho de asilo, y de las circunstancias en que estas excepciones son aplicables. Por otra parte, los tratados son útiles para definir los derechos de las personas que son objeto de acciones penales en ejecución de la obligación. Lo mismo se aplica a los procedimientos correspondientes, incluido el procedimiento de comunicación oficial. En resumen, los tratados ofrecen materia suficiente para codificar las normas relativas a la obligación de extraditar o juzgar. Ahora bien, el proyecto de artículo 3 presentado por el Relator Especial apenas se refiere a los tratados, y se limita a enunciar una evidencia.

61. En cuanto al fundamento de la obligación en derecho consuetudinario, es preciso profundizar las investigaciones, en particular por lo que respecta a los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio. No basta con citar las opiniones de algunos miembros de la Sexta Comisión, el alegato de un abogado en un proceso o la opinión de un jurista. A este respecto, la abundante jurisprudencia de los tribunales nacionales debería permitir determinar si la obligación existe en derecho internacional consuetudinario o si se está creando una norma a ese respecto y para qué delitos. Esto permitiría a la Comisión determinar, en el marco del desarrollo progresivo del derecho internacional, si algunos delitos que preocupan a la comunidad internacional deben estar incluidos en esta obligación. Por ejemplo, ningún Estado tiene como política conceder refugio a los autores de un genocidio. ¿Demuestra esto que existe una *opinio juris* en favor de la existencia a este respecto de una norma consuetudinaria que obligue a extraditar o juzgar?

62. El proyecto de artículo 4 no se orienta en esta dirección. Su primer párrafo enuncia algo evidente, y el segundo plantea una cuestión y no una norma; en cuanto al tercero, como han señalado otros miembros, no está claro si pretende enunciar la obligación de juzgar o extraditar como norma imperativa de derecho internacional o si lo que pretende es incluir en esta obligación los delitos que violen tales normas. Evidentemente, esta obligación no tiene un fundamento en *jus cogens*. Pero si la interpretación que debe hacerse es la segunda, conviene decir que esta obligación no existe en el vacío. Necesita un contexto, incluso si se enuncia como obligación general. Así, en las convenciones de lucha contra el terrorismo, la cooperación implica la obligación de cooperar en materia de prevención, enjuiciamiento, asistencia judicial mutua y acción policial. Esta obligación puede reflejarse en los

proyectos de artículo que se están elaborando, definiendo su contenido como lo hacen los convenios y tratados relativos a los crímenes internacionales y a la cooperación judicial. Estos instrumentos son también útiles para definir las condiciones concretas de la cooperación. Además pueden estudiarse las leyes nacionales para determinar los mecanismos jurídicos que utilizan los Estados para cooperar, ya se trate de extraditar o de juzgar, y utilizarlos en el proyecto de artículos, tanto en lo que respecta a la obligación propiamente dicha como a su ejecución. Ahora bien, esto no es lo que hace el proyecto de artículo 2, que prevé el deber de cooperar en la lucha contra la impunidad en lo que respecta a los crímenes y delitos de trascendencia internacional y después hace de la obligación de extraditar o juzgar un instrumento para llevar a cabo este deber. El informe no aporta ningún argumento convincente que demuestre que el deber de cooperación es uno de los fundamentos de la obligación de extraditar o juzgar, fuera de contexto. Además, la cuestión de la cooperación en la lucha contra la impunidad no corresponde al tema que se está examinando y podría en todo caso, como han señalado otros miembros, mencionarse en el preámbulo del proyecto de artículos.

63. Para concluir, el orador subraya que este tema debe continuar figurando en el programa de la Comisión, por lo que es necesario profundizar las investigaciones en el marco propuesto por el Grupo de Trabajo. Podrían prepararse proyectos de artículo que definan un régimen jurídico completo de la obligación de extraditar o juzgar, pero habrá que esperar al quinquenio siguiente para decidir si los proyectos propuestos por el Relator Especial deben remitirse al Comité de Redacción y si conviene reconstituir el Grupo de Trabajo sobre este tema. Finalmente, el orador apoya la idea de preguntar a los Estados, en el marco del capítulo III del informe de la Comisión, si la Comisión debe proseguir el estudio de este tema tal como está, o si debe añadir la cuestión de la competencia universal.

64. La Sra. JACOBSSON celebra que el cuarto informe sobre la obligación de extraditar o juzgar incluya tres nuevos artículos, ya que considera que la forma de progresar en el estudio de este tema consiste en presentar ideas en forma de proyectos de artículo; a este respecto, la oradora no cree, como el Sr. Murase, que la Comisión deba suspender el examen del tema o poner fin al mismo.

65. En el informe que se examina, el Relator Especial analiza las fuentes de la obligación jurídica de extraditar o juzgar, y al hacerlo considera tres aspectos de esta obligación, a saber el deber de cooperar en la lucha contra la impunidad, la obligación de extraditar o juzgar en los tratados en vigor, y el principio *aut dedere aut judicare* como norma de derecho internacional consuetudinario. El examen de las fuentes de las obligaciones jurídicas es un aspecto clave de todos los trabajos que lleva a cabo la Comisión, pero es particularmente importante en el caso actual.

66. En el proyecto de artículo 2, el Relator Especial designa el deber de cooperar en la lucha contra la impunidad como una fuente de la obligación de extraditar o juzgar. La oradora comparte esta idea y considera también que el proyecto de artículos debe incluir un artículo sobre el deber de cooperar. Estima, sin embargo, que el

párrafo 1 del artículo 2 es demasiado prudente, ya que debería enunciar el deber de cooperar en términos más directos. Las fórmulas utilizadas actualmente, «según corresponda» o «donde y cuando sea posible», son demasiado condicionales. La obligación general de cooperar en la lucha contra la impunidad debería enunciarse de manera más directa. Además, el párrafo 1 debería dividirse en dos párrafos, el primero relativo a la cooperación entre Estados y el segundo a la cooperación con los tribunales internacionales. Incluso si hay que hacer una distinción entre la extradición y la entrega, todas las formas de cooperación deben estar previstas en el artículo consagrado al deber de cooperar. Además, la obligación de cooperar con las Naciones Unidas debería mencionarse expresamente, ya que está previsto no solo en la Carta de las Naciones Unidas sino también en otros tratados, como el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 que prevé, en su artículo 89 relativo a la cooperación, la obligación de cooperar con las Naciones Unidas.

67. En el párrafo 1 del proyecto de artículo 3, el Relator Especial se refiere al caso en que la obligación de extraditar o juzgar esté prevista en un tratado, y recuerda a los Estados el viejo principio expresado por la máxima *pacta sunt servanda*. Se trata por supuesto de un principio jurídico, pero cabe preguntarse por qué se menciona en esta disposición.

68. El párrafo 2 del proyecto de artículo 3 es una disposición compleja, que no resulta totalmente clara. Este párrafo dispone que los Estados tienen la obligación de establecer en su derecho interno las condiciones para el ejercicio de la extradición o el enjuiciamiento «de conformidad con el tratado que establezca esa obligación y los principios generales del derecho penal internacional». A juicio de la oradora, esto resulta bastante confuso. No hay duda de que un Estado que sea parte en un tratado que establezca una obligación de extraditar o juzgar, debe tomar las medidas necesarias para que su derecho interno se ajuste a esta obligación del tratado. El problema estriba en que el párrafo en cuestión se refiere a las condiciones de la extradición y a las del enjuiciamiento, siendo así que se trata de dos conceptos jurídicos diferentes que no deben mezclarse; deberían ser objeto de dos párrafos separados.

69. Por lo que respecta al enjuiciamiento, la obligación del Estado de tomar las medidas necesarias para que su derecho interno se ajuste a la obligación del tratado obliga al Estado a asegurar que los delitos previstos en el tratado en cuestión se sancionen en su territorio. La fórmula «de conformidad con el tratado» parece poco afortunada, puesto que el tratado no puede enunciar las normas internas aplicables al enjuiciamiento ya que corresponde al propio Estado hacerlo de forma que estas normas se ajusten a las condiciones prescritas por el derecho internacional, por ejemplo, por lo que respecta al derecho de defensa. El párrafo 2 podría simplificarse y, de hecho, si el ejercicio en el plano nacional es esencial, se trata de una cuestión que corresponde al derecho interno.

70. Por lo que respecta a los procedimientos de extradición, también corresponden al derecho interno del Estado. En algunos casos, los tratados bilaterales o regionales pueden prever obligaciones internacionales concurrentes o paralelas. Ahora bien, el proyecto de artículo propuesto no

se refiere a esta situación, que sin embargo existe en materia de tratados de extradición y además, aunque es cierto que la obligación de extraditar o juzgar es importante en la lucha contra la impunidad, también hay que reconocer que esta obligación tiene límites. El principio de la no devolución, y la prohibición de la pena de muerte son pues esenciales en este contexto, y la Comisión podría considerar la posibilidad de mencionarlos en el proyecto de artículos.

71. Por lo que respecta al artículo 4, el Relator Especial indicaba en su informe anterior que el principal objetivo de los trabajos en curso era demostrar la existencia del fundamento consuetudinario de la obligación *aut dedere aut judicare*³⁸². Si bien hay que celebrar que el Relator haya redactado un proyecto de artículo sobre la obligación en derecho internacional consuetudinario, resulta sorprendente que, desde el punto de vista metodológico, haya tratado por separado las principales fuentes de derecho internacional, a saber los tratados y la costumbre. En efecto, distinguir entre estas dos fuentes no resulta conveniente en la fase actual, ya que hay otras fuentes importantes de derecho internacional. Lo que hace falta es una conclusión, por lo que el título del artículo no debería mencionar la costumbre internacional «como fuente» de la obligación.

72. Aunque los Estados se muestran cada vez más dispuestos a concluir tratados que incluyan una cláusula *aut dedere aut judicare*, la práctica de los Estados todavía no ha dado lugar a la aparición de una norma consuetudinaria en la materia. Hay que ser especialmente prudente cuando se analiza esta cuestión, y distinguir entre las diferentes categorías de delitos. Dos ejemplos pueden ilustrar esta necesidad.

73. Las violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y del Protocolo Adicional I son los principales delitos que dan origen a la obligación del Estado en cuyo territorio se encuentra el sospechoso de enjuiciarlo o extraditarlo. El Estado tiene la obligación de enjuiciar o, si lo prefiere, de extraditar; tiene una opción, pero no puede permanecer inactivo. Esta obligación está claramente establecida en los Convenios de Ginebra y en el Protocolo Adicional I. Está claro además que estos convenios codifican el derecho consuetudinario. Pero esto no significa que todos los demás crímenes de guerra, que no constituyen violaciones graves, den origen a la obligación *aut dedere aut judicare*. El segundo ejemplo se refiere a otros delitos, como la piratería, que dependen de la competencia universal pero no necesariamente de la obligación de enjuiciar o extraditar. En este caso, los Estados tienen el derecho de enjuiciar, pero la obligación se basa en la cooperación. A este respecto, el párrafo 2 del artículo 4 es demasiado vago para figurar en una convención jurídicamente vinculante, ya que indica simplemente que esta obligación «puede» proceder de las normas consuetudinarias del derecho internacional relativas a ciertos delitos. De esto no hay duda, pero este párrafo no tiene un contenido útil. Además, la enumeración de algunas violaciones entre corchetes origina confusión. Por ejemplo, las violaciones graves del derecho internacional humanitario constituyen claramente crímenes de guerra.

³⁸² *Ibid.*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/603 (tercer informe), párr. 126.

74. Una abundante práctica de los Estados puede indicar ciertamente que se está formando una norma consuetudinaria, y si los Estados se adhieren a un gran número de tratados internacionales que enuncien todos ellos, en una u otra forma, la obligación de extraditar o enjuiciar, puede concluirse que consienten en quedar obligados por esta obligación y esta práctica podría llegar a transformar la obligación en un principio de derecho consuetudinario. Determinar la situación de la práctica de los Estados a este respecto es una cuestión delicada, debido entre otras cosas a que la Comisión no ha recibido de los Estados tantas observaciones como habría deseado. La doctrina no puede reemplazar a la práctica de los Estados como expresión de la *opinio juris*. Hay que subrayarlo cuando se pasa de la codificación al desarrollo progresivo, y el punto de partida a este respecto debería ser el Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad que la Comisión aprobó en 1996.

75. Como resulta difícil demostrar la existencia de una obligación consuetudinaria de extraditar o enjuiciar, la mejor manera de proceder, como concluye el Relator Especial en el párrafo 86 del informe que se examina, es tratar de determinar las categorías concretas de crímenes que pueden dar lugar a esa obligación consuetudinaria. Este debería ser el punto de partida. La oradora propone pues que la Comisión comience por enumerar los diferentes tipos de delitos, lo que no significa que haya que definir todos los delitos, sino simplemente que hay que examinar sistemáticamente y a fondo las diferentes categorías de delitos. Podría resultar útil, por ejemplo, centrarse en los delitos sancionados por los convenios de lucha contra el terrorismo, y también estudiar la práctica de los Estados, las legislaciones internas y la jurisprudencia de los tribunales nacionales por lo que respecta al crimen de genocidio, un crimen sancionado por una convención que no prevé la obligación de extraditar o juzgar. Además, una lista indicativa de las diferentes categorías de delitos podría suscitar observaciones por parte de los Estados.

76. Por lo que respecta al *jus cogens* como fuente de la obligación de extraditar o juzgar, existen, como indica el Relator Especial, divergencias doctrinales. De todas formas, aunque se enumeren los delitos que constituyen una violación de una norma de *jus cogens*, esto no significa necesariamente que exista una obligación paralela de juzgar o extraditar. El párrafo 3 del artículo 4 es a este respecto una fuente de confusión, probablemente porque habría que establecer una distinción más clara entre la respuesta a un acto que se considera una violación de una norma *jus cogens* y las consecuencias de procedimiento que puede tener esta violación.

77. Para concluir, la oradora estima, al igual que los Sres. Nolte y McRae, que los proyectos de artículo no deben presentarse, en su estado actual, a la Sexta Comisión y que corresponderá a la Comisión decidir al comienzo de su próximo quinquenio la manera de proseguir el examen del tema.

78. El Sr. CANDIOTI dice que después de haber seguido el debate, coincide con quienes estiman prematuro enviar al Comité de Redacción los proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial. En efecto, el problema no radica en dilucidar definitivamente ahora si

la obligación de extraditar o juzgar tiene exclusivamente un sustento convencional, como sostienen algunos Estados, o si también existe, como pretenden otros, una base anterior de derecho consuetudinario. Perseverar en este enfoque, por más que se profundice la investigación de la práctica y la jurisprudencia, no permitirá un progreso significativo. En todo caso, el proyecto del nuevo artículo 2, acerca de la obligación general de cooperar para evitar la impunidad, es un paso en la dirección correcta por lo que respecta al principio general en que se basa la obligación de extraditar o juzgar.

79. Es preciso, sin embargo, que la Comisión decida si debe formular, a título de desarrollo progresivo, la obligación de extraditar o juzgar para los crímenes más graves, aquellos que afectan seriamente los intereses y los valores de la comunidad internacional en su conjunto. La base de la obligación de extraditar o juzgar para impedir la impunidad de los individuos acusados de grandes crímenes no está claramente arraigada en la costumbre, ni tampoco surge únicamente de tratados específicos. La formulación de esa obligación debe ser expresión del desarrollo progresivo del derecho internacional definido en el artículo 15 del estatuto de la Comisión. Debe ser un derecho nuevo para el siglo XXI. Como acaban de decir la Sra. Jacobsson y el Sr. Pellet, la Comisión ya hizo en 1996 desarrollo progresivo al formular la obligación de extraditar o juzgar en el artículo 9 de su proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad³⁸³, en relación con el crimen de genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y los crímenes de guerra. Y como recuerda el Relator Especial en el párrafo 91 de su informe, esta propuesta de la Comisión sirvió de modelo al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998.

80. La Comisión despejaría las dificultades si reformulara claramente, en lugar de los proyectos de artículo 3 y 4, la obligación de extraditar o juzgar en el sentido y con el alcance en que lo hizo en el artículo 9 del proyecto de 1996. Si persiste el desacuerdo entre una formulación de desarrollo progresivo de este tipo y quienes solo admiten la obligación en la medida en que esté contenida en tratados específicos, entonces quizá convenga esperar hasta que las ideas evolucionen y se torne viable un avance. El avance en este tópico tiene necesariamente que correr paralelo al que se pueda verificar en otros temas afines, como el de la inmunidad penal individual de los funcionarios del Estado y eventualmente en el de la jurisdicción universal. En estas tres esferas, se trata esencialmente de saber si se acepta o no se acepta la responsabilidad internacional penal individual y la consiguiente extradición o enjuiciamiento, en toda jurisdicción nacional o internacional que tenga competencia y sin el beneficio de la inmunidad, de los individuos que, sean o no agentes de un Estado, estén acusados de crímenes que afectan gravemente los intereses de la comunidad internacional en su conjunto, como los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad y el genocidio. Mientras la Comisión no logre resolver este dilema difícilmente resultará posible adelantar el desarrollo de estos tópicos. Quizás sea conveniente que la Comisión consulte a los Estados sobre este punto en el marco del capítulo III de su informe a la Asamblea General.

³⁸³ *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 34.

81. El Sr. FOMBA declara, en relación con el artículo 2 que, contrariamente a otros miembros de la Comisión, él considera que esta disposición es sumamente pertinente, en la medida en que este aspecto de la cuestión constituye un elemento básico de toda la filosofía de la represión penal internacional. Por esta razón, el lugar que le corresponde no es en el preámbulo sino ciertamente en un proyecto de artículo. En cuanto a su redacción, se critica el párrafo 1 por no ser suficientemente preciso; esta crítica parece justificada en la medida en que, por una parte, el alcance *ratione personae* de la obligación de cooperar parece adolecer de cierta confusión y, por otra parte, porque la expresión «crímenes y delitos de trascendencia internacional» no es muy clara. También con referencia al párrafo 1 del artículo 2, el Sr. Dugard ha señalado con razón que el principio *aut dedere aut judicare* se aplicaba exclusivamente a los tribunales nacionales, sin excluir la posibilidad de considerar que la entrega del autor presunto de un delito a un tribunal penal internacional equivale a una extradición, lo que es discutible.

82. En cuanto al párrafo 2 del artículo 2, se ha señalado con razón que la frase «donde y cuando sea posible» no era muy clara y que había que procurar ser más preciso. A este respecto, se plantean cuestiones importantes como la de la definición de los delitos en cuestión o la pertinencia del principio de derecho penal *nullum crimen sine lege*, que, conviene señalar, se concibe mejor en el contexto de un código preexistente de delitos, como el aprobado por la Comisión en 1996.

83. Con respecto al párrafo 1 del artículo 3, también se ha señalado con razón que enuncia una evidencia jurídica y no hace más que reafirmar el principio *pacta sunt servanda*, por lo que no tenía ninguna utilidad. En cuanto al párrafo 2 del mismo artículo, su redacción plantea interrogantes y exige aclaraciones en lo referente a las «condiciones concretas» y su fundamento jurídico. Lo mismo cabe decir de «los principios generales de derecho penal internacional».

84. El artículo 4 plantea también interrogantes y suscita dudas. Con respecto a la prueba de la existencia de una obligación de carácter consuetudinario, se pueden compartir las reservas del Relator Especial. Por lo demás, por lo que respecta al texto actual de este artículo, da la impresión, como ha señalado en particular el Sr. Vasciannie, que es incompleto; habría exigido una toma de posición clara y suficientemente justificada por un análisis riguroso de la práctica y la jurisprudencia, lo que no parece ser el caso. En su redacción actual, el párrafo 1 enuncia simplemente la hipótesis de que existe una obligación de carácter consuetudinario, el párrafo 2 postula la existencia de un «núcleo duro» de delitos que implican una obligación de carácter consuetudinario, y el párrafo 3 acredita la hipótesis de una obligación basada en el *jus cogens*, siendo así que ello contradice el argumento expuesto en el párrafo 94 del informe. Ahora bien, el problema que se plantea aquí es el de saber si es posible reconocer al derecho penal internacional, y en qué medida, las mismas características que al derecho penal interno, es decir, una precisión y un rigor máximos, a menos que se considere, cosa que el orador no hace, que no debe ser así. En cuanto a saber hasta qué punto la Comisión podría o debería retomar el argumento expuesto por el Sr. Eric

David³⁸⁴ ante la Corte Internacional de Justicia en el caso *Cuestiones sobre la obligación de procesar o extraditar*, el Sr. Melescanu ha señalado con razón que se trataba de una opinión jurídica que no prejuzgaba la posición que tomaría finalmente la Corte en ese asunto.

85. En cuanto a saber lo que la Comisión debe hacer y cómo debe proceder, las propuestas presentadas, es decir, abandonar los trabajos sobre este tema o suspender su examen en espera de las conclusiones del Grupo de Trabajo de la Sexta Comisión sobre la competencia universal, parecen algo excesivas e injustificadas mientras los Estados no hayan expresado su desacuerdo claro y franco sobre el proyecto. Para concluir, el orador apoya la propuesta del Sr. Pellet de consultar a los Estados sobre la posibilidad de incluir la competencia universal en el mandato de la Comisión sobre este tema.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3113.ª SESIÓN

Miércoles 27 de julio de 2011, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Maurice KAMTO

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) (continuación) (A/CN.4/638, secc. E, A/CN.4/648)

[Tema 6 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar con el examen del cuarto informe del Relator Especial sobre el tema de la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*).

2. El Sr. PETRIČ comparte la opinión de que no existe ninguna norma de derecho internacional consuetudinario que enuncie la obligación de extraditar o juzgar. También está de acuerdo en que, en su tratamiento del tema, el Relator Especial no aborda con suficiente profundidad el concepto de jurisdicción universal y en que es necesario

³⁸⁴ Corte Internacional de Justicia, *Audience publique tenue le 6 avril 2009, à 10 heures, au Palais de la Paix, sous la présidence de M. Owada, président, en l'affaire relative à des Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* (CR 2009/8), págs. 30 a 32, párrs. 19 a 23 (disponible en el sitio web de la Corte, www.icj-cij.org).