Capítulo IX

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

A. Introducción

194. La Comisión, en su 57º período de sesiones (2005), decidió incluir el tema "La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)" en su programa de trabajo y nombró Relator Especial al Sr. Zdzislaw Galicki[860].

195. Del 58º período de sesiones (2006), al 60º período de sesiones (2008), la Comisión recibió y examinó tres informes del Relator Especial[861].

196. En su 60º período de sesiones (2008), la Comisión decidió establecer un Grupo de Trabajo sobre el tema, presidido por el Sr. Alain Pellet, cuyos mandato y composición se determinarían en el 61º período de sesiones[862].

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

197. La Comisión tuvo ante sí la información y las observaciones recibidas de los gobiernos (A/CN.4/612)[863].

198. De conformidad con la decisión que había adoptado en su 60º período de sesiones[864], la Comisión estableció en su 3011ª sesión, el 27 de mayo de 2009, un Grupo de Trabajo de composición abierta presidido por el Sr. Alain Pellet.

---

[860] En su 2865ª sesión, celebrada el 4 de agosto de 2005 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/60/10), párr. 500). En el párrafo 5 de su resolución 60/22, de 23 de noviembre de 2005, la Asamblea General hizo suya la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa de trabajo. El tema había sido incluido en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión en su 56º período de sesiones (2004), sobre la base de la propuesta anexa al informe de ese año (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/59/10), párrs. 362 y 363).

[861] A/CN.4/571 (informe preliminar), A/CN.4/585 y Corr.1 (segundo informe), y A/CN.4/603 (tercer informe).

[862] En su 2988ª sesión, el 31 de julio de 2008 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/63/10), párr. 315).

[863] Por lo que respecta a la información y las observaciones que la Comisión tuvo ante sí en sus períodos de sesiones 59º (2007) y 60º (2008), véase A/CN.4/579 y Add.1 a 4 y A/CN.4/599, respectivamente.

[864] Véase *supra*, párr. 196.

199. En su 3029ª sesión, el 31 de julio de 2009, la Comisión tomó nota del informe oral presentado por el Presidente del Grupo de Trabajo.

1. Debates del Grupo de Trabajo

200. El Grupo de Trabajo celebró tres reuniones el 28 de mayo y el 29 y 30 de julio de 2009. En su primera reunión el Grupo de Trabajo tuvo ante sí un documento oficioso preparado por el Relator Especial, que contenía un resumen de los debates que se habían celebrado sobre el tema en la Comisión durante su 60º período de sesiones y en la Sexta Comisión durante el sexagésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General, así como una lista de cuestiones que podría examinar el Grupo de Trabajo. El Relator Especial preparó después, para el Grupo de Trabajo, un documento con una lista anotada de ciertas cuestiones y problemas que planteaba el tema. Los miembros del Grupo de Trabajo tuvieron asimismo a su disposición ejemplares de un informe de Amnistía Internacional, de febrero de 2009, titulado "Comisión de Derecho Internacional: la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)".

201. El Grupo de Trabajo convino en que su mandato sería elaborar un marco general para el tratamiento del tema, a fin de especificar las cuestiones que había que tratar y de definir asimismo un orden de prioridad. En cuanto a la metodología para abordar el tema, se destacó la importancia de tener en cuenta la legislación y las decisiones nacionales, y se mencionó además la posibilidad de apoyarse especialmente en los trabajos de ciertas instituciones académicas u organizaciones no gubernamentales.

202. Después de las deliberaciones del Grupo de Trabajo, su Presidente presentó un documento en el que se proponía un marco general para el examen del tema en la Comisión. Habida cuenta de las observaciones y sugerencias formuladas por los miembros del Grupo de Trabajo, el Presidente, con la asistencia de la Secretaría, elaboró una versión revisada del documento (véase sec. 2, *infra*). El documento así revisado constituye un esquema en el que se enumeran de la manera más exhaustiva posible las cuestiones que se deben tratar, sin asignarles ninguna orden de prioridad. Además, los epígrafes generales, en que se reagrupan las cuestiones, son bastante heterogéneos[865]. Mientras que las dos primeras secciones se refieren a la problemática general del tema, las secciones siguientes versan sobre el régimen jurídico de la obligación de extraditar

[865] Especialmente en el caso de la sección d) del marco general.

o juzgar. El marco general no adopta una posición sobre la cuestión de si la obligación de extraditar o juzgar es de naturaleza exclusivamente convencional o si tiene asimismo una fuente consuetudinaria. Además, no debe considerarse que el marco general aporte una respuesta definitiva acerca del carácter más o menos general del planteamiento que debe adoptar la Comisión para el examen del tema. No obstante, se entiende que los trabajos sobre el tema no incluirán un análisis detallado del derecho de extradición ni de los principios de derecho penal internacional.

203. El marco general tiene por objeto facilitar la labor del Relator Especial en la preparación de sus futuros informes y corresponderá al Relator Especial determinar el orden preciso de las cuestiones que hayan de examinarse, así como la estructura y la articulación de los proyectos de artículo que se propone elaborar sobre los diversos aspectos del tema.

2. Marco general propuesto para el examen por la Comisión del tema "La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)", preparado por el Grupo de Trabajo

204. El marco general propuesto dice lo siguiente:

Lista de cuestiones y problemas que han de examinarse

a) Fundamentos jurídicos de la obligación de extraditar o juzgar

i) La obligación de extraditar o juzgar y la obligación de cooperar en la lucha contra la impunidad;

ii) La obligación de extraditar o juzgar en los tratados en vigor:

Tipología de las disposiciones convencionales; diferencias y semejanzas entre esas disposiciones, y su evolución (cf. convenciones sobre el terrorismo);

iii) Si la obligación de extraditar o juzgar encuentra un fundamento en derecho internacional consuetudinario, y en qué medida[*];

[*] Tal vez solo sea posible resolver definitivamente estas cuestiones en una fase más avanzada, en particular después de haber analizado detenidamente el alcance y el contenido de la obligación de extraditar o juzgar en los regímenes convencionales en vigor. Tal vez sería conveniente además examinar el carácter consuetudinario de la obligación con respecto a determinados delitos.

iv) Si la obligación de extraditar o juzgar está vinculada indisolublemente con ciertos "delitos de derecho consuetudinario" (por ejemplo, la piratería)*;

v) Si se pueden encontrar principios regionales relativos a la obligación de extraditar o juzgar*.

b) Ámbito *ratione materiae* de la obligación de extraditar o juzgar

Determinación de las categorías de infracción penal (por ejemplo, crímenes de derecho internacional; crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad; crímenes de trascendencia internacional; otros crímenes graves) a las que se refiere la obligación de extraditar o juzgar según el derecho internacional convencional consuetudinario:

i) Si el reconocimiento de una infracción penal como crimen internacional es una base suficiente para la existencia de una obligación de extraditar o juzgar según el derecho internacional consuetudinario*.

ii) Si no es así, ¿cuál es o cuáles son los criterios decisivos? ¿Pertinencia del carácter de *jus cogens* de una norma que erige determinados comportamientos en crímenes*?

iii) Si existe también la obligación con respecto a delitos de derecho interno, y en qué medida.

c) Contenido de la obligación de extraditar o juzgar

i) Definición de los dos elementos; significado de la obligación de juzgar; medidas que es necesario adoptar para que el ejercicio de la acción penal sea considerado "suficiente"; cuestión de los plazos en que debe ejercitarse la acción penal;

ii) Si tiene importancia el orden de los dos elementos;

iii) Si uno de los dos elementos tiene prioridad sobre el otro - ¿tiene el Estado requerido una potestad discrecional?

d) Relación entre la obligación de extraditar o juzgar y otros principios

i) La obligación de extraditar o juzgar y el principio de la jurisdicción universal (¿implica una necesariamente la otra?);

ii) La obligación de extraditar o juzgar y la cuestión general del "título" para ejercer la jurisdicción (territorialidad, nacionalidad);

iii) La obligación de extraditar o juzgar y los principios *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*[**];

iv) La obligación de extraditar o juzgar y el principio *non bis in idem* (prohibición de segundo enjuiciamiento por el mismo delito)[**];

v) La obligación de extraditar o juzgar y el principio de la no extradición de los nacionales[**];

vi) ¿Qué ocurre en caso de conflicto de principios (por ejemplo: ¿no extradición de nacionales contra no procesamiento en derecho interno? ¿Dificultades para ejercitar la acción penal, contra riesgo de que el acusado sea torturado o no goce de las garantías procesales debidas en el Estado al que se prevé extraditarlo?)?; limitaciones constitucionales[**].

e) Condiciones del nacimiento de la obligación de extraditar o juzgar

i) Presencia del supuesto infractor en el territorio del Estado;

ii) Jurisdicción del Estado respecto del delito en cuestión;

iii) Existencia de una solicitud de extradición (grado de formalismo requerido); relaciones con el derecho a expulsar a los extranjeros;

iv) Existencia, y eventuales consecuencias, de una solicitud de extradición presentada anteriormente y rechazada;

[**] Tal vez sea necesario también plantear esta cuestión, en relación con el modo de hacer efectiva la obligación de extraditar o juzgar (f)).

v) Carga de la prueba (en qué medida la solicitud de extradición debe ser probada);

vi) Circunstancias que pueden impedir el nacimiento de la obligación (por ejemplo, delitos políticos o carácter político de una solicitud de extradición; situaciones de emergencia; inmunidad).

f) Modo de hacer efectiva la obligación de extraditar o juzgar

i) Funciones respectivas del poder judicial y del poder ejecutivo;

ii) Forma de conciliar la obligación de extraditar o juzgar con la discrecionalidad de las autoridades que ejercitan la acción penal;

iii) Si la disponibilidad de la prueba influye en el modo de hacer efectiva la obligación;

iv) Forma de tratar solicitudes de extradición múltiples;

v) Garantías en caso de extradición;

vi) Si el supuesto infractor debe permanecer en prisión provisional hasta que se adopte una decisión sobre su extradición o enjuiciamiento; o posibilidades de otras medidas de privación de la libertad;

vii) Control del modo de hacer efectiva la obligación;

viii) Consecuencias del incumplimiento de la obligación de extraditar o juzgar.

g) Relación entre la obligación de extraditar o juzgar y la entrega del supuesto infractor a un tribunal penal internacional competente (la "triple opción")

i) En qué medida la "triple opción" repercute en las otras dos.