Capítulo IX

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

A. Introducción

345. La Comisión, en su 56.º período de sesiones (2004), decidió incluir el tema «La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)» en su programa de trabajo a largo plazo[486]. En su 57.º período de sesiones (2005), la Comisión acordó en su 2865.ª sesión, el 4 de agosto de 2005, incluir el tema en su programa de trabajo en curso y nombrar Relator Especial del tema al Sr. Zdzislaw Galicki[487]. La Asamblea General, en el párrafo 5 de su resolución 60/22, de 23 de noviembre de 2005, hizo suya la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa de trabajo.

346. En su 58.º período de sesiones (2006), la Comisión recibió y examinó el informe preliminar del Relator Especial[488].

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

347. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/585), así como la información y las observaciones recibidas de los gobiernos (A/CN.4/579 y Add.1 a 4). La Comisión examinó el informe en sus sesiones 2945.ª a 2947.ª, del 31 de julio al 3 de agosto de 2007.

1. Presentación por el Relator Especial de su segundo informe

348. El Relator Especial señaló que en su segundo informe se recapitulaban las principales ideas y conceptos expuestos en el informe preliminar, a fin de recabar las opiniones de la nueva Comisión sobre los problemas más controvertidos relativos al tema. El Relator Especial confirmó que el plan de acción preliminar contenido en su informe preliminar[489] continuaba siendo la principal hoja de ruta para la continuación de sus trabajos sobre el tema.

349. Entre las principales cuestiones planteadas durante el debate en el anterior período de sesiones, sobre las cuales el Relator Especial desearía conocer las opiniones de la Comisión, figuraban las siguientes: si la fuente de la obligación *aut dedere aut judicare* era puramente convencional o podía encontrarse también en el derecho internacional consuetudinario, al menos en lo que se refería a algunas categorías de delitos (tales como los crímenes de guerra, la piratería, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad); si se debía hacer una clara distinción entre la obligación de extraditar o juzgar y la jurisdicción universal, y si esta última debía considerarse en el contexto de este tema (así como, en caso afirmativo, hasta qué punto); si se debían colocar en pie de igualdad los dos elementos alternativos de la obligación de extraditar o juzgar, o si debía tener prioridad uno de ellos; si la Comisión debía examinar el tercer elemento de la denominada «triple opción», consistente en la entrega del presunto culpable a un tribunal penal internacional competente; y cuál debía ser la forma del resultado final de los trabajos de la Comisión sobre el tema. El Relator Especial señaló que el año pasado ya se habían expresado muy diversas opiniones sobre estas cuestiones en la Comisión de Derecho Internacional y en la Sexta Comisión de la Asamblea General.

350. No obstante, el Relator Especial ya estaba en condiciones de presentar un proyecto de artículo relativo al ámbito de aplicación del futuro proyecto de artículos sobre la obligación de extraditar o juzgar[490]. La disposición propuesta contenía tres elementos que habría de estudiar la Comisión. Por lo que respecta al elemento temporal de esa disposición, el proyecto de artículos habría de tener en cuenta que la obligación se establecía, funcionaba y surtía efectos en períodos diferentes; la cuestión de la fuente de la obligación guardaba relación con el primer período. En lo que se refería al elemento sustantivo, la Comisión tendría que determinar la existencia y el alcance de la obligación de extraditar o juzgar, es decir, determinar, entre otras cosas, si un elemento de la alternativa debía tener prioridad sobre el otro, hasta qué punto el Estado de detención podía a su arbitrio rechazar una solicitud de extradición y si la obligación incluía la posibilidad de entrega a un tribunal penal internacional. Finalmente, con respecto al elemento personal, la disposición se refería a presuntos culpables sujetos a la jurisdicción de los Estados interesados, lo que planteaba la cuestión, que también habría de examinar la Comisión, de la relación entre la obligación y el concepto de jurisdicción universal. Junto con el elemento personal, la Comisión tendría que determinar también los crímenes y delitos comprendidos en esa obligación.

351. El Relator Especial propuso asimismo un plan para los futuros trabajos y expuso sus ideas sobre los artículos que habrían de redactarse en el futuro. En particular,

[486] *Anuario… 2004*, vol. II (segunda parte), párrs. 362 y 363. En el anexo del informe de la Comisión relativo a ese año figuraba una breve sinopsis en la que se indicaba la manera de abordar el tema y su posible estructura general. La Asamblea General, en su resolución 59/41, de 2 de diciembre de 2004, tomó nota del informe de la Comisión sobre su programa de trabajo a largo plazo.

[487] *Anuario… 2005*, vol. II (segunda parte), párr. 500.

[488] *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/571.

[489] Ibíd., párr. 61.

[490] El proyecto de artículo 1 decía lo siguiente:

«Ámbito de aplicación

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

indicó que un proyecto de artículo debería dar la definición de los términos empleados y que otro (o una serie de proyectos de artículo) deberían proporcionar una descripción de la obligación de extraditar o juzgar y de sus elementos constitutivos. El Relator Especial también había previsto un proyecto de artículo que dispondría: «Todo Estado está obligado a extraditar o juzgar a una persona a la que se imputa un acto punible si un tratado en el que ese Estado es parte establece tal obligación». Otros proyectos de artículo podrían inspirarse en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, aprobado por la Comisión en su 48.º período de sesiones, en 1996[491].

352. El Relator Especial señaló finalmente la necesidad de reiterar en el actual período de sesiones la petición hecha a los gobiernos para que presenten información sobre su legislación y su práctica en lo que concierne a la obligación de extraditar o juzgar.

2. Resumen del debate

a) *Observaciones generales*

353. En sus observaciones generales, los miembros de la Comisión se refirieron, en particular, a la fuente de la obligación de extraditar o juzgar, a su relación con la jurisdicción universal, al alcance de la obligación y sus dos elementos constitutivos y a la cuestión de la entrega de un presunto culpable a un tribunal penal internacional (la denominada «triple opción» propuesta por el Relator Especial).

354. Se expresó la opinión de que la cuestión de la fuente de la obligación de extraditar o juzgar era fundamental a los efectos del tema que se examinaba y debía ser objeto de un riguroso análisis por la Comisión, particularmente habida cuenta de la posición adoptada por algunos gobiernos en sus observaciones. Aun reconociendo que la obligación de extraditar o juzgar se basaba frecuentemente en tratados, algunos miembros estimaron que también tenía carácter consuetudinario, al menos en lo que se refería a los delitos de derecho internacional. No obstante, quedaba por resolver la cuestión de si esa obligación había de aplicarse solamente a ciertos delitos según el derecho internacional consuetudinario o si debía hacerse extensiva también a otros delitos tipificados en tratados internacionales, y si se aplicaría igualmente a los delitos de derecho común. Según algunos miembros, la Comisión debía centrarse en la determinación de los delitos que estaban sometidos a la obligación de extraditar o juzgar. Algunos otros miembros estimaron que la Comisión no debía tratar de preparar una lista de tales delitos (lo que tendría el efecto de entorpecer el desarrollo progresivo del derecho internacional en esta esfera), sino que, más bien, debía tratar de determinar los criterios que permitiesen delimitar las categorías de delitos en relación con los cuales los Estados están vinculados *ipso jure* por esa obligación. A este respecto, se sugirió que la Comisión se remitiese al concepto de «crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad» elaborado en su proyecto de código de 1996. Algunos miembros señalaron que la Comisión también debía estudiar la cuestión de si la obligación de extraditar o juzgar podía emanar de una norma imperativa de derecho internacional general (*jus cogens*).

355. Algunos miembros señalaron además que, en todo caso, el futuro proyecto debía tener por objetivo regular tanto los casos en que los Estados estaban vinculados por la obligación de extraditar o juzgar en virtud del derecho internacional consuetudinario como los problemas que surgían en el contexto de uno o varios tratados que impusieran tal obligación. En cambio, algunos otros miembros pusieron en guardia contra la limitación de las recomendaciones de la Comisión al derecho convencional.

356. Algunos miembros subrayaron que, aunque la obligación de extraditar o juzgar y la jurisdicción universal compartían el mismo objetivo (a saber, luchar contra la impunidad privando de un refugio seguro a las personas acusadas de ciertos delitos), había que distinguir ambos conceptos. La cuestión de la jurisdicción universal, que la Comisión había decidido no incluir como tema en su programa, debía examinarse sólo en la medida en que estuviese directamente relacionada con el tema que se estudiaba. Se señaló a este respecto que la obligación de extraditar o juzgar sólo surgía después de que el Estado interesado hubiera establecido su jurisdicción y, en todo caso, si la persona se encontraba en el territorio de ese Estado o estaba sujeta al control de éste. Algunos otros miembros señalaron que el Estado de detención a menudo adquiría jurisdicción sólo como consecuencia de la no extradición del presunto culpable. Según un miembro, la obligación *aut dedere aut judicare* incumbía a los Estados en relación con los crímenes sujetos a la jurisdicción universal. Se propuso que se tratase en una disposición específica de la relación entre la obligación de extraditar o juzgar y la jurisdicción universal.

357. Con respecto al alcance de la obligación, se expresaron diferentes opiniones sobre los dos elementos «extraditar» y «juzgar», así como sobre su relación mutua. Según algunos miembros, el Estado de detención tenía la potestad de decidir, basándose sobre todo en su derecho interno, qué parte de la obligación cumpliría. Algunos otros miembros señalaron que la obligación de extraditar o juzgar podía surgir en diferentes situaciones, que la Comisión debía tener en cuenta porque podían ser de importancia para determinar el alcance de la obligación. Algunos miembros opinaron que presentar la obligación como una alternativa tendería a oscurecer su naturaleza.

358. Con respecto a la primera parte de la obligación, se observó que la Comisión, aunque tendría que examinar las limitaciones de la extradición (tales como las relativas a los delitos políticos, a los nacionales del Estado de detención o al caso de que el Estado que solicitase la extradición no diese garantías específicas para la protección de los derechos de la persona), debía tener cuidado de no entrar en un análisis de los aspectos técnicos del derecho de la extradición. La Comisión también había de determinar el significado exacto de la parte de la obligación a la que se hacía referencia como *judicare*.

359. En lo que se refería a la denominada «triple opción», algunos miembros indicaron que la entrega a un tribunal penal internacional no debía examinarse en

[491] *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), párr. 50.

el presente contexto, ya que no estaba sometida a las mismas condiciones que la extradición y planteaba problemas diferentes. Algunos otros miembros, en cambio, observaron que la Comisión debía abordar ciertos problemas que guardaban relación con el tema que se examinaba; se señaló, por ejemplo, que la obligación del Estado de entregar a una persona a un tribunal internacional podía paralizar la obligación de extraditar o juzgar y, en consecuencia, debía examinarse en el proyecto de artículos. Algunos miembros señalaron que los instrumentos constitutivos de algunos tribunales internacionales trataban de la cuestión de las solicitudes concurrentes de extradición y de la entrega al tribunal internacional.

b) *Observaciones sobre el proyecto de artículo 1 propuesto por el Relator Especial*

360. Algunos miembros consideraron que el proyecto de artículo 1 propuesto por el Relator Especial era aceptable en principio, en tanto que otros miembros señalaron que era difícil que la Comisión adoptase una posición sobre el alcance del proyecto de artículos sin conocer las opiniones del Relator Especial acerca de los problemas que se plantearían posteriormente, en particular el de la fuente de la obligación de extraditar o juzgar. Algunos miembros apoyaron la referencia a los diferentes plazos relacionados con esa obligación, pero criticaron la terminología utilizada en la disposición («la creación, el contenido, la aplicación y los efectos» de la obligación). Otros sugirieron que se suprimiera esa referencia y se declararon partidarios de una formulación simplificada de la disposición. Se estimó asimismo que había que suprimir el adjetivo «alternativa», ya que el carácter alternativo de la obligación era una cuestión que la Comisión examinaría más adelante. Algunos miembros compartieron la opinión del Relator Especial de que la obligación de extraditar o juzgar existía solamente en relación con las personas naturales; según un miembro, sin embargo, se debía estudiar más a fondo la situación de las personas jurídicas implicadas en la comisión de delitos. Persistían diferencias de opinión acerca de si la Comisión debía referirse a la máxima *aut dedere aut judicare* como «obligación» o como «principio». Se expresó la opinión de que el término «jurisdicción», al final del proyecto de artículo 1, debía sustituirse por «presentes en su territorio o sujetas a su control». Con ello se pretendía aclarar que el Estado de detención podía no tener jurisdicción penal sobre la persona a la que le imputaba el acto punible.

c) *Observaciones acerca de la labor futura de la Comisión sobre el tema*

361. Algunos miembros acogieron favorablemente el plan para la continuación de los trabajos consignado en el segundo informe. En particular, se apoyó la intención del Relator Especial de atenerse al plan de acción preliminar, pero también se indicó que ese plan debía desarrollarse más para presentar claramente la estructura de los trabajos futuros. Algunos miembros estuvieron de acuerdo con las propuestas que hacía el Relator Especial sobre los artículos que sería posible elaborar en el futuro, especialmente sobre el alcance de la obligación de extraditar o juzgar. No obstante, se expresó la opinión de que el tenor de la disposición relativa a los supuestos en que la obligación se enunciaba en un tratado podía considerarse como un nuevo planteamiento del principio *pacta sunt servanda* y habría que reexaminarla minuciosamente.

362. Asimismo se apoyó la propuesta de que el Relator Especial presentase un estudio sistemático de los tratados internacionales aplicables en esta esfera. Algunos miembros observaron, sin embargo, que el examen de este tema por la Comisión requería, además de un estudio de los tratados y del derecho internacional consuetudinario, un análisis comparativo de las legislaciones nacionales y de la jurisprudencia (incluidos, cuando fuera procedente, los votos particulares emitidos a este respecto por los magistrados de la CIJ). Aunque varios Estados habían atendido la solicitud de información hecha por la Comisión en el anterior período de sesiones, los debates en la Sexta Comisión de la Asamblea General y las observaciones recibidas de los gobiernos no constituían una base suficiente para proseguir los trabajos. Algunos miembros sugirieron que se reiterase esa petición en el período de sesiones en curso. Sin embargo, se expresó la opinión de que el Relator Especial y la Comisión debían abordar el tema sobre una base independiente, teniendo en cuenta las observaciones de los Estados. Según algunos miembros, la Comisión no debía dudar, si lo estimaba pertinente, en formular propuestas para el desarrollo progresivo del derecho internacional en esta esfera.

363. En cuanto a la cuestión de la forma definitiva, algunos miembros manifestaron su apoyo a la elaboración de un proyecto de artículos.

3. Conclusiones del Relator Especial

364. El Relator Especial observó en primer lugar que los debates de la Comisión habían confirmado su opinión de que había que mantener en el título del tema la referencia a una «obligación» de extraditar o juzgar y la máxima latina *aut dedere aut judicare*.

365. Señaló además que el debate había girado en torno a tres cuestiones principales: *a)* la cuestión de la fuente de la obligación de extraditar o juzgar; *b)* el problema de la relación entre esa obligación y el concepto de jurisdicción universal, y cómo debía reflejarse en el proyecto, y *c)* la cuestión del alcance de esa obligación. En su opinión, las diferentes intervenciones habían permitido aclarar la posición de la Comisión sobre el tema.

366. En lo que se refería a la primera de las cuestiones mencionadas, la idea según la cual los tratados constituían una fuente de la obligación de extraditar o juzgar había obtenido el asentimiento general, pero también se había propuesto que la Comisión explorase la cuestión del posible carácter consuetudinario de la obligación, al menos en lo concerniente a algunas categorías de delito (como los delitos de derecho internacional). El Relator Especial señaló que varios miembros habían expresado su opinión sobre esa posibilidad, y estuvo de acuerdo en que cualquier posición que adoptase la Comisión tendría que basarse en un análisis a fondo de los tratados, las legislaciones nacionales y la jurisprudencia. A estos efectos, era oportuno que la Comisión continuase solicitando la ayuda de los gobiernos para reunir la información pertinente.

367. Con respecto a la segunda cuestión, el Relator Especial observó que algunos miembros habían propuesto que la Comisión examinase el concepto de jurisdicción universal para determinar su relación con la obligación de extraditar o juzgar. El Relator Especial se manifestó de acuerdo con esa propuesta, así como con la opinión de que, en todo caso, los trabajos de la Comisión debían continuar centrados en la obligación *aut dedere aut judicare*.

368. En cuanto a la tercera cuestión, el Relator Especial dijo compartir la opinión de los miembros que habían señalado que la obligación de extraditar o juzgar no debía calificarse de alternativa; convenía también en que la Comisión debería analizar cuidadosamente las relaciones mutuas y la interdependencia de los dos elementos de la obligación (*dedere* y *judicare*). El Relator Especial reiteró su convicción de que la creación, la aplicación y los efectos de la obligación de extraditar o juzgar debían analizarse por separado. Indicó además que, habida cuenta de las observaciones formuladas, se abstendría de seguir examinando la denominada «triple opción», y se concentraría más bien en los supuestos en que la entrega de una persona a un tribunal penal internacional podría tener repercusiones en la obligación de extraditar o juzgar. En cuanto al proyecto de artículo 1 propuesto en su segundo informe, el Relator Especial sugirió que se remitiese al Comité de Redacción en el próximo período de sesiones, junto con los demás proyectos de disposición que presentaría a su debido tiempo.