Capítulo VI

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

A. Introducción

57. En su 57.º período de sesiones (2005), la Comisión 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[401].

58. El Relator Especial presentó cuatro informes. La Comisión recibió y examinó el informe preliminar en su 58.º período de sesiones (2006), el segundo informe en su 59.º período de sesiones (2007), el tercer informe en su 60.º período de sesiones (2008) y el cuarto informe en su 63.º período de sesiones (2011)[402].

59. En el 61.º período de sesiones (2009), se estableció un Grupo de Trabajo de composición abierta presidido por el Sr. Alain Pellet[403] y, como resultado de sus deliberaciones, el Relator Especial elaboró un marco general para el examen del tema especificando las cuestiones que se tratarían[404]. En el 62.º período de sesiones (2010), el Grupo de Trabajo volvió a constituirse y, en ausencia de su Presidente, estuvo presidido por el Sr. Enrique Candioti[405]. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí un estudio realizado por la Secretaría de las convenciones multilaterales que pueden resultar pertinentes para la labor de la Comisión[406].

60. En los períodos de sesiones 64.º (2012) y 65.º (2013), la Comisión estableció un Grupo de Trabajo de composición abierta sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), bajo la presidencia del Sr. Kriangsak Kittichaisaree, para evaluar los progresos realizados por la Comisión en la labor sobre el tema, en particular a la luz del fallo dictado por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*, de 20 de julio de 2012[407], y examinar posibles opciones futuras que podría adoptar la Comisión[408].

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

61. En el actual período de sesiones, la Comisión constituyó un Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) bajo la presidencia del Sr. Kriangsak Kittichaisaree. El Grupo de Trabajo siguió evaluando la labor sobre el tema, en particular a la luz de los comentarios formulados en referencia al informe de 2013 del Grupo de Trabajo en la Sexta Comisión durante el sexagésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General[409]. El Grupo de Trabajo se reunió en dos ocasiones, el 6 de mayo y el 4 de junio de 2014.

62. El Grupo de Trabajo estudió varias opciones para que la Comisión decida cómo proceder con la labor pendiente en relación con el tema. Tras un detenido examen, el Grupo de Trabajo estimó conveniente que la Comisión agilizara su labor al respecto y lograra un resultado que tuviera valor práctico para la comunidad internacional. El informe de 2013 constituyó la base del informe final del Grupo de Trabajo. El Grupo de Trabajo también debatió las cuestiones que no se abordaron o solo se abordaron en parte en su informe de 2013, pero que se plantearon posteriormente en la Sexta Comisión durante el sexagésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General, a saber: las lagunas en el régimen convencional vigente; el traslado de un sospechoso a un tribunal o corte especial o internacional como posible tercera alternativa a la extradición o enjuiciamiento; la relación entre la obligación de extraditar o juzgar y las obligaciones *erga omnes* o las normas *jus cogens*; la condición de norma de derecho internacional consuetudinario de la obligación de extraditar o juzgar; y otros asuntos aún pertinentes del marco general de 2009[410]. En el examen de las cuestiones anteriores que hizo el Grupo de Trabajo se abordaron exhaustivamente todas las otras cuestiones pendientes de análisis en relación con el tema.

---

[401] En su 2865.ª sesión, celebrada el 4 de agosto de 2005 (véase *Anuario… 2005*, vol. II (segunda parte), 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 56.º período de sesiones (2004) sobre la base de la propuesta adjunta al informe de ese año (*Anuario… 2004*, vol. II (segunda parte), párrs. 362 y 363).

[402] 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; tercer informe: *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/603; y cuarto informe: *Anuario… 2011*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/648.

[403] En la 2988.ª sesión de su 60.º período de sesiones (2008), celebrada el 31 de julio, la Comisión decidió establecer un grupo de trabajo sobre el tema presidido por el Sr. Alain Pellet, cuyo mandato y composición se determinarían en el 61.º período de sesiones (véanse *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), párr. 315, y *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), párr. 198).

[404] Por lo que respecta al marco general propuesto y preparado por el Grupo de Trabajo, véase *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), párr. 204.

[405] En su 3071.ª sesión, el 30 de julio de 2010, la Comisión tomó nota del informe oral del Presidente provisional del Grupo de Trabajo (*Anuario… 2010*, vol. II (segunda parte), párrs. 336 a 340).

[406] «Examen de los instrumentos multilaterales que pueden resultar pertinentes para la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema "La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)"», ibíd., vol. II (primera parte), pág. 343, documento A/CN.4/630.

[407] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, fallo, *I.C.J. Reports 2012*, págs. 422 y ss.

[408] En su 3152.ª sesión, el 30 de julio de 2012, la Comisión tomó nota del informe oral del Presidente del Grupo de Trabajo (*Anuario… 2012*, vol. II (segunda parte), párrs. 207 a 221) y en su 3189.ª sesión, el 31 de julio de 2013, la Comisión tomó nota del informe del Grupo de Trabajo (*Anuario… 2013*, vol. II (segunda parte), párr. 149).

[409] El informe del Grupo de Trabajo figura en *Anuario… 2013*, vol. II (segunda parte), anexo I.

[410] Véase la nota 404 *supra*.

63. En su 3217.ª sesión, el 7 de julio de 2014, la Comisión tomó nota del informe del Grupo de Trabajo (A/CN.4/L.844), en el que, entre otras cosas, figuraba la recomendación de que la Comisión: *a*) aprobara los informes de 2013 y 2014, que constituyen una guía útil para los Estados; y *b*) concluyera el examen del tema «La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)».

64. En su 3242.ª sesión, el 7 de agosto de 2014, la Comisión aprobó el informe final sobre el tema «La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)» (véase la sección C *infra*) y decidió concluir el examen del tema. La Comisión expresó también su profundo reconocimiento al Presidente del Grupo de Trabajo, Sr. Kriangsak Kittichaisaree, por su enormemente valiosa contribución y por la eficiente y expeditiva labor realizada. Asimismo, recordó con gratitud la labor del anterior Relator Especial sobre el tema, Sr. Zdzislaw Galicki.

C. Informe final sobre el tema

65. El presente informe tiene por objeto resumir y poner de relieve determinados aspectos de la labor de la Comisión sobre el tema «La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)», a fin de ayudar a los Estados en relación con esta cuestión.

1. Obligación de luchar contra la impunidad de conformidad con el estado de derecho

1) La Comisión observa que los Estados han expresado el deseo de cooperar entre sí, y con los tribunales internacionales competentes, en la lucha contra la impunidad por la comisión de delitos, en particular delitos de trascendencia internacional[411], con arreglo al estado de derecho[412]. En la Declaración de la reunión de alto nivel de la Asamblea General sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional, los Jefes de Estado y de Gobierno y jefes de delegación que asistieron a la reunión de 24 de septiembre de 2012 se comprometieron «a asegurar que no se tolere la impunidad por el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, ni por las violaciones del derecho internacional humanitario y las violaciones graves de las normas de derechos humanos, y que tales violaciones se investiguen debidamente y reciban las sanciones apropiadas, lo que incluye hacer comparecer ante la justicia a los autores de cualquier delito, mediante mecanismos nacionales o, cuando proceda, mecanismos regionales o internacionales, de conformidad con el derecho internacional […]»[413]. En numerosas convenciones la obligación de cooperar en la lucha contra tal impunidad se hace efectiva, en particular, por medio de la obligación de extraditar o juzgar[414]. La opinión de que la obligación de extraditar o juzgar desempeña un papel decisivo en la lucha contra la impunidad es ampliamente compartida por los Estados[415]; esa obligación se aplica en relación con gran variedad de delitos de gran trascendencia para la comunidad internacional y se ha incluido en todas las convenciones sectoriales contra el terrorismo internacional celebradas desde 1970.

2) El papel que la obligación de extraditar o juzgar desempeña en el apoyo a la cooperación internacional para luchar contra la impunidad se ha venido reconociendo al menos desde la época de Hugo Grocio, que enunció el principio *aut dedere aut punire* (extraditar o castigar): «El Estado que haya recibido una solicitud a estos efectos castigará al culpable como merece o lo pondrá a disposición de la parte que haya hecho la solicitud»[416]. En la terminología moderna se sustituye «castigo» por «enjuiciamiento» como alternativa a la extradición a fin de reflejar mejor la posibilidad de que el presunto autor de la infracción pueda ser declarado no culpable.

2. La importancia de la obligación de extraditar o juzgar en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional

3) Puede considerarse que el tema «La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)» estaba englobado dentro del de la «Jurisdicción con respecto a

---

[411] Véase, por ejemplo, la resolución 2840 (XXVI) de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1971 titulada «Cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad»; la resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1973, sobre los «Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad»; y el principio 18 de los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, en anexo de la resolución 1989/65 del Consejo Económico y Social, de 24 de mayo de 1989, titulada «Eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias».

[412] Resolución 67/1 de la Asamblea General, de 24 de septiembre de 2012.

[413] Ibíd., párr. 22.

[414] Véase *infra*, parte 3. En la causa *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (nota 407 *supra*), la Corte Internacional de Justicia afirma: «[…] La extradición y el enjuiciamiento constituyen en efecto medios alternativos para luchar contra la impunidad de conformidad con el párrafo 1 del artículo 7 [de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984] […]» (pág. 443, párr. 50). La Corte añade que «[…] En razón de los valores que comparten, los Estados partes en ese instrumento tienen un interés común en garantizar la prevención de los actos de tortura y, si se cometen tales actos, en velar por que sus autores no gocen de impunidad» (pág. 449, párr. 68). La Corte reitera que el objeto y fin de la Convención es «hacer más eficaz la lucha contra la tortura al evitar la impunidad de los autores de tales actos» (pág. 451, párr. 74, y véase también párr. 75).

En su cuarto informe (*Anuario… 2011*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/648, párrs. 26 a 33), el Relator Especial Zdzislaw Galicki trató por extenso la cuestión de la obligación de cooperar en la lucha contra la impunidad. Mencionó los siguientes ejemplos de instrumentos internacionales que sirven de fundamento jurídico a la obligación de cooperar: el Artículo 1, párrafo 3, de la Carta de las Naciones Unidas; la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo); el preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 1998; y la directriz XII de las Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa para erradicar la impunidad por violaciones graves de los derechos humanos, aprobadas por el Comité de Ministros el 30 de marzo de 2011 (Consejo de Europa, CM/Del/Dec(2011)1110, 4 de abril de 2011).

[415] Por ejemplo, Bélgica (*Anuario… 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/612, págs. 192 y 193, párr. 20); Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Sexta Comisión, 26.ª sesión*, A/C.6/66/SR.26, párr. 10); Suiza (ibíd., párr. 18); El Salvador (ibíd., párr. 24); Italia (ibíd., párr. 42); el Perú (ibíd., párr. 64); Belarús (ibíd., *27.ª sesión*, A/C.6/66/SR.27, párr. 41); la Federación de Rusia (ibíd., párr. 64); y la India (ibíd., párr. 81).

[416] H. Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, libro II, cap. XXI, secc. IV (traducción al inglés de Francis W. Kelsey, *The Law of War and Peace*, Oxford/Londres, Clarendon Press/Humphrey Milford, 1925, págs. 527 a 529, en especial pág. 527).

delitos cometidos fuera del territorio nacional», que figuraba en la lista provisional de 14 temas seleccionados en el primer período de sesiones de la Comisión en 1949[417]. También se aborda en los artículos 8 (Establecimiento de jurisdicción) y 9 (Obligación de conceder la extradición o de juzgar) del 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. El artículo 9 del proyecto de código establece la obligación de extraditar o juzgar por el crimen de genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado y los crímenes de guerra[418]. Se afirma que el principio *aut dedere aut judicare* se deriva de «varios convenios multilaterales»[419] que enuncian esa obligación. El análisis de los antecedentes del proyecto de código deja entrever que la razón del proyecto de artículo 9 es la necesidad de un sistema eficaz de tipificación y persecución de los llamados crímenes más graves, en vez de la práctica de los Estados y la *opinio juris* propiamente dichas[420]. El artículo se justifica en vista de la especial gravedad de los crímenes de que se trata y por el deseo de luchar contra la impunidad de quienes cometan tales crímenes[421]. Aunque el proyecto de código se centra en los crímenes más graves[422], el ámbito de aplicación material de la obligación de extraditar o juzgar abarca la mayoría de los delitos de trascendencia internacional, como se ha dicho en el párrafo 1 *supra*.

3. Resumen de los trabajos

4) A continuación se resumen algunos aspectos fundamentales de la labor de la Comisión sobre este tema. No hace mucho, algunos miembros de la Comisión, incluido el Relator Especial Zdzislaw Galicki, cuestionaron el uso de la fórmula latina *aut dedere aut judicare*, especialmente en lo que se refiere al término *judicare*, que en su opinión no reflejaba exactamente el alcance del término inglés *prosecute* (procesar). Sin embargo, el Relator Especial consideró prematuro en ese momento centrarse en la definición exacta de los términos, dejando que fueran definidos en un futuro proyecto de artículo sobre «Términos empleados»[423]. El informe de la Comisión decidió partir del supuesto de que el hecho de que la obligatoriedad de la «extradición» tenga prioridad respecto del «enjuiciamiento» o viceversa dependerá del contexto y el régimen jurídico aplicable en situaciones concretas.

5) La Comisión consideró útil para su labor una amplia gama de materiales, en particular el estudio preparado por la Secretaría titulado «Examen de los instrumentos multilaterales que pueden resultar pertinentes para la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema "La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)"»[424] (en adelante «estudio de la Secretaría (2010)»), que especificaba los instrumentos multilaterales, tanto a nivel universal como regional, que contenían disposiciones que combinaban la extradición y el enjuiciamiento como posibles opciones para el castigo de los infractores, y el fallo de 20 de julio de 2012 dictado por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*[425].

a) *Tipología de las disposiciones de los instrumentos multilaterales*

6) En el estudio de la Secretaría (2010) figuraba la descripción y una tipología de los instrumentos pertinentes a la luz de esas disposiciones y se examinaban los

---

[417] *Yearbook of the International Law Commission 1949*, pág. 281, párrs. 16 y 17; véase también *La Comisión de Derecho Internacional y su Obra*, 7.ª ed., vol. I, (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.07.V.9), págs. 44 y 45.

[418] «Sin perjuicio de la jurisdicción de un tribunal penal internacional, el Estado Parte en cuyo territorio se hallare la persona que presuntamente hubiere cometido un crimen previsto en los artículos 17 [genocidio], 18 [crímenes contra la humanidad], 19 [crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado] o 20 [crímenes de guerra] concederá la extradición de esa persona o la juzgará». Véase también el comentario de la Comisión sobre este artículo, *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 34 y 35.

[419] Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, artículo 8, párrafo 3 del comentario, ibíd., pág. 31.

[420] *Anuario… 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 85, párr. 142.

[421] Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, artículo 8, párrafos 3, 4 y 8 del comentario, y artículo 9, párrafo 2 del comentario, *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 31, 32 y 34.

[422] En la primera lectura, en 1991, el proyecto de código comprendía los 12 crímenes siguientes: agresión; amenaza de agresión; intervención; dominación colonial y otras formas de dominación extranjera; genocidio; *apartheid*; violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos; crímenes de guerra excepcionalmente graves; contratación, utilización, financiación y entrenamiento de mercenarios; terrorismo internacional; tráfico ilícito de estupefacientes; y atentados deliberados y graves contra el medio ambiente (véase *Anuario… 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y ss., párr. 176). En sus períodos de sesiones de 1995 y 1996, la Comisión redujo el número de crímenes incluidos en el texto definitivo del proyecto de código a 4 crímenes: agresión; genocidio; crímenes de guerra; y crímenes contra la humanidad, remitiéndose al legado de Nuremberg como criterio para la elección de los crímenes incluidos en el proyecto de código (véanse *Anuario… 1995*, vol. II (segunda parte), págs. 16 y ss., párrs. 37 y ss., y *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 18 y ss., párrs. 43 y ss.). El motivo principal de la adopción de este planteamiento parece haber sido los comentarios desfavorables formulados por 24 gobiernos con respecto a la lista de 12 crímenes propuesta en 1991 (véase *Anuario… 1993*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/448 y Add.1, págs. 70 y ss.). En el último momento se añadió un quinto crimen, los crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado, en vista de su magnitud, la gravedad del problema de los ataques a ese personal y su centralidad para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

El crimen de agresión no está comprendido en la disposición del artículo 9 del proyecto de código. En opinión de la Comisión, «[l]a determinación, por el tribunal de un Estado, de la cuestión de si otro Estado ha cometido agresión sería contraria al principio fundamental del derecho internacional *par in parem imperium non habet* […] [y] el hecho de que el tribunal de un Estado, en el ejercicio de su competencia, tuviera que considerar la comisión de un acto de agresión por otro Estado tendría consecuencias graves para las relaciones internacionales y la paz y la seguridad internacionales» (proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, artículo 8, párrafo 14 del comentario, *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 33).

[423] Tercer informe del Relator Especial, Sr. Zdzislaw Galicki, sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/603, pág. 126, párrs. 36 y 37. En su informe preliminar, el Relator Especial examinó varias expresiones latinas relacionadas con este tema, a saber: *aut dedere aut punire*; *judicare aut dedere*; *aut dedere aut prosequi; aut dedere, aut judicare*, *aut tergiversari*; y *aut dedere aut poenam persequi* (*Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/571, pág. 282, párrs. 5 a 8). Véase asimismo: R. van Steenberghe, «The obligation to extradite or prosecute: clarifying its nature», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 9 (2011), págs. 1089 a 1116, en especial págs. 1107 y 1108, sobre las fórmulas *aut dedere aut punire*, *aut dedere aut prosequi* y *aut dedere aut judicare*.

[424] A/CN.4/630 (véase la nota 406 *supra*).

[425] Véase la nota 407 *supra*.

trabajos preparatorios de varias convenciones clave que habían servido de modelo en ese campo. En el caso de algunas disposiciones, se examinaban también las reservas hechas. Se señalaron las diferencias y similitudes entre las diferentes convenciones y su evolución y se presentaban unas conclusiones generales sobre: *a*) la relación entre extradición y enjuiciamiento en las disposiciones correspondientes; *b*) las condiciones aplicables a la extradición con arreglo a las distintas convenciones; y *c*) las condiciones aplicables al enjuiciamiento conforme a las distintas convenciones. El estudio clasificaba las convenciones que contenían ese tipo de disposiciones en cuatro categorías: *a*) el Convenio Internacional para la Represión de la Falsificación de Moneda, de 1929, y otras convenciones que siguen el mismo modelo; *b*) las convenciones regionales de extradición; *c*) los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional I, de 1977; y *d*) el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (Convenio de La Haya de 1970) y otras convenciones que siguen el mismo modelo.

7) El Convenio Internacional para la Represión de la Falsificación de Moneda, de 1929, y otras convenciones que siguen el mismo modelo[426] suelen: *a*) tipificar el delito correspondiente, que los Estados partes se comprometen a sancionar conforme a su derecho interno; *b*) adoptar disposiciones sobre enjuiciamiento y extradición que tienen en cuenta las distintas opiniones de los Estados con respecto a la extradición de nacionales y el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial, siendo esta última potestativa más que obligatoria; *c*) incluir disposiciones que imponen la obligación de extraditar, mientras que el enjuiciamiento solo procede cuando se haya denegado la extradición; *d*) establecer un régimen de extradición en el que los Estados se comprometen, en determinadas condiciones, a considerar que el delito da lugar a extradición; *e*) incluir una disposición que establezca que la posición del Estado sobre el tema general de la jurisdicción penal como cuestión de derecho internacional no resulta afectada por su participación en la convención; y *f*) incluir una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio» con respecto a la legislación y administración penal de cada Estado. Mientras que algunos de los instrumentos que adoptan este modelo contienen diferencias terminológicas de carácter formal, otros modifican el fondo de las obligaciones contraídas por los Estados partes.

8) Muchas convenciones y acuerdos regionales de extradición también contienen disposiciones que combinan las opciones de la extradición y el enjuiciamiento[427], aunque esos instrumentos suelen hacer hincapié en la obligación de extraditar (que se regula en detalle) y solo tienen en cuenta el enjuiciamiento como alternativa para evitar la impunidad en el contexto de esa cooperación. Con arreglo a ese modelo, la extradición es un medio de garantizar la eficacia de la jurisdicción penal. Los Estados partes tienen la obligación general de extraditar a menos que la solicitud encaje en una condición o excepción, incluidos los motivos obligatorios y discrecionales de denegación. Por ejemplo, la extradición de nacionales puede estar prohibida o sujeta a determinadas salvaguardias. Las disposiciones de los acuerdos y arreglos posteriores han sido objeto de modificaciones y retoques con el tiempo, especialmente en lo que se refiere a las condiciones y excepciones[428].

9) Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 contienen la misma disposición según la cual cada una de las Altas Partes Contratantes tiene la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, cualquiera de las infracciones graves, y debe hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Sin embargo, podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Alta Parte Contratante interesada, si esta ha formulado contra ellas cargos suficientes[429]. Por consiguiente, con arreglo a ese modelo, la obligación de búsqueda y enjuiciamiento de un presunto infractor no está subordinada a ninguna consideración jurisdiccional y esa obligación existe independientemente de cualquier solicitud de extradición de otra parte[430]. No obstante, la extradición es una opción siempre que el Estado que juzgue haya formulado cargos suficientes. Ese mecanismo se declara aplicable al Protocolo Adicional I de 1977 por remisión[431].

10) El Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves dispone en su artículo 7 que «[e]l Estado Contratante en cuyo territorio sea hallado el presunto delincuente, si no procede a la extradición del mismo, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, sin excepción alguna y con independencia de que el delito haya sido o no

[426] Por ejemplo: *a*) el Convenio para la Supresión del Tráfico Ilícito de Drogas Nocivas, de 1936; *b*) la Convención para la Prevención y Represión del Terrorismo, de 1937; *c*) el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, de 1950; *d*) la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes; y *e*) el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas, de 1971.

[427] Esos instrumentos comprenden: *a*) la Convención de Derecho Internacional Privado, de 1928, también conocida como «Código Bustamante», en su libro IV (derecho procesal internacional), título III (de la extradición); *b*) la Convención sobre Extradición, de 1933; *c*) la Convención Interamericana sobre Extradición, de 1981; *d*) el Convenio Europeo de Extradición, de 1957; *e*) la Convención General sobre Cooperación Judicial (*Convention générale de coopération en matière de justice*); *f*) la Convención de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (CEDEAO) sobre Extradición, de 1994; y *g*) el Plan de Londres para la Extradición en el Commonwealth, de 2002.

[428] Cabe señalar también que la Asamblea General ha aprobado el Tratado modelo de extradición (resolución 45/116, de 14 de diciembre de 1990, anexo) y el Tratado modelo de asistencia recíproca en asuntos penales (resolución 45/117, de 14 de diciembre de 1990, anexo). Véase también la Ley Modelo sobre Extradición de 2004, preparada por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, que se puede consultar en: www.unodc.org/pdf/model_law_extradition.pdf. Véanse también los Manuales Revisados sobre el Tratado modelo de extradición y el Tratado modelo de asistencia recíproca en asuntos penales, que se pueden consultar en: www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition_revised_manual.pdf.

[429] Artículos 49, 50, 129 y 146, respectivamente, de los Convenios de Ginebra I, II, III y IV. La razón por la cual esos Convenios de Ginebra utilizan el término «entregar» en vez de «extraditar» se explica en el estudio de la Secretaría (2010) (A/CN.4/630 (véase la nota 406 *supra*), párr. 54).

Según Claus Kreβ («Reflection on the *iudicare* limb of the grave breaches regime», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, n.º 4 (2009), pág. 789), lo que entraña realmente el elemento *judicare* del régimen de infracciones graves es un deber de investigar y, cuando esté justificado, de enjuiciar y condenar.

[430] Véase J. S. Pictet (ed.), *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary*, vol. IV, Ginebra, CICR, 1958, pág. 593.

[431] Artículo 85, párrs. 1 y 3, y artículo 88, párr. 2, del Protocolo Adicional I de 1977.

cometido en su territorio». Esta «fórmula de La Haya» es una variante de la fórmula de los Convenios de Ginebra de 1949 y ha servido de modelo a varias convenciones ulteriores que tienen por objeto la represión de determinados delitos, principalmente en la lucha contra el terrorismo, pero también en muchas otras esferas (incluidas la tortura, las actividades mercenarias, los crímenes contra las Naciones Unidas y el personal asociado, la delincuencia transnacional, la corrupción y las desapariciones forzadas)[432]. No obstante, muchos de esos instrumentos posteriores han modificado la terminología original que en algunos casos afecta al fondo de las obligaciones enunciadas en la fórmula de La Haya.

11) En su opinión separada, en relación con el fallo de la Corte Internacional de Justicia de 20 de julio de 2012, en la causa relativa a *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*, el Magistrado Yusuf también se refería a la tipología de «los tratados que contienen la fórmula *aut dedere aut judicare*» y los dividía en dos categorías principales[433]. La primera categoría de convenciones internacionales contenía cláusulas que imponen la obligación de extraditar y en las que el enjuiciamiento llega a ser una obligación solo después de haberse denegado la extradición. Esas convenciones se configuran de tal manera que se dé prioridad a la extradición al Estado en cuyo territorio se haya cometido el delito. La mayoría de esas convenciones no imponen a los Estados partes ninguna obligación general de enjuiciar al presunto infractor, y ese enjuiciamiento por el Estado en cuyo territorio se halle el presunto autor del delito deviene una obligación solo si se ha denegado la solicitud de extradición o si se dan algunos factores como la nacionalidad del presunto infractor. Son ejemplos de esa primera categoría el artículo 9, segundo párrafo, del Convenio Internacional para la Represión de la Falsificación de Moneda, de 1929, el artículo 15 de la Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción y el artículo 5 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la porostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

La segunda categoría de convenciones internacionales contiene cláusulas que imponen la obligación de someter a enjuiciamiento, con la extradición como opción posible, y cláusulas que imponen la obligación de someter a enjuiciamiento, con la extradición como obligación sobrevenida si el Estado no lo hace. Pueden encontrarse cláusulas de esa categoría, por ejemplo, en las disposiciones pertinentes de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, el artículo 7 del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves y el artículo 7, párrafo 1, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

12) En vista de lo que antecede, la Comisión considera que los Estados, al elaborar un tratado, pueden decidir por sí mismos cuál de las formas convencionales sobre la obligación de extraditar o juzgar se adapta mejor a sus objetivos en una circunstancia determinada. Dada la gran diversidad de formulación, contenido y alcance de la obligación de extraditar o juzgar en la práctica convencional, sería vano que la Comisión tratara de armonizar las

[432] Cabe mencionar, entre otras: *a*) la Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo Configurados en Delitos contra las Personas y la Extorsión Conexa cuando Estos Tengan Trascendencia Internacional, de 1971; *b*) el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, de 1971; *c*) la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, de 1973; *d*) el Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo, de 1977; *e*) la Convención de la Organización de la Unidad Africana para la Eliminación del Mercenarismo en África, de 1977; *f*) la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, de 1979; *g*) la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares, de 1979; *h*) la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984; *i*) la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de 1985; *j*) la Convención Regional de la Asociación de Asia Meridional para la Cooperación Regional (SAARC) sobre la Eliminación del Terrorismo, de 1987, y el Protocolo Adicional a dicha Convención, de 2004; *k*) el Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos de Violencia en los Aeropuertos que Presten Servicio a la Aviación Civil Internacional, Complementario del Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, de 1988; *l*) el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima, de 1988; *m*) la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, de 1988; *n*) la Convención Internacional contra el Reclutamiento, la Utilización, la Financiación y el Entrenamiento de Mercenarios, de 1989; *o*) la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de 1994; *p*) la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, de 1994, y su Protocolo Facultativo de 2005; *q*) la Convención Interamericana contra la Corrupción, de 1996; *r*) la Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Materiales Relacionados, de 1997; *s*) el Convenio de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) de Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, de 1997; *t*) el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, de 1997; *u*) el Convenio relativo a la Protección del Medio Ambiente por el Derecho Penal, de 1998; *v*) el Convenio Penal sobre la Corrupción, de 1999; *w*) el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado, de 1999; *x*) el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, de 1999; *y*) el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, de 2000; *z*) la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 2000, y sus Protocolos; *aa*) el Convenio del Consejo de Europa sobre la Ciberdelincuencia, de 2001; *bb*) la Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción, de 2003; *cc*) la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de 2003; *dd*) el Convenio Internacional para la Represión de los Actos de Terrorismo Nuclear, de 2005; *ee*) el Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo, de 2005; *ff*) la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 2006; *gg*) la Convención de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN) para la Prevención contra el Terrorismo, de 2007; *hh*) el Protocolo Complementario del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, de 2010; e *ii*) el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos Relacionados con la Aviación Civil Internacional, de 2010.

[433] Opinión separada del Magistrado Yusuf en la causa *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (véase la nota 407 *supra*), párrs. 19 a 22. Véase también el estudio de la Secretaría (2010) (A/CN.4/630 (nota 406 *supra*), párr. 126). Véanse asimismo las observaciones de Bélgica presentadas a la Comisión en 2009, en las que Bélgica distingue dos tipos de tratados: *a*) los tratados que contienen una cláusula *aut dedere aut judicare* que subordina la obligación de juzgar a que se haya denegado la solicitud de extradición del presunto autor del delito; y *b*) los tratados que incluyen una cláusula *judicare vel dedere* que obligan a los Estados a ejercer la jurisdicción universal con respecto a los autores de los delitos a que se refieren los tratados, sin subordinar esa obligación a que se haya denegado una solicitud previa de extradición (*Anuario… 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/612, pág. 189, párr. 2), citados por el Relator Especial Galicki en su cuarto informe (*Anuario… 2011*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/648, párr. 85 y nota 86).

diversas cláusulas de los tratados relativas a la obligación de extraditar o juzgar[434].

13) La Comisión, si bien estima que el alcance de la obligación de extraditar o juzgar con arreglo a las convenciones pertinentes debe analizarse caso por caso, reconoce que puede haber algunas tendencias generales y características comunes en las convenciones más recientes que enuncian la obligación de extraditar o juzgar. Una de las tendencias más destacadas parece ser la de emplear la «fórmula de La Haya» que sirve como «modelo para la mayoría de las convenciones contemporáneas destinadas a reprimir delitos específicos»[435]. De las convenciones elaboradas en 1970 o después de esa fecha, las tres cuartas partes aproximadamente adoptan la «fórmula de La Haya». En esas convenciones posteriores a 1970 hay una tendencia común a que el Estado de detención, sin excepciones, someta el asunto del presunto infractor a una autoridad competente si no concede la extradición. Esa obligación se complementa con disposiciones adicionales que exigen que los Estados partes: *a*) tipifiquen el delito correspondiente en sus ordenamientos nacionales; *b*) establezcan su jurisdicción respecto del delito cuando tengan un vínculo particular con él o cuando el presunto infractor se encuentre en su territorio y no lo extraditen; *c*) adopten disposiciones para que el presunto infractor esté detenido preventivamente y se proceda a una investigación preliminar; y *d*) consideren que el delito da lugar a extradición[436]. En particular, en lo que respecta a la parte del enjuiciamiento de la obligación, las convenciones se limitan a subrayar que el asunto se someta a una autoridad competente a los efectos de enjuiciamiento. En menor medida, existe también la tendencia a que, a falta de enjuiciamiento por el Estado de detención, el presunto delincuente deba ser extraditado absolutamente sin excepción.

14) La Comisión señala que el actual régimen convencional que regula la obligación de extraditar o juzgar presenta importantes lagunas que tal vez haya que llenar. En particular, faltan convenciones internacionales que enuncien esa obligación en relación con la mayoría de los crímenes de lesa humanidad[437], los crímenes de guerra que no constituyen infracciones graves y los crímenes de guerra en un conflicto armado que no tenga carácter internacional[438]. Por lo que respecta al genocidio, el régimen de cooperación internacional podría reforzarse para mejorar el rudimentario régimen establecido en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948. Como señaló la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, el artículo VI de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio solo obliga a las Partes Contratantes a instituir y ejercer su jurisdicción penal territorial y a cooperar con una «corte penal internacional» en determinadas circunstancias[439].

---

[434] Como concluye el estudio de la Secretaría (2010) (A/CN.4/630 (véase la nota 406 *supra*), párr. 153):

«[…] El examen de la práctica convencional en este ámbito pone de manifiesto que el grado de especificidad de las distintas convenciones al regular estas cuestiones varía considerablemente y que existen muy pocas convenciones con mecanismos idénticos para el castigo de los delincuentes (incluso respecto de la relación entre extradición y enjuiciamiento). Las variaciones en las disposiciones relativas al enjuiciamiento y la extradición parecen estar determinadas por diversos factores, como el marco geográfico, institucional y temático en que se negocia cada convención […] y el desarrollo de ámbitos conexos del derecho internacional, como los derechos humanos y la justicia penal internacional. De ello se desprende que, si bien es posible acotar algunas tendencias generales y características comunes y las disposiciones pertinentes, las conclusiones definitivas sobre el alcance preciso de cada una de ellas deben extraerse caso por caso, teniendo en cuenta la formulación de la disposición, la estructura general del tratado en que figura y los trabajos preparatorios pertinentes.»

[435] Ibíd., párr. 91.

[436] Ibíd., párr. 109.

[437] La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 2006, adopta la fórmula de La Haya y menciona la «extrema gravedad» del delito, al que califica, cuando la práctica es generalizada o sistemática, de crimen de lesa humanidad. No obstante, salvo este caso, parece haber una falta de convenciones internacionales que enuncien la obligación de extraditar o juzgar en relación con los crímenes de lesa humanidad.

[438] El principio básico de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 es el establecimiento de la jurisdicción universal sobre las infracciones graves de los Convenios. Cada Convenio incluye un artículo que enumera los actos que constituyen infracciones graves que figura inmediatamente después de la disposición sobre extraditar o juzgar.

Por lo que respecta a los Convenios de Ginebra I y II, este artículo es idéntico (arts. 50 y 51, respectivamente): «Las infracciones graves a las que se refiere el artículo anterior son las que implican uno cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente».

El artículo 130 del Convenio III dispone: «Las infracciones graves a las que se refiere el artículo anterior son las que implican uno cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, el hecho de forzar a un prisionero de guerra a servir a las fuerzas armadas de la Potencia enemiga o el hecho de privarlo de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente según las prescripciones del presente Convenio».

El artículo 147 del Convenio IV establece: «Las infracciones graves a las que se refiere el artículo anterior son las que implican uno cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal, el hecho de forzar a una persona protegida a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga, o el hecho de privarla de su derecho a ser juzgada legítima e imparcialmente según las prescripciones del presente Convenio, la toma de rehenes, la destrucción y la apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y realizadas a gran escala de modo ilícito y arbitrario».

Los cuatro Convenios y el Protocolo Adicional I de 1977 no enuncian la obligación de extraditar o juzgar salvo en caso de infracciones graves. Ningún otro instrumento internacional sobre los crímenes de guerra enuncia tampoco esta obligación.

[439] *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro)*, fallo, *I.C.J. Reports 2007*, págs. 43 y ss., en particular págs. 226, 227 y 229, párrs. 442 y 449. El artículo VI dice así: «Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción». En el párrafo 442 de su fallo, la Corte no excluye otras bases cuando observa: «El artículo VI solo obliga a los Estados contratantes a instituir y ejercer la jurisdicción penal territorial; aunque ciertamente no prohíbe a los Estados que confieran a sus tribunales penales, en materia de genocidio, una jurisdicción basada en criterios distintos del lugar de comisión del delito compatibles con el derecho internacional, en particular la nacionalidad del acusado, no les obliga a que lo hagan».

b) *Aplicación de la obligación de extraditar o juzgar*

15) *La fórmula de La Haya*. La Comisión considera que el fallo dictado por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)* es útil para aclarar algunos aspectos correspondientes a la aplicación de la obligación de extraditar o juzgar. El fallo se limita a un análisis del mecanismo para luchar contra la impunidad previsto en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. En particular, el fallo se centra en la relación entre los diferentes artículos sobre el establecimiento de la jurisdicción (art. 5), la obligación de proceder a una investigación preliminar (art. 6) y la obligación de juzgar o extraditar (art. 7)[440]. Aun cuando el razonamiento de la Corte se refiere a la aplicación y puesta en práctica concretas de cuestiones relacionadas con esa Convención, dado que las disposiciones sobre enjuiciamiento o extradición pertinentes de la Convención contra la Tortura siguen el modelo de la «fórmula de La Haya», el fallo de la Corte puede ayudar también a aclarar el sentido del régimen de enjuiciamiento o extradición establecido en el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, de 1970, y otras convenciones que se han basado en la misma fórmula[441]. Dado que la Corte sostiene también que la prohibición de la tortura es una norma imperativa (*jus cogens*)[442], la fórmula de juzgar o extraditar establecida en la Convención contra la Tortura podría servir de modelo para los nuevos regímenes de enjuiciamiento o extradición que se apliquen a las prohibiciones incluidas en normas imperativas (*jus cogens*), como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra graves.

16) La Corte resuelve que los Estados partes en la Convención contra la Tortura tienen la obligación de tipificar la tortura, establecer su jurisdicción respecto del crimen de tortura a fin de dotarse del instrumento jurídico necesario para enjuiciar por ese delito y proceder inmediatamente a una investigación de los hechos desde el momento en que el sospechoso se encuentre en su territorio respectivo. La Corte declara: «Esas obligaciones, en su conjunto, pueden considerarse como elementos de un mismo mecanismo convencional que tiene por objeto evitar que los sospechosos puedan eludir las consecuencias de su responsabilidad penal, si se prueba»[443]. La obligación establecida en el artículo 7, párrafo 1, de someter «el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento», que la Corte denomina la «obligación de juzgar», nace con independencia de la existencia de una solicitud previa de extradición del sospechoso. No obstante, las autoridades nacionales son libres de decidir si procede iniciar la actuación penal a la luz de las pruebas a su disposición y de las normas pertinentes del procedimiento penal[444]. En particular, la Corte resuelve que «[l]a extradición es una opción que ofrece la convención al Estado, mientras que el enjuiciamiento es una obligación internacional establecida en la convención, cuyo incumplimiento genera la responsabilidad del Estado por un hecho ilícito»[445]. La Corte señala también que tanto el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes subrayan que «las autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier delito de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado»[446].

17) *Elementos básicos de la obligación de extraditar o juzgar que han de incluirse en la legislación nacional*. El cumplimiento efectivo de la obligación de extraditar o juzgar requiere que se tomen las medidas nacionales necesarias para tipificar los delitos correspondientes, se determine la jurisdicción sobre los delitos y la persona que se halle en el territorio del Estado, se investigue o se proceda a una investigación preliminar, se detenga al sospechoso y se someta el asunto a las autoridades que tengan competencia para iniciar actuaciones penales (lo que puede dar lugar o no al inicio de dichas actuaciones) o se proceda a la extradición, si otro Estado que tenga jurisdicción y la capacidad necesaria para enjuiciar al sospechoso formula una solicitud de extradición.

18) *Establecimiento de la necesaria jurisdicción*. El establecimiento de la jurisdicción es «un paso previo lógico» a la aplicación de una obligación de extraditar o juzgar al presunto autor de una infracción que se encuentre en el territorio de un Estado[447]. A los efectos del presente tema, cuando el crimen ha sido cometido presuntamente en el extranjero sin vínculo alguno con el Estado del foro, la obligación de extraditar o juzgar reflejará necesariamente el ejercicio de la jurisdicción universal[448], que es «la jurisdicción para determinar la

---

[440] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (véase la nota 407 *supra*), págs. 450 a 461, párrs. 71 a 121.

[441] La Corte señala que el artículo 7.1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes se inspira en una disposición similar que figura en el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (ibíd., párr. 90). Como indica el Magistrado Donoghue: «Los párrafos dispositivos del presente fallo obligan solo a las Partes. Sin embargo, la interpretación por la Corte de un tratado multilateral (o del derecho internacional consuetudinario) puede tener consecuencias para otros Estados. El amplio alcance de la naturaleza de las cuestiones jurídicas que plantea esta causa queda puesto de manifiesto por el número de cuestiones planteadas por Miembros de la Corte durante el procedimiento oral […]» (declaración del Magistrado Donoghue en la causa *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*, ibíd., pág. 590, párr. 21).

[442] Ibíd., párr. 99.

[443] Ibíd., pág. 455, párr. 91. Véanse también págs. 451, 452 y 456, párrs. 74, 75, 78 y 94.

[444] Ibíd., págs. 454 a 456, párrs. 90 y 94.

[445] Ibíd., pág. 456, párr. 95.

[446] Artículo 7, párrafo 2, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y artículo 7 del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, ibíd., párr. 90.

[447] Informe del Grupo Técnico *ad hoc* de Expertos de la Unión Africana y la Unión Europea sobre el Principio de jurisdicción universal (8672/1/09/Rev.1), anexo, párr. 11. La Corte Internacional de Justicia sostiene en la causa *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (véase la nota 407 *supra*) que el cumplimiento por los Estados partes en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de su obligación de establecer la jurisdicción universal de sus tribunales es una condición necesaria para poder proceder a una investigación preliminar y someter la causa a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento (pág. 451, párr. 74).

[448] Según un autor, «[e]l principio *aut dedere aut judicare* coincide parcialmente con el de la jurisdicción universal cuando un Estado no tiene con el presunto crimen o sospechoso otro nexo que la mera presencia de la persona en su territorio» (M. Inazumi, *Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes under International Law*, Amberes/Oxford, Intersentia, 2005, pág. 122).

jurisdicción territorial respecto de personas por hechos extraterritoriales»[449] cuando ni las víctimas ni los presuntos infractores son nacionales del Estado del foro ni se ha causado presuntamente daño alguno a los propios intereses nacionales del Estado del foro. Ahora bien, la obligación de extraditar o juzgar también puede ser reflejo de un ejercicio de la jurisdicción en virtud de otras razones. Así, si un Estado puede ejercer la jurisdicción amparándose en otra razón, tal vez no sea necesario invocar la jurisdicción universal en el cumplimiento de la obligación de extraditar o juzgar.

La jurisdicción universal es un elemento decisivo en el enjuiciamiento de los presuntos autores de delitos de trascendencia internacional, especialmente cuando el presunto autor no es juzgado en el territorio donde se haya cometido el delito[450]. Varios instrumentos internacionales, como los muy ampliamente ratificados cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, exigen el ejercicio de la jurisdicción universal respecto de los delitos a que se refieren esos instrumentos o, si no, la extradición de los presuntos delincuentes a otro Estado a efectos de su enjuiciamiento.

19) *Demora en la promulgación de la legislación necesaria*. Según dice la Corte en la causa *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*, la demora en promulgar la legislación necesaria para juzgar a los sospechosos afecta negativamente a la aplicación por el Estado parte de las obligaciones de proceder a una investigación preliminar y someter el asunto a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento[451]. La obligación del Estado va más allá de la mera promulgación de la legislación nacional necesaria. El Estado debe también ejercer efectivamente su jurisdicción respecto del sospechoso, empezando por la comprobación de los hechos[452].

20) *Obligación de investigar*. Según dice la Corte en la causa *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*, la obligación de investigar consta de varios elementos.

Por lo general, la obligación de investigar debe interpretarse a la luz del objeto y el fin del tratado aplicable, que es hacer más eficaz la lucha contra la impunidad[453].

La obligación tiene por objeto corroborar las sospechas que pesan sobre la persona de que se trata[454]. El punto de partida es la comprobación de los hechos pertinentes, que constituye una fase esencial en el proceso de la lucha contra la impunidad[455].

Las autoridades, en cuanto tengan motivos para sospechar que una persona que se encuentra en su territorio puede ser responsable de actos sujetos a la obligación de extraditar o juzgar, deben investigar. La investigación preliminar debe iniciarse inmediatamente. Este punto se alcanza, a más tardar, cuando se presenta la primera denuncia contra esa persona[456], en cuyo momento la comprobación de los hechos se hace imperativa[457].

Sin embargo, el mero interrogatorio del sospechoso con objeto de comprobar su identidad e informarle de las acusaciones que se le imputan no puede considerarse cumplimiento de la obligación de proceder a una investigación preliminar[458].

La investigación tiene que ser practicada por las autoridades que tienen encomendada la instrucción del sumario y la reunión de los hechos y elementos de prueba (por ejemplo, documentos y testimonios relativos a los hechos en cuestión y a la posible participación del sospechoso). Esas autoridades son las del Estado en que se cometió el presunto delito o las de cualquier otro Estado en que se hayan presentado denuncias en relación con el asunto. A fin de cumplir su obligación de proceder a una investigación preliminar, el Estado en cuyo territorio se halle el sospechoso debe solicitar la cooperación de las autoridades de los Estados antes mencionados[459].

Una investigación practicada con arreglo a la jurisdicción universal debe ser llevada a cabo con las mismas exigencias en materia de prueba que cuando el Estado tiene jurisdicción en virtud de un vínculo con el asunto en cuestión[460].

21) *Obligación de juzgar*. Según dice la Corte en la causa *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*, la obligación de juzgar se compone de diversos elementos.

La obligación de juzgar es realmente una obligación de someter el asunto a las autoridades competentes para iniciar actuaciones penales; no implica una obligación de iniciar esas actuaciones. En efecto, a la luz de los elementos de prueba, el cumplimiento de la obligación puede tener o no como resultado el inicio de actuaciones[461]. Las

---

[449] *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, fallo, *I.C.J. Reports 2002*, págs. 3 y ss.; véase en particular la opinión separada conjunta de los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal, pág. 75, párr. 42.

[450] Conviene señalar que la «Obligación de conceder la extradición o de juzgar» del artículo 9 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, de 1996, está estrechamente relacionada con el «Establecimiento de jurisdicción» a que se refiere el artículo 8 de dicho proyecto, que exige que cada Estado parte en él adopte las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el crimen de genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado y los crímenes de guerra, sean cuales fueren el lugar de comisión de esos crímenes y sus autores. El comentario de la Comisión sobre el artículo 8 deja bien sentado que se piensa en la jurisdicción universal (*Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 32, párr. 7).

[451] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (véase la nota 407 *supra*), págs. 451 y 452, párrs. 76 y 77.

[452] Ibíd., pág. 453, párr. 84.

[453] Ibíd., pág. 454, párr. 86.

[454] Ibíd., pág. 453, párr. 83.

[455] Ibíd., págs. 453 y 454, párrs. 85 y 86.

[456] Ibíd., pág. 454, párr. 88.

[457] Ibíd., pág. 454, párr. 86.

[458] Ibíd., págs. 453 y 454, párr. 85.

[459] Ibíd., pág. 453, párr. 83.

[460] Ibíd., pág. 453, párr. 84.

[461] Véase también *Chili Komitee Nederland v. Public Prosecutor*, Tribunal de Apelación de Ámsterdam, 4 de enero de 1995, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 28 (1997), págs. 363 a 365, en el que el Tribunal de Apelación resolvió que el Fiscal neerlandés no se equivocó al negarse a encausar al ex Presidente chileno Pinochet durante su visita a Ámsterdam porque Pinochet podía tener derecho a la inmunidad de jurisdicción penal y los necesarios elementos de prueba

autoridades competentes deciden iniciar o no las actuaciones en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier presunto delito de carácter grave de acuerdo con la legislación del Estado interesado[462].

Las actuaciones relacionadas con el cumplimiento de la obligación de juzgar deben emprenderse sin dilación, lo antes posible, en particular una vez se haya presentado la primera denuncia contra el sospechoso[463].

El enjuiciamiento debe realizarse cuando proceda, de modo que no se dé lugar a la injusticia; de ahí que las medidas necesarias deban tomarse dentro de un plazo razonable[464].

22) *Obligación de extraditar*. Con respecto a la obligación de extraditar:

La extradición solo puede concederse a un Estado que tenga jurisdicción, por cualquier título, para procesar y juzgar al presunto infractor en cumplimiento de una obligación jurídica internacional que vincule al Estado en cuyo territorio se encuentre esa persona[465].

El cumplimiento de la obligación de extraditar no puede ser sustituido por la expulsión, la entrega extraordinaria u otros métodos informales de envío de un sospechoso a otro Estado[466]. Las solicitudes formales de extradición conllevan importantes protecciones de los derechos humanos que pueden faltar en los métodos informales de envío del sospechoso a otro Estado, como las entregas extraordinarias. Con arreglo a las leyes de extradición de la mayoría de los Estados, si no todos, los requisitos necesarios que han de cumplirse incluyen los principios de doble incriminación, *ne bis in idem*, *nullum crimen sine lege*, especialidad y no extradición del sospechoso para ser juzgado por motivos de origen étnico, religión, nacionalidad u opiniones políticas.

23) *Conformidad con el objeto y el fin*. Las medidas que va a adoptar un Estado deben interpretarse a la luz del objeto y el fin del instrumento internacional pertinente u otras fuentes de la obligación internacional vinculante para ese Estado, lo que hace más eficaz la lucha contra la impunidad[467]. Vale la pena recordar también que, en virtud del artículo 27 de la Convención de Viena de 1969, que refleja el derecho internacional consuetudinario, un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado[468]. Además, las medidas adoptadas deben ser conformes con el estado de derecho.

24) En el caso de delitos graves de transcendencia internacional, el fin de la obligación de extraditar o juzgar es impedir que los presuntos autores eviten el castigo asegurándose de que no puedan encontrar refugio en ningún Estado[469].

25) *Ámbito de aplicación temporal de la obligación*. La obligación de extraditar o juzgar conforme a un tratado solo se aplica a los hechos que hayan tenido lugar después de su entrada en vigor respecto del Estado interesado «salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo»[470]. Una vez que un Estado es parte en un tratado que establezca la obligación de extraditar o juzgar, tendrá derecho, desde la fecha en que se haya convertido en parte en el tratado, a pedir a otro Estado parte que cumpla con la obligación de extraditar o juzgar[471]. Así pues, la obligación de tipificar los actos prohibidos por un tratado que recoge la obligación de extraditar o juzgar y de establecer la jurisdicción necesaria sobre ellos deberá llevarse a efecto tan pronto como el Estado se obligue por ese tratado[472]. Sin embargo, nada impide al Estado investigar o iniciar actuaciones penales en relación con actos cometidos antes de la entrada en vigor del tratado para ese Estado[473].

26) *Consecuencias del incumplimiento de la obligación de extraditar o juzgar*. En la causa *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*, la Corte falló que el incumplimiento de una obligación internacional enunciada en la Convención contra

---

en los que fundar su persecución penal estarían en Chile, con el que los Países Bajos no tenían acuerdos de cooperación en materia procesal penal. Véase K. N. Trapp, *State Responsibility for International Terrorism*, Oxford University Press 2011, pág. 88, nota 132.

[462] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (véase la nota 407 *supra*), págs. 454 a 456, párrs. 90 y 94.

[463] Ibíd., págs. 460 y 461, párrs. 115 y 117.

[464] Ibíd., pág. 460, párrs. 114 y 115. Véanse la opinión disidente del Magistrado Cançado Trindade en esa causa, en las págs. 546 a 548, párrs. 148 y 151 a 153; la opinión disidente del Magistrado *ad hoc* Sur en la misma causa, en la pág. 620, párr. 50; y la opinión disidente de la Magistrada Xue, en la pág. 578, párr. 28.

[465] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (fallo), ibíd., pág. 461 párr. 120.

[466] Véase el proyecto de artículo 12 del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros aprobado por la Comisión en segunda lectura en el actual período de sesiones (pág. 39 *supra*); véase también Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Bozano v. France*, sentencia de 18 de diciembre de 1986, demanda n.º 9990/82, párrs. 52 a 60, serie A n.º 111, asunto en el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos resolvió que la extradición, disfrazada de expulsión para eludir los requisitos de la extradición, es ilegal e incompatible con el derecho a la seguridad de la persona garantizado de conformidad con el artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

[467] Véase el razonamiento en la causa *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (nota 407 *supra*), págs. 453 y 454, párrs. 85 y 86. Por consiguiente, la Corte resuelve que las dificultades financieras no pueden justificar que el Senegal no haya cumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (ibíd., pág. 460, párr. 112). Asimismo, la solicitud de consejo a la Unión Africana no puede justificar el retraso del Senegal en cumplir su obligación de conformidad con la Convención (ibíd.).

[468] Ibíd., párr. 113.

[469] Ibíd., pág. 461, párr. 120. Como señaló también el Magistrado Cançado Trindade en su opinión separada en la causa *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*:

«[…] El comportamiento del Estado debe ser conducente a la conformidad con las obligaciones de resultado (en el presente caso, la prohibición de la tortura). El Estado no puede alegar que, a pesar de su correcto comportamiento, insuficiencias o dificultades de derecho interno hacen imposible el pleno cumplimiento de su obligación (declarar ilegal la tortura y juzgar a los autores materiales de esos actos); y la Corte no puede dar por concluida una causa en vista del supuesto "correcto comportamiento" del Estado interesado» (ibíd., pág. 508, párr. 50, y véase también su razonamiento completo en págs. 505 a 508, párrs. 44 a 51).

[470] Ibíd., págs. 457 y 458 párrs. 100 a 102, en que se cita el artículo 28 de la Convención de Viena de 1969, que refleja el derecho internacional consuetudinario.

[471] Ibíd., pág. 458, párrs. 103 a 105.

[472] Ibíd., pág. 451, párr. 75.

[473] Ibíd., pág. 458, párrs. 102 y 105.

la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes es un hecho ilícito que genera la responsabilidad del Estado[474]. En tanto que no se hayan adoptado todas las medidas necesarias para dar cumplimiento a la obligación, el Estado estará incumpliendo esa obligación[475]. Los artículos de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos establecen que la comisión de un hecho internacionalmente ilícito atribuible a un Estado produce consecuencias jurídicas, en particular la cesación y no repetición del hecho (art. 30), la reparación (arts. 31 y 34 a 39) y las contramedidas (arts. 49 a 54)[476].

27) *Relación entre la obligación y la «tercera alternativa»*. Tras la creación de la Corte Penal Internacional y los diversos tribunales penales internacionales *ad hoc*, existe ahora la posibilidad de que un Estado, ante la obligación de extraditar o juzgar a una persona acusada, pueda recurrir a una tercera alternativa: la de entregar al sospechoso a un tribunal penal internacional competente[477]. Esta tercera opción se establece en el artículo 11, párrafo 1, de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 2006[478].

28) En su opinión disidente en la causa *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*, la Magistrada Xue entiende que si el Senegal hubiese entregado al presunto infractor a un tribunal internacional constituido por la Unión Africana para juzgarlo, no hubiera incumplido su obligación de enjuiciarlo de conformidad con el artículo 7 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, porque ese tribunal se habría creado para dar cumplimiento al fin de la Convención, lo cual no está prohibido por la propia Convención ni por la práctica de los Estados[479]. Evidentemente, en el supuesto de que «una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo»[480] de forma que la entrega de un presunto infractor a un tribunal penal internacional no esté permitida, tal entrega no eximiría a los Estados partes en el tratado de su obligación de extraditar o juzgar a la persona conforme a sus ordenamientos jurídicos internos respectivos.

29) Se sugiere que, en vista de la creciente importancia de los tribunales penales internacionales, las nuevas disposiciones convencionales sobre la obligación de extraditar o juzgar incluyan esa «tercera alternativa», como deberían hacer también las legislaciones nacionales.

30) *Observación adicional*. Un Estado podría desear también cumplir ambas partes de la obligación de extraditar o juzgar, por ejemplo, procesando, sometiendo a juicio e imponiendo una pena al autor de la infracción y, después, extraditándolo o entregándolo a otro Estado a los efectos de ejecución del fallo[481].

c) *Lagunas en el régimen convencional vigente y la «tercera alternativa»*

31) Tal y como se indica en el párrafo 14 *supra*, la Comisión reitera que hay importantes lagunas en el régimen convencional vigente que regula la obligación de extraditar o juzgar, especialmente en relación con la mayoría de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra que no sean infracciones graves y crímenes de guerra en conflictos armados no internacionales. También observa que en 2014 había incluido en su programa de trabajo el tema «Crímenes de lesa humanidad», que incluiría como elemento de un nuevo tratado la obligación de extraditar o juzgar por esos crímenes[482]. Sugirió además que, por lo que respecta al genocidio, el régimen de cooperación internacional podría reforzarse para mejorar el que existe con arreglo a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948[483].

32) En lugar de redactar una serie de disposiciones modelo para llenar las lagunas en el régimen convencional vigente sobre la obligación de extraditar o juzgar, la Comisión recuerda que ya se recoge la obligación de extraditar o juzgar, entre otros, los casos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, en el artículo 9 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996, que dice así:

> Sin perjuicio de la jurisdicción de un tribunal penal internacional, el Estado Parte en cuyo territorio se hallare la persona que presuntamente hubiere cometido un crimen previsto en los artículos 17 [genocidio], 18 [crímenes contra la humanidad], 19 [crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado] o 20 [crímenes de guerra] concederá la extradición de esa persona o la juzgará[484].

33) La Comisión también remite a la «fórmula de La Haya», mencionada en el párrafo 10 *supra*. Como se

---

[474] Ibíd., pág. 456, párr. 95.

[475] Ibíd., págs. 460 y 461, párr. 117.

[476] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párrs. 76 y 77. Los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobados por la Comisión en su 53.º período de sesiones figuran en el anexo de la resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001.

[477] El artículo 9 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, de 1996, establece que la obligación de extraditar o juzgar en virtud de ese artículo se entiende «[s]in perjuicio de la jurisdicción de un tribunal penal internacional» (*Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 34).

[478] «El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido un delito de desaparición forzada, si no procede a su extradición, o a su entrega a otro Estado conforme a sus obligaciones internacionales, o a su transferencia a una instancia penal internacional cuya jurisdicción haya reconocido, someterá el caso a sus autoridades competentes para el ejercicio de la acción penal.»

[479] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (véase la nota 407 *supra*), opinión disidente de la Magistrada Xue, pág. 582, párr. 42 (que discrepa en otros aspectos).

[480] Artículo 28 de la Convención de Viena de 1969.

[481] Esta posibilidad fue planteada por el Relator Especial Galicki en su informe preliminar, *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/571, pág. 288, párrs. 49 y 50.

[482] *Anuario… 2013*, vol. II (segunda parte), anexo II.

[483] Ibíd., anexo I, párr. 20. Un estudio de Chatham House sugirió que la labor futura de la Comisión en este tema se centrara en la elaboración de una obligación convencional de extraditar o juzgar por los crímenes internacionales más graves y emulara el mecanismo de o extraditar o juzgar desarrollado en el artículo 7 del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves de 1970 e incorporado en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984 y, más recientemente, en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 2006. Véase M. Zgonec-Rožej y J. Foakes, «International criminals: extradite or prosecute?», Chatham House Briefing Paper, IL BP 2013/01, julio de 2013.

[484] *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 34; véase también el comentario de la Comisión sobre este artículo, ibíd., págs. 34 y 35.

señala en ese párrafo, la «fórmula de La Haya» ha servido de modelo para la mayoría de convenciones contemporáneas que contienen la obligación de extraditar o juzgar[485], entre ellas la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, a las que aludieron varias delegaciones en la Sexta Comisión en 2013 como posible modelo para colmar las lagunas en el régimen convencional. Además, el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)* es útil para interpretar la fórmula de La Haya[486]. La Comisión recomienda a los Estados que tomen en consideración la fórmula de La Haya cuando procedan a llenar las lagunas en el régimen convencional vigente.

34) La Comisión reconoce asimismo que algunos Estados[487] han planteado la cuestión del vínculo entre la obligación de extraditar o juzgar y el traslado de un sospechoso a una corte o tribunal internacional o especial, mientras que otros Estados[488] tratan ese traslado de un modo diferente a la extradición. Tal y como se señala en el párrafo 27 *supra*, la obligación de extraditar o juzgar puede cumplirse mediante la entrega del presunto infractor a un tribunal penal internacional competente[489]. En el artículo 11, párrafo 1, de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 2006, figura una disposición a tal efecto que dice lo siguiente:

> El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido [un acto de genocidio/un crimen de lesa humanidad/un crimen de guerra], si no procede a su extradición, o a su entrega a otro Estado conforme a sus obligaciones internacionales, o a su transferencia a una instancia penal internacional [competente o a otra corte competente] cuya jurisdicción haya reconocido, someterá el caso a sus autoridades competentes para el ejercicio de la acción penal.

35) De conformidad con dicha disposición, la obligación de extraditar o juzgar se puede cumplir mediante una «tercera alternativa», que consiste en que el Estado entregue al presunto infractor a un tribunal penal internacional competente o a una corte competente cuya jurisdicción ese Estado haya reconocido. El tribunal o corte competente puede adoptar una forma de naturaleza similar a las Salas Africanas Extraordinarias, constituidas dentro del sistema judicial senegalés por acuerdo de fecha 22 de agosto de 2012 entre el Senegal y la Unión Africana para juzgar al Sr. Habré tras el fallo en la causa relativa a *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*[490]. Este tipo de «internacionalización» dentro de un sistema judicial nacional no es excepcional. Como tribunal establecido por acuerdo entre el Senegal y la Unión Africana, con participación de jueces nacionales y extranjeros, las Salas Africanas Extraordinarias siguen el ejemplo de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya, el Tribunal Especial para Sierra Leona y el Tribunal Especial para el Líbano.

36) Los ejemplos anteriores ponen de relieve los elementos esenciales de una disposición que enuncie la obligación de extraditar o juzgar y pueden ayudar a los Estados a la hora de elegir la fórmula que estimen más oportuna en un contexto determinado.

d) *Prioridad entre la obligación de juzgar y la obligación de extraditar y el alcance de la obligación de juzgar*

37) La Comisión toma nota de la sugerencia formulada por una delegación[491] en la Sexta Comisión en 2013 de que se analicen estos dos aspectos del tema. También toma nota de las sugerencias de otras delegaciones[492] de que la Comisión establezca un marco general de delitos que den lugar a la extradición o unos principios rectores sobre la aplicación de la obligación de extraditar o juzgar. Desea señalar a la atención el estudio de la Secretaría (2010)[493] y los párrafos 6 a 13 *supra*, en que se abordan estas cuestiones.

38) Para recapitular, más allá de los elementos comunes básicos, las disposiciones que establecen la obligación de extraditar o juzgar en las convenciones multilaterales varían notablemente en cuanto a su formulación, su contenido y su alcance. Así sucede en particular en lo que se refiere a las condiciones impuestas a los Estados en materia de extradición y enjuiciamiento y a la relación entre estas dos vías de actuación. Aun cuando la relación entre la obligación de extraditar y la obligación de juzgar no sea idéntica, parece que las disposiciones correspondientes pueden clasificarse en dos categorías principales: *a*) las cláusulas según las cuales la obligación de juzgar solo nace por la negativa a entregar al presunto infractor tras una solicitud de extradición; y *b*) las que imponen una obligación de juzgar *ipso facto* cuando el presunto infractor se halle en el territorio del Estado, obligación de la que este puede quedar exento concediendo la extradición.

39) Los instrumentos que contienen cláusulas de la primera categoría imponen a los Estados partes (al menos a aquellos que no tienen un vínculo especial con el delito) la obligación de juzgar únicamente cuando la extradición se ha solicitado pero no se ha concedido, en contraposición a la obligación *ipso facto* de juzgar al presunto infractor que

---

[485] Véase *Anuario… 2013*, vol. II (segunda parte), anexo I, párr. 16 y su nota 29. Véase también *supra* el párrafo 10 y su nota 432.

[486] *Anuario… 2013*, vol. II (segunda parte), anexo I, párrs. 21 y 22. Véanse también los párrafos 15 y 16 *supra*.

[487] Chile, Francia y Tailandia.

[488] El Canadá y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

[489] Véase también Consejo de Europa, *Extradition, European standards: Explanatory notes on the Council of Europe convention and protocols and minimum standards protecting persons subject to transnational criminal proceedings*, Council of Europe Publishing, Estrasburgo, 2006, donde se afirma que: «[…] En la era de los tribunales penales internacionales, el principio [*aut dedere aut judicare*] puede interpretarse *lato sensu* de modo que incluya el deber del Estado de trasladar a la persona a la jurisdicción de un órgano internacional, como la Corte Penal Internacional» (pág. 119, nota de pie de página omitida).

[490] Acuerdo firmado en Dakar el 22 de agosto de 2012 (véase ILM, vol. 52 (2013), págs. 1024 y ss.). Las Salas Africanas Extraordinarias son competentes para juzgar a la persona o las personas principalmente responsables de los crímenes internacionales cometidos en el Chad entre el 7 de junio de 1982 y el 1 de diciembre de 1990. La Sala de Primera Instancia y la Sala de Apelaciones están compuestas por dos jueces senegaleses y un juez de otra nacionalidad, que actúa como Presidente. Véase el Estatuto de las Salas Africanas Extraordinarias, arts. 3 y 11 (ibíd., págs. 1028 y 1030 y 1031).

[491] México.

[492] Cuba y Belarús, respectivamente.

[493] A/CN.4/630 (véase la nota 406 *supra*).

se encuentre en su territorio. Esos instrumentos reconocen al Estado la posibilidad de denegar la extradición de una persona por motivos previstos en el instrumento mismo o en su legislación nacional. Sin embargo, en el caso de que se deniegue la extradición, el Estado tiene la obligación de juzgar a la persona en cuestión. En otras palabras, estos instrumentos se centran principalmente en la opción de extraditar y prevén la alternativa de juzgar como garantía frente a la impunidad[494]. Asimismo, los instrumentos de esta categoría pueden adoptar mecanismos muy diferentes para castigar a los infractores, que pueden incidir en la relación entre la extradición y el enjuiciamiento. En algunos casos, existen disposiciones detalladas relativas al enjuiciamiento de los delitos a los que se refiere el instrumento, mientras que en otros casos se regula con más detalle el proceso de extradición. El Convenio Internacional de Represión de la Falsificación de Moneda de 1929 y los convenios y convenciones posteriores inspirados en él[495] pertenecen a esta primera categoría[496]. Los instrumentos multilaterales de extradición también forman parte de ella[497].

40) Las cláusulas de la segunda categoría imponen a los Estados una obligación de juzgar *ipso facto*, ya que esa obligación nace en cuanto se determina la presencia del presunto infractor en el territorio del Estado en cuestión, con independencia de cualquier solicitud de extradición. Únicamente en el supuesto de que se presente una solicitud de extradición, puede el Estado elegir discrecionalmente entre la extradición y el enjuiciamiento[498]. El ejemplo más claro de estas cláusulas es el artículo común de los Convenios de Ginebra de 1949, aplicable a este supuesto, que dispone que a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una infracción grave de dichos Convenios, cada Estado parte «deberá hacerlas comparecer» ante sus propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad, pero que «[p]odrá también, si lo prefiere» entregarlas para que sean juzgadas por otro Estado parte interesado[499]. En cuanto a la fórmula de La Haya, su texto no resuelve inequívocamente la cuestión de si la obligación de juzgar nace *ipso facto* o solo una vez que se haya presentado una solicitud de extradición y esta haya sido denegada[500]. En este sentido, son ilustradoras las conclusiones del Comité contra la Tortura y de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*, en relación con una disposición similar que figura en el artículo 7 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984[501]. El Comité contra la Tortura ha explicado que:

---

[494] Ibíd., párr. 132. En efecto, estas convenciones parecen seguir la orientación prevista originalmente por Hugo Grocio cuando aludió al principio *aut dedere aut punire* (Grotius (nota 416 *supra*), págs. 527 a 529, en especial pág. 527).

[495] Por ejemplo: la Convención para la Supresión del Tráfico Ilícito de Drogas Nocivas, de 1936; el Convenio para la Prevención y Represión del Terrorismo, de 1937; el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, de 1950; la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes; y el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas, de 1971. Véase también el estudio de la Secretaría (2010) (A/CN.4/630 (nota 406 *supra*), párr. 29).

[496] La estructura general del mecanismo previsto en esas convenciones para el castigo de los infractores se basa en la idea de que el Estado en cuyo territorio se haya cometido el delito solicitará la extradición del infractor que haya huido a otro Estado y de que, en principio, se concederá la extradición. No obstante, esas convenciones reconocen que los Estados pueden no conceder la extradición en algunos casos (particularmente cuando el interesado posea su nacionalidad o cuando le haya concedido asilo) y prevén la obligación de juzgar como alternativa (véase el estudio de la Secretaría (2010) (A/CN.4/630 (nota 406 *supra*), párr. 133 y nota de pie de página 282, en la que se cita a Marc Henzelin, *Le principe de l'universalité en droit pénal international. Droit et obligation pour les États de poursuivre et de juger selon le principe de l'universalité*, Basilea/Ginebra, Helbing & Lichtenhahn/Faculté de droit de Genève/Bruylant, 2000, pág. 286, que califica el sistema de *primo dedere secundo prosequi*).

[497] Por ejemplo, la Convención Interamericana sobre Extradición, de 1981; el Convenio Europeo de Extradición, de 1957; la Convención General sobre Cooperación Judicial (*Convention générale de coopération en matière de justice*), de 1961; la Convención de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (CEDEAO) sobre Extradición, de 1994; y el Plan de Londres para la Extradición en el Commonwealth, de 2002. Estos instrumentos se basan en el compromiso general mutuo de los Estados partes de entregar a todas las personas que sean objeto de una causa abierta por las autoridades competentes de la parte requirente por un delito o que estén en busca y captura para la ejecución de una pena o de una medida privativa de libertad. Sin embargo, la obligación de extraditar está supeditada a diversas condiciones y excepciones, en particular cuando la solicitud se refiere a un nacional del Estado requerido. Cuando se deniega la extradición, esas convenciones imponen una obligación alternativa de juzgar al presunto infractor como mecanismo para evitar la impunidad. Véase también el estudio de la Secretaría (2010) (A/CN.4/630 (nota 406 *supra*), párr. 134).

[498] Véase el estudio de la Secretaría (2010) (A/CN.4/630 (nota 406 *supra*), párr. 127 y nota 262). Entre quienes consideran que la presencia del acusado en el territorio del Estado en cuestión es una condición previa al ejercicio de la jurisdicción universal se encuentran los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal (opinión separada conjunta en la causa *Arrest Warrant of 11 April 2000* (nota 449 *supra*), pág. 80, párr. 57). Véase también la opinión separada del Magistrado Guillaume, ibíd., párr. 9; véase asimismo G. Guillaume, «Terrorisme et droit international», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1989-III*, vol. 215, págs. 368 y 369. Sin embargo, Henzelin (nota 496 *supra*) sostiene que la presencia del presunto infractor en el territorio del Estado no es necesaria para su enjuiciamiento en virtud de la disposición de los Convenios de Ginebra de 1949 aplicable a este supuesto (pág. 354).

[499] Si bien esta disposición parece dar prioridad al enjuiciamiento por el Estado de detención, también reconoce que este Estado podrá optar discrecionalmente por la extradición, si el Estado requirente ha formulado cargos suficientes (véase el estudio de la Secretaría (2010) (A/CN.4/630 (nota 406 *supra*), párr. 128, en el que se cita D. Costello, «International terrorism and the development of the principle *aut dedere aut judicare*», *The Journal of International Law and Economics*, vol. 10 (1975), pág. 486; M. Cherif Bassiouni y E. M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht/Boston/Londres, Martinus Nijhoff, 1995, pág. 15; y C. Maierhöfer, *«Aut dedere – aut iudicare». Herkunft, Rechtsgrundlagen und Inhalt des völkerrechtlichen Gebotes zur Strafverfolgung oder Auslieferung*, Berlín, Duncker & Humblot, 2006, págs. 349 y 350. Entre los autores que hacen hincapié en la prioridad atribuida al enjuiciamiento en los Convenios de Ginebra de 1949, se suele incluir a Luigi Condorelli, «Il sistema della repressione dei crimini di guerra nelle Convenzioni di Ginevra del 1949 e nel primo Protocollo addizionale del 1977», en P. Lamberti Zanardi y G. Venturini (eds.), *Crimini di guerra e competenza delle giurisdizioni nazionali: Atti del Convegno, Milano, 15-17 maggio 1997*, Milán, Giuffrè, 1998, págs. 35 y 36; y a Henzelin (nota 496 *supra*) (quien califica el modelo de los Convenios de Ginebra de 1949 de *primo prosequi secundo dedere*)). Véase también el artículo 88, párr. 2, del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, que dispone que los Estados partes «[t]omarán debidamente en consideración la solicitud del Estado en cuyo territorio se haya cometido la infracción alegada», por lo que da a entender que es preferible el enjuiciamiento por este último Estado.

[500] El artículo 7 del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves dispone que «[e]l Estado Contratante en cuyo territorio sea hallado el presunto delincuente, si no procede a la extradición del mismo, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento […]».

[501] El artículo 7, párrafo 1, dispone: «El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, en los supuestos previstos en el artículo 5, si no procede a su extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento».

[…] la obligación de enjuiciar al presunto autor de actos de tortura no depende de la existencia previa de una solicitud de extradición del mismo. Esta alternativa que se ofrece al Estado Parte en virtud del artículo 7 de la Convención existe solo si se ha formulado efectivamente esa solicitud de extradición y pone pues al Estado Parte en la situación de escoger entre *a*) proceder a esa extradición o *b*) someter el caso a sus propias autoridades judiciales para iniciar la acción penal, ya que la disposición tiene por finalidad evitar la impunidad por todo acto de tortura[502].

41) Del mismo modo, en la *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*, la Corte Internacional de Justicia consideró que el artículo 7, párrafo 1, de la Convención contra la Tortura:

> […] impone al Estado interesado la obligación de someter el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, independientemente de la existencia de una solicitud previa de extradición del sospechoso. En consecuencia, el artículo 6, párrafo 2, obliga al Estado a realizar una investigación preliminar de los hechos no bien el sospechoso se halle en su territorio. La obligación de someter el caso a las autoridades competentes, en virtud del artículo 7, párrafo 1, puede dar lugar o no a que se inicie un procedimiento en función de la evaluación por estas de los elementos de prueba a su disposición, relativos a los cargos en contra del sospechoso.
>
> Sin embargo, si el Estado en cuyo territorio se encuentra el sospechoso ha recibido una solicitud de extradición en uno de los supuestos previstos en las disposiciones de la Convención, puede liberarse de su obligación de juzgar accediendo a esa solicitud. […][503]

42) Por consiguiente, de eso se desprende que «la elección entre la extradición y el enjuiciamiento con arreglo a la Convención no significa que las dos alternativas tengan el mismo peso. La extradición es una opción ofrecida al Estado por la Convención, mientras que el enjuiciamiento es una obligación contraída en virtud de la Convención, cuyo incumplimiento constituye un hecho ilícito que da lugar a la responsabilidad del Estado»[504].

43) Por lo que hace al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad aprobado por la Comisión en 1996, el artículo 9 establece que el Estado parte en cuyo territorio se halle una persona que presuntamente haya cometido uno de esos crímenes «concederá la extradición de esa persona o la juzgará». El comentario al artículo 9 aclara que la obligación de juzgar nace con independencia de que haya alguna solicitud de extradición[505].

44) El alcance de la obligación de juzgar ya se ha examinado en detalle en los párrafos 21 a 26 *supra*.

e) *La relación entre la obligación de extraditar o juzgar y las obligaciones* erga omnes *o las normas de* jus cogens

45) La Comisión observa que una delegación[506] planteó en la Sexta Comisión en 2013 la cuestión de la incidencia del principio *aut dedere aut judicare* en la responsabilidad internacional en el caso de obligaciones *erga omnes* o de normas de *jus cogens*, como la prohibición de la tortura. Esa delegación sugirió que se examinaran los aspectos siguientes: *a*) con respecto a quién existe la obligación; *b*) quién puede solicitar la extradición; y *c*) quién tiene un interés jurídico para invocar la responsabilidad internacional de un Estado por incumplimiento de su «obligación de juzgar o extraditar».

46) Varios miembros de la Comisión señalaron que esta cuestión concernía probablemente a la interpretación de las normas convencionales. Las conclusiones formuladas a este respecto por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)* deben leerse en el contexto específico de ese caso concreto. En dicha causa, la Corte interpretó que el objeto y el fin de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes daban lugar a «obligaciones *erga omnes partes*», por lo que todos los Estados partes tenían un «interés común» en el cumplimiento de esas obligaciones y, por tanto, cada uno de ellos tenía derecho a exigir que se pusiera fin al presunto incumplimiento por otro Estado parte[507]. La cuestión del *jus cogens* no era esencial en este punto. A juicio de la Comisión, la Corte estaba diciendo que, en la medida en que los Estados eran partes en la Convención contra la Tortura, tenían un interés común en impedir los actos de tortura y en velar por que, de producirse, los responsables no quedaran impunes.

47) Otros tratados, aun cuando no incluyan normas de *jus cogens*, pueden dar lugar también a obligaciones *erga omnes*. En otras palabras, todos los Estados partes pueden tener un interés jurídico en invocar la responsabilidad internacional de un Estado parte por incumplir su obligación de extraditar o juzgar.

48) El Estado que puede solicitar la extradición será por regla general un Estado parte en la correspondiente convención o que tenga un acuerdo o compromiso recíproco de extradición con el Estado requerido, que sea competente para conocer del delito, que esté dispuesto a juzgar al presunto infractor y con capacidad para hacerlo y que respete las normas internacionales aplicables en materia de protección de los derechos humanos del acusado[508].

---

[502] *Suleymane Guengueng y otros c. Senegal* (Fondo), comunicación n.º 181/2001, decisión del Comité contra la Tortura adoptada a tenor del artículo 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 36.º período de sesiones, 17 de mayo de 2006, Informe del Comité contra la Tortura, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 44* (A/61/44), pág. 193, párr. 9.7.

[503] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (véase la nota 407 *supra*), pág. 456, párrs. 94 y 95.

[504] Ibíd., párr. 95.

[505] «El Estado de detención tiene la obligación de adoptar medidas para asegurar que esa persona sea juzgada por las autoridades nacionales de ese Estado o por otro Estado que indique que está dispuesto a juzgar el caso al solicitar la extradición» (*Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 34, párrafo 3 del comentario del artículo 9). También conviene hacer referencia al artículo 8 del proyecto de código, que dispone que cada Estado parte «adoptará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción» sobre los crímenes previstos en el proyecto de código «sean cuales fueren el lugar de comisión de esos crímenes y sus autores» (ibíd., pág. 30).

[506] México.

[507] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (véase la nota 407 *supra*), págs. 449 y 450, párrs. 67 a 70. Véase también la opinión separada del Magistrado Cançado Trindade, págs. 527 a 529, párrs. 104 a 108, y la declaración de la Magistrada Donoghue, págs. 586 a 589, párrs. 9 a 17. Véase también la opinión disidente de la Magistrada Xue, págs. 571 a 577, párrs. 2 a 23, y la opinión separada del Magistrado *ad hoc* Sur, págs. 608, 610 y 611, párrs. 13, 19 y 20. Asimismo, véase la opinión separada del Magistrado Skotnikov, págs. 482 a 485, párrs. 9 a 22.

[508] Véase, por ejemplo, Consejo de Europa, *Extradition, European standards…* (nota 489 *supra*), Part II.I, cap. 4 (Material human rights guarantees as limitations to extradition), págs. 123 y ss.; *Code*

(Continuación en la página siguiente.)

f) *El estatus de derecho internacional consuetudinario de la obligación de extraditar o juzgar*

49) La Comisión observa que, en opinión de algunas delegaciones en la Sexta Comisión, la obligación de extraditar o juzgar no existía en el derecho internacional consuetudinario, mientras que, a juicio de otras, el estatus de derecho internacional consuetudinario de dicha obligación merecía seguir siendo examinado por la Comisión[509].

50) Cabe recordar que, en 2011, el entonces Relator Especial Galicki propuso en su cuarto informe un proyecto de artículo sobre la costumbre internacional como fuente de la obligación *aut dedere aut judicare*[510].

51) No obstante, el proyecto de artículo no fue bien recibido ni en la Comisión[511] ni en la Sexta Comisión[512]. Hubo desacuerdo general con la conclusión de que la naturaleza consuetudinaria de la obligación de extraditar o juzgar pudiera desprenderse de la existencia de normas consuetudinarias que prohíben determinados crímenes internacionales.

52) La determinación de si la obligación de extraditar o juzgar se ha convertido o se está convirtiendo en una norma de derecho internacional consuetudinario, o al menos en una norma de derecho regional consuetudinario, puede servir para indicar si un proyecto de artículo propuesto por la Comisión constituye codificación o se trata de desarrollo progresivo del derecho internacional. No obstante, la Comisión, al haber decidido que el resultado de su labor sobre este tema no adopte la forma de un proyecto de artículos, ha considerado innecesario ofrecer fórmulas alternativas a la propuesta por el Sr. Galicki.

53) La Comisión desea aclarar que cuanto precede no debe interpretarse en el sentido de que ha concluido que la obligación de extraditar o juzgar no se ha convertido o no está cristalizando aún en una norma de derecho internacional consuetudinario, sea de carácter general o regional.

54) Cuando la Comisión aprobó el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad en 1996, la disposición sobre la obligación de extraditar o juzgar que contenía constituyó desarrollo progresivo del derecho internacional, como se explica en el párrafo 3 *supra*. Desde la conclusión del proyecto de código, puede que haya habido otros casos de desarrollo del derecho internacional que reflejen la práctica de los Estados y la *opinio juris* a este respecto.

55) La Comisión observa que, en 2012, la Corte Internacional de Justicia dictaminó, en la causa relativa a *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*, que no tenía competencia para pronunciarse sobre las pretensiones de Bélgica relativas al presunto incumplimiento por el Senegal de obligaciones reconocidas en derecho internacional consuetudinario, porque, en la fecha en que Bélgica presentó la solicitud, la controversia entre Bélgica y el Senegal no estaba relacionada con el incumplimiento de obligaciones reconocidas en derecho internacional consuetudinario[513]. Por ello, aún tiene que surgir una oportunidad para que la Corte determine si la obligación de extraditar o juzgar tiene o no el estatus de derecho internacional consuetudinario[514].

(Continuación de la nota 508.)

of Minimum Standards of Protection to Individuals Involved in Transnational Proceedings, Report to the Committee of Experts on Transnational Criminal Justice, European Committee on Crime Problems, Consejo de Europa (PC-TJ/Docs 2005/PC-TJ (2005) 07 E. Azaria), Estrasburgo, 16 de septiembre de 2005.

[509] Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates celebrados por la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo octavo período de sesiones (A/CN.4/666), párr. 60.

[510] *Anuario… 2011*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/648, párr. 95. El proyecto de artículo decía lo siguiente:

«*Artículo 4. La costumbre internacional como fuente de la obligación* aut dedere aut judicare

1. Todos los Estados tienen la obligación de extraditar o juzgar a un presunto delincuente si esa obligación deriva de las normas consuetudinarias del derecho internacional.

2. Esa obligación 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].

3. La obligación de extraditar o juzgar surgirá de toda norma imperativa de derecho internacional general aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados (*jus cogens*), en forma de tratado internacional o de costumbre internacional, que tipifique cualquiera de los actos enumerados en el párrafo 2.»

[511] *Anuario… 2011*, vol. II (segunda parte), párrs. 320 a 326.

[512] En concreto, algunos Estados expresaron su desacuerdo con la conclusión de que la naturaleza consuetudinaria de la obligación de extraditar o juzgar pudiera deducirse necesariamente de la existencia de normas consuetudinarias que prohíben determinados crímenes internacionales (véase el resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo sexto período de sesiones (A/CN.4/650 [y Add.1]), párr. 48 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 64.º período de sesiones)). Véanse también las posiciones de la Argentina (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 22.ª sesión*, A/C.6/62/SR.22, párr. 58), y de la Federación de Rusia (*Anuario… 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/599, pág. 147, párr. 22).

[513] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (véase la nota 407 *supra*), págs. 444 y 445, párrs. 53 a 55, y pág. 462, párr. 122.2, en el que el Magistrado Abraham y el Magistrado *ad hoc* Sur discrepan en este punto (ibíd., opinión separada del Magistrado Abraham, págs. 471 a 476, párrs. 3 a 20; opinión disidente del Magistrado *ad hoc* Sur, pág. 610, párr. 17).

[514] El Magistrado Abraham y el Magistrado *ad hoc* Sur concluyeron que, si se hubiera considerado competente, la Corte no habría estimado la pretensión de Bélgica de que existía la obligación de juzgar o extraditar de acuerdo con el derecho internacional consuetudinario. En su opinión separada, el Magistrado Abraham estimó que no había pruebas suficientes, a partir de la práctica de los Estados y la *opinio juris*, de una obligación consuetudinaria de los Estados de perseguir penalmente ante sus tribunales internos a personas sospechosas de haber cometido crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad sobre la base de la jurisdicción universal, incluso cuando se limitara a los casos en que el sospechoso se encontrara en el territorio del Estado del foro (ibíd., opinión separada del Magistrado Abraham, págs. 476 a 480, párrs. 21, 24 y 25, y 31 a 39).

En su opinión, el Magistrado *ad hoc* Sur afirmó que, a pesar del silencio de la Corte, o quizás a causa de dicho silencio, parece claro que no se puede establecer en derecho positivo la existencia de una obligación consuetudinaria de juzgar o extraditar, o incluso simplemente de juzgar (ibíd., voto particular disconforme del Magistrado *ad hoc* Sur, pág. 610, párr. 18).

En cambio, las opiniones separadas del Magistrado Cançado Trindade (ibíd., opinión separada del Magistrado Cançado Trindade, pág. 544, párr. 143) y de la Magistrada Sebutinde (ibíd., opinión separada de la Magistrada Sebutinde, pág. 604, párrs. 41 y 42) hicieron hincapié en que la Corte tan solo concluyó que no tenía competencia para examinar el fondo de las cuestiones de derecho internacional consuetudinario a la vista de los hechos presentados en la causa.

En cualquier caso, las referencias a la existencia o inexistencia de la obligación en derecho consuetudinario en la causa *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* se entendían hechas a la obligación en los casos de crímenes de lesa humanidad y de crímenes

g) *Otros asuntos que siguen siendo pertinentes en el marco general de 2009*

56) La Comisión observa que se seguía mencionando el marco general de 2009[515] en la Sexta Comisión[516] como documento pertinente para la labor de la Comisión sobre el tema.

57) El marco general de 2009 planteaba diversas cuestiones en relación con la obligación de extraditar o juzgar que se abordan en los párrafos anteriores, pero hay otras cuestiones que no se han tratado, a saber: la relación de la obligación con los principios *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege* y con el principio *non bis in idem* (prohibición de juzgar dos veces a una persona por el mismo delito); las implicaciones de un conflicto entre varios principios (por ejemplo, la no extradición de nacionales frente al no procesamiento en derecho interno; obstáculos para el procesamiento frente al riesgo de que el acusado sea torturado o no goce de las debidas garantías procesales en el Estado al que se prevé extraditarlo); limitaciones constitucionales; circunstancias que excluyen la efectividad de la obligación (por ejemplo, delitos políticos o carácter político de una solicitud de extradición; situaciones de emergencia; inmunidad); el problema de las solicitudes de extradición múltiples; garantías en caso de extradición; y otras cuestiones relacionadas con la extradición en general.

58) La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito ha preparado la Ley Modelo sobre Extradición de 2004, que aborda la mayoría de estas cuestiones[517]. El

---

de guerra en conflictos armados internos. No se mencionaba dicha obligación en el contexto de genocidio, crímenes de guerra en conflictos armados internacionales ni otros crímenes de trascendencia internacional como los actos de terrorismo.

[515] Para facilitar su consulta, se reproduce aquí el marco general de 2009 (véase la nota 404 *supra*), que dice así:

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[*];

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;

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 «tercera alternativa»)

i) En qué medida la «tercera alternativa» repercute en las otras dos.

[* 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.

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

[516] En el debate de la Sexta Comisión en 2012, Austria, los Países Bajos y Viet Nam estimaron que el marco general de 2009 era un complemento valioso de la labor de la Comisión. En opinión de los Países Bajos, los trabajos de la Comisión deberían dar lugar, en última instancia, a un proyecto de artículos basados en el marco general. En el debate de la Sexta Comisión en 2013, Austria reiteró la utilidad del marco general de 2009 para la labor del presente Grupo de Trabajo.

[517] Véase la nota 428 *supra*. Véanse también los Manuales Revisados sobre el Tratado modelo de extradición y el Tratado modelo de asistencia recíproca en asuntos penales, ibíd.

estudio de la Secretaría (2010) también ha explicado que las convenciones multilaterales sobre extradición suelen fijar las condiciones aplicables al proceso de extradición[518]. Casi todos los instrumentos de este tipo supeditan la extradición a las condiciones previstas por la legislación del Estado requerido. Puede haber motivos de denegación relacionados con el delito (por ejemplo, la prescripción, el incumplimiento de los requisitos de doble incriminación, la especialidad, los principios de *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege* o *non bis in idem*, o que el delito esté castigado con la pena de muerte en el Estado requirente) o no tan relacionados con él (por ejemplo, la concesión de asilo político a la persona o la concurrencia de razones humanitarias para denegar la extradición). El grado de especificidad de las condiciones aplicables a la extradición varía en función de factores tales como las inquietudes específicas expresadas durante las negociaciones (por ejemplo, la no extradición de nacionales, la aplicación o no aplicación de cláusulas de excepción política o excepción fiscal), la naturaleza particular del delito (por ejemplo, el riesgo de que la denegación de la extradición en razón del carácter político del delito parezca ser mayor en el caso de ciertos crímenes) y los cambios de redacción para tener en cuenta problemas que puedan haberse obviado en el pasado (por ejemplo, la posible trivialidad de la solicitud de extradición o la protección de los derechos del presunto infractor) o tomar en consideración novedades o cambios en el entorno[519].

[518] Estudio de la Secretaría (2010) (A/CN.4/630 (véase la nota 406 *supra*)), párr. 139.

[519] Ibíd., párr. 142.

59) La relación entre la obligación de extraditar o juzgar y otros principios enumerados en el marco general de 2009 pertenece no solo al derecho internacional sino también al derecho constitucional y al derecho interno de los Estados en cuestión. Cualesquiera que sean las condiciones previstas por el derecho interno o por un tratado en relación con la extradición, no se deben aplicar de mala fe, con el efecto de proteger a un presunto infractor de su enjuiciamiento en una jurisdicción penal competente o de su extradición a esta. En el caso de los crímenes más graves, el objeto y el fin del derecho interno pertinente o del tratado aplicable es velar por que los autores de esos crímenes no queden impunes, lo que implica que esos crímenes no puedan considerarse nunca delitos políticos y estar exentos de la extradición[520].

[520] Buen ejemplo de ello es el artículo 1 del Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Extradición de 1957, de 15 de octubre de 1975, que dice lo siguiente:

«Para la aplicación del artículo 3 [sobre delitos políticos] del Convenio, no se considerará que son delitos políticos:

a) los crímenes de lesa humanidad previstos en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aprobada el 9 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas;

b) las infracciones previstas en el artículo 50 del Convenio de Ginebra de 1949 para Aliviar la Suerte que corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña, el artículo 51 del Convenio de Ginebra de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar, el artículo 130 del Convenio de Ginebra de 1949 Relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra y el artículo 147 del Convenio de Ginebra de 1949 Relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra;

c) cualesquiera violaciones análogas de las leyes de la guerra, en vigor cuando empiece a aplicarse el presente Protocolo y de las costumbres de la guerra existentes en ese momento, que no estén ya previstas por las susodichas disposiciones de los Convenios de Ginebra.»