



Asamblea General

Distr. General
31 de mayo de 2011
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional

63° período de sesiones

Ginebra, 26 de abril a 3 de junio y 4 de julio
a 12 de agosto de 2011

Cuarto informe sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)

presentado por Zdzislaw Galicki, Relator
Especial

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	3
II. Examen del tema en el 62° período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional (2010)	3
III. Debates en la Sexta Comisión durante el sexagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General	5
IV. Fuentes de la obligación de extraditar o juzgar.	7
A. La obligación de cooperar en la lucha contra la impunidad	7
Artículo 2: Obligación de cooperar	10
B. La obligación de extraditar o juzgar en los tratados en vigor	11
1. Distintas clasificaciones posibles de tratados internacionales en que se establece la obligación <i>aut dedere aut judicare</i>	11
2. Artículo 3: El tratado como fuente de la obligación de extraditar o juzgar.	18
C. El principio <i>aut dedere aut judicare</i> como norma del derecho internacional consuetudinario	19
D. Carácter consuetudinario de la obligación en los debates celebrados en la Sexta Comisión durante el sexagésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General (2009).	20



E.	Base consuetudinaria de los derechos invocados ante la Corte Internacional de Justicia	21
F.	Determinación de las categorías de crímenes y delitos que pueden considerarse el origen de la obligación consuetudinaria <i>aut dedere aut judicare</i>	24
G.	El <i>jus cogens</i> como fuente de la obligación de extraditar o juzgar	26
H.	Artículo 4: La costumbre internacional como fuente de la obligación <i>aut dedere aut judicare</i>	27

I. Introducción

1. La Comisión de Derecho Internacional, en su 57º período de sesiones, celebrado en 2005, decidió incluir el tema “La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)” en su programa de trabajo. En sus períodos de sesiones 58º (2006) y 59º (2007), la Comisión recibió y examinó los informes preliminar (A/CN.4/571) y segundo (A/CN.4/585 y Corr.1) del Relator Especial.

2. En su 60º período de sesiones, celebrado en 2008, el Relator Especial presentó su tercer informe (A/CN.4/603), que fue examinado por la Comisión junto con la información y las observaciones recibidas de los gobiernos (A/CN.4/599 y Add.1 a 4). El tercer informe del Relator Especial tenía por objeto continuar el proceso de formulación de preguntas a los Estados y a los miembros de la Comisión sobre los aspectos más importantes del tema. Con esas preguntas se pretendía que el Relator Especial extrajera conclusiones definitivas sobre la cuestión principal, a saber, la existencia o no de una obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) en el ámbito del derecho internacional consuetudinario.

3. El 31 de julio de 2008, la Comisión decidió establecer un Grupo de Trabajo sobre el tema, presidido por Alain Pellet, cuyo mandato y composición se determinarían en el 61º período de sesiones.

4. En su 61º período de sesiones (2009), la Comisión tuvo ante sí la última parte de la información y las observaciones recibidas de los gobiernos. En ese mismo período de sesiones se volvió a establecer un Grupo de Trabajo de composición abierta sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), presidido por Alain Pellet. Como consecuencia de sus deliberaciones, se elaboró un marco general para examinar el tema, con objeto de determinar las cuestiones que habrían de tratarse. Posteriormente, la Comisión tomó nota del informe oral presentado por el Presidente del Grupo de Trabajo.

5. El Grupo de Trabajo propuso el siguiente marco general para que la Comisión examinara el tema: a) los fundamentos jurídicos de la obligación de extraditar o juzgar; b) el ámbito *ratione materiae* de la obligación de extraditar o juzgar; c) el contenido de la obligación de extraditar o juzgar; d) la relación entre la obligación de extraditar o juzgar y otros principios; e) las condiciones del nacimiento de la obligación de extraditar o juzgar; f) el modo de hacer efectiva la obligación de extraditar o juzgar; y g) la relación entre la obligación de extraditar o juzgar y la entrega del supuesto infractor a un tribunal penal internacional competente¹.

II. Examen del tema en el 62º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional (2010)

6. En su 62º período de sesiones, celebrado en 2010, la Comisión volvió a constituir el Grupo de Trabajo, que, en ausencia de su presidente, fue presidido por Enrique Candiotti. En su 3071ª sesión, el 30 de julio de 2010, la Comisión tomó nota del informe oral presentado por el Presidente provisional del Grupo de Trabajo.

¹ La Comisión incluyó el marco general propuesto, preparado por el Grupo de Trabajo en el informe de su 61º período de sesiones (A/64/10, cap. IX, secc. B.2).

7. El Grupo de Trabajo continuó sus deliberaciones con el fin de determinar las cuestiones que habrían de debatirse para seguir facilitando la labor del Relator Especial. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí un examen de las convenciones multilaterales que podían resultar pertinentes para la labor de la Comisión sobre el tema, preparado por la Secretaría (A/CN.4/630), así como el marco general elaborado por el Grupo de Trabajo en 2009.

8. En el estudio de la Secretaría figuraban más de 60 instrumentos multilaterales, tanto de alcance universal como regional, con disposiciones que combinaban la extradición y el enjuiciamiento como cursos alternativos de acción para el castigo de los responsables. En el estudio se proponían una descripción y una tipología de instrumentos teniendo en cuenta esas disposiciones, y se examinaban los trabajos preparatorios de ciertas convenciones fundamentales que han servido de modelo en esta esfera, así como las reservas formuladas a ciertas disposiciones. Asimismo, se señalaban las diferencias y semejanzas entre las disposiciones contenidas en distintas convenciones y su evolución.

9. Sobre la base de ese estudio, se elaboraron conclusiones generales en relación con: a) la relación entre la extradición y el enjuiciamiento en las cláusulas correspondientes; b) las condiciones aplicables a la extradición en las distintas convenciones; y c) las condiciones aplicables al enjuiciamiento en las distintas convenciones (véase A/CN.4/630, secc. III).

10. El Grupo de Trabajo también tuvo ante sí un documento de trabajo preparado por el Relator Especial relativo a los elementos de base para las deliberaciones del Grupo sobre el tema (A/CN.4/L.774), en que figuraban observaciones y propuestas fundadas en el marco general elaborado en 2009 y en el estudio de la Secretaría. En particular, el Relator Especial destacó una serie de cuestiones relacionadas con: a) los fundamentos jurídicos de la obligación de extraditar o juzgar; b) el ámbito *ratione materiae* de dicha obligación; c) el contenido de la obligación; y d) sus condiciones de nacimiento.

11. El Grupo de Trabajo afirmó que el marco general convenido en 2009 seguía siendo pertinente. Se reconoció que el estudio de la Secretaría había contribuido a aclarar ciertos aspectos del marco general, así como ciertas cuestiones relacionadas con la tipología de las disposiciones convencionales, las diferencias y semejanzas en la formulación de la obligación de extraditar o juzgar en esas disposiciones y su evolución, bajo la rúbrica de “fundamentos jurídicos de la obligación de extraditar o juzgar” del marco general.

12. También se señaló que, con el propósito de explicar algunas de las cuestiones convenidas en el marco general, la práctica convencional en que se había centrado el estudio de la Secretaría debía complementarse con un examen detallado de otros aspectos de la práctica de los Estados (que incluyera cuestiones como la legislación nacional, la jurisprudencia y las declaraciones de representantes gubernamentales, pero que no se limitara a ellas).

13. Además, se observó que, en la medida en que el deber de cooperar en la lucha contra la impunidad parecía servir de base a la obligación de extraditar o juzgar, era necesario evaluar sistemáticamente sobre la base de la práctica de los Estados hasta qué punto ese deber podía aclarar, como norma general o en relación con delitos específicos, la labor sobre el tema, incluidos los aspectos relacionados con el ámbito

ratione materiae, el contenido de la obligación de extraditar o juzgar y las condiciones del nacimiento de esa obligación.

14. El Grupo de Trabajo reafirmó, teniendo en cuenta la práctica de la Comisión en el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación, que los futuros informes del Relator Especial en general deberían orientarse a la presentación de proyectos de artículos para ser examinados por la Comisión, partiendo de la base del marco general acordado en 2009.

III. Debates en la Sexta Comisión durante el sexagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General

Observaciones generales

15. Varias delegaciones reiteraron la importancia que asignaban al tema, así como su pertinencia para combatir la impunidad², y expresaron preocupación por los avances relativamente escasos logrados hasta el momento³. Asimismo, señalaron que cabía esperar que la Comisión progresara considerablemente al respecto en su 63° período de sesiones⁴. En ese contexto, algunas delegaciones consideraron que el marco general elaborado por el Grupo de Trabajo en 2009 seguía siendo pertinente para la labor de la Comisión⁵. También se encomió que el Relator Especial y el Grupo de Trabajo hubieran sido prudentes en su enfoque, y se destacó la necesidad de analizar a fondo la práctica de los Estados⁶.

16. Si bien varias delegaciones recibieron con agrado el estudio preparado por la Secretaría (A/CN.4/630)⁷, se sugirió que se hiciera extensivo a otros aspectos de la práctica de los Estados, como la legislación nacional⁸. Con ese fin, se hizo referencia a los comentarios formulados por los Estados a instancia de la Comisión⁹.

17. Algunas delegaciones apoyaron la elaboración de un proyecto de artículos sobre este tema, tomando como base el marco general, mientras que otras cuestionaron la conveniencia de emprender una labor de ese tipo y de extender la

² 20ª sesión: Eslovenia (A/C.6/65/SR.20, párr. 40), Colombia (SR.20, párr. 76); 21ª sesión: Hungría (véase la declaración); 25ª sesión: Austria (véase la declaración), Portugal (véase la declaración); 26ª sesión: Sri Lanka (SR.26, párr. 47), Países Bajos (SR.26, párr. 49), Cuba (SR.26, párr. 54), España (SR.26, párr. 73).

³ 19ª sesión: Dinamarca (en nombre de los países nórdicos) (SR.19, párr. 64); 21ª sesión: Hungría (SR.21, párr. 27); 25ª sesión: Reino Unido (SR.25, párr. 81); 26ª sesión: Países Bajos (SR.26, párr. 49).

⁴ 19ª sesión: Austria (véase la declaración); 20ª sesión: Bélgica (SR.20, párr. 31), Eslovenia (SR.20, párr. 40); 21ª sesión: Jamahiriya Árabe Libia (SR.21, párr. 24), Nigeria (véase la declaración); 25ª sesión: Portugal (véase la declaración); 26ª sesión: Países Bajos (SR.26, párr. 49); España (SR.26, párr. 73).

⁵ 25ª sesión: Austria (véase la declaración), Nueva Zelandia (véase la declaración); 26ª sesión: España (SR.26, párr. 73).

⁶ 26ª sesión: Polonia (SR.26, párr. 58).

⁷ 21ª sesión: Nigeria (SR.21, párr. 42); 25ª sesión: Austria (SR.25, párr. 60), Nueva Zelandia (SR.25, párr. 66), Portugal (véase la declaración), Reino Unido (SR.25, párr. 81); 26ª sesión: Tailandia (SR.26, párr. 3), Israel (SR.26, párr. 29).

⁸ 25ª sesión: Portugal (SR.25, párr. 72).

⁹ Véanse A/CN.4/579 y Add.1 a 4, A/CN.4/599 y A/CN.4/612.

obligación de extraditar o juzgar fuera de los instrumentos vinculantes que establecían dicha obligación¹⁰.

Fundamento jurídico de la obligación

18. Algunas delegaciones consideraron que la cuestión del fundamento jurídico de la obligación de extraditar o juzgar, así como el contenido y la naturaleza de esa obligación, en particular en relación con determinados delitos, debía ser examinada en mayor profundidad¹¹. Otras delegaciones reiteraron su posición de que la obligación no podía considerarse todavía una norma o principio de derecho consuetudinario¹².

19. Se señaló que las disposiciones pertinentes de los tratados habían de regir tanto los delitos respecto de los cuales existía esa obligación como la cuestión de su aplicación¹³. También se observó que solo debía examinarse la cuestión de si existía una norma consuetudinaria al respecto una vez que se hubiera analizado cuidadosamente el alcance y el contenido de esa obligación en los regímenes consuetudinarios vigentes, y que todo examen de esos regímenes requería contar con mucha más información de los Estados sobre su práctica¹⁴.

20. Algunas delegaciones estuvieron a favor de que se examinara la obligación de cooperar en la lucha contra la impunidad, como forma de apoyar la obligación de extraditar o juzgar¹⁵.

Condiciones que deben darse para el nacimiento y la aplicación de la obligación

21. Se señaló que la Comisión debía analizar las condiciones que deben darse para que nazca la obligación de extraditar o juzgar¹⁶ y para que proceda la extradición, así como para entregar al presunto infractor a un tribunal internacional (la “triple opción”)¹⁷, cuando el Estado de que se trate no pueda o no desee juzgarlo. También se sugirió que la Comisión examinara la cuestión de cuándo podría darse por cumplida la obligación en situaciones en que el cumplimiento resultara difícil, por ejemplo, por razones probatorias¹⁸.

Relación con otros principios

22. Se observó que la obligación de extraditar o juzgar debía distinguirse claramente del principio de la jurisdicción universal¹⁹, aunque algunas delegaciones consideraron que ambas cuestiones estaban inextricablemente vinculadas²⁰. En ese

¹⁰ Polonia (21ª sesión: véase la declaración); Portugal (SR.25, párr. 72); Países Bajos (SR.26, párr. 49).

¹¹ Colombia (SR.20, párr. 76), Nueva Zelanda (SR.25, párr. 66); Polonia (26ª sesión: véase la declaración), Tailandia (SR.26, párr. 3).

¹² Reino Unido (SR.25, párr. 81); Estados Unidos (SR.26, párr. 18), Israel (SR.26, párr. 29), República de Corea (SR.26, párr. 64).

¹³ Reino Unido (SR.25, párr. 81).

¹⁴ Estados Unidos (SR.26, párr. 18).

¹⁵ Nueva Zelanda (SR.25, párr. 66); Brasil (SR.26, párr. 72).

¹⁶ Polonia (26ª sesión, véase la declaración).

¹⁷ Tailandia (SR.26, párr. 4).

¹⁸ Nueva Zelanda (SR.25, párr. 66).

¹⁹ Israel (SR.26, párr. 29).

²⁰ Cuba (SR.26, párr. 54), Polonia (SR.26, párr. 58), República de Corea (SR.26, párr. 64).

contexto, se sugirió que el Relator Especial tuviera en cuenta el informe preparado por el Secretario General sobre la base de los comentarios y las observaciones de los gobiernos acerca del alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal (A/65/181)²¹. También se destacó la conexión que existía entre la labor de la Comisión sobre la obligación de extraditar o juzgar y sobre otros temas de su programa de trabajo a largo plazo, en especial la cuestión de la jurisdicción extraterritorial²².

IV. Fuentes de la obligación de extraditar o juzgar

23. El principal problema en que quisiéramos centrar este informe es la cuestión de cuáles son las fuentes más importantes de la obligación de extraditar o juzgar. En el informe preliminar de 2006 ya se señaló que esas fuentes eran los tratados internacionales, la costumbre internacional y los principios generales del derecho, así como la legislación nacional y la práctica de los Estados (véase A/CN.4/571, secc. V). Como se indicó posteriormente, de esas fuentes las principales son los tratados internacionales y la costumbre internacional, por ser estas las fuentes de derecho internacional más importantes y las que se aplican con carácter más general. Por lo tanto, el presente informe se limitará a examinar estas dos fuentes de la obligación *aut dedere aut judicare*.

24. En el marco general propuesto para el examen por la Comisión del tema “La obligación de extraditar o juzgar”, preparado y acordado por el Grupo de Trabajo en 2009 (véase A/64/10, cap. IX, secc. B.2), se recomendó que se examinara en primer término el problema del fundamento jurídico de la obligación de extraditar o juzgar. Al respecto, el Grupo de Trabajo señaló un conjunto de cuestiones más concretas, a saber: a) la obligación de extraditar o juzgar y la obligación de cooperar en la lucha contra la impunidad; b) 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 (compárese con las convenciones sobre el terrorismo); c) si la obligación de extraditar o juzgar encuentra un fundamento en derecho internacional consuetudinario, y en qué medida; d) si la obligación de extraditar o juzgar está vinculada indisolublemente con ciertos “delitos de derecho consuetudinario” (por ejemplo, la piratería); y e) si se pueden encontrar principios regionales relativos a la obligación de extraditar o juzgar.

25. El Grupo de Trabajo sugirió que tal vez solo fuera posible resolver definitivamente las cuestiones mencionadas en los apartados c), d) y e) 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 examinar además el carácter consuetudinario de la obligación con respecto a determinados delitos.

A. La obligación de cooperar en la lucha contra la impunidad

26. La obligación de cooperar se encuentra bien establecida como principio de derecho internacional y figura en numerosos instrumentos internacionales. Por

²¹ Polonia (SR.26, párr. 58).

²² España (SR.26, párr. 73).

ejemplo, el Artículo 1 3) de la Carta de las Naciones Unidas incluye claramente entre los propósitos de la Organización:

“Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.”

27. La obligación general de cooperar quedó confirmada como uno de los principios del derecho internacional en 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, que establece:

“Los Estados tienen el deber de cooperar entre sí, independientemente de las diferencias en sus sistemas políticos, económicos y sociales, en las diversas esferas de las relaciones internacionales, a fin de mantener la paz y la seguridad internacionales y de promover la estabilidad y el progreso de la economía mundial, el bienestar general de las naciones y la cooperación internacional libre de toda discriminación basada en esas diferencias.”²³

28. Ese enfoque positivo respecto de dicha obligación también se expresa claramente en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998. En el preámbulo del Estatuto, los Estados partes afirman que “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional” y que los Estados partes están “decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes”.

29. La obligación de cooperar en la lucha contra la impunidad, como fuente primaria *sui generis* de la obligación *aut dedere aut judicare*, ocupó un lugar primordial entre los fundamentos jurídicos de la obligación de extraditar o juzgar propuestos en 2009 por el Grupo de Trabajo de la Comisión de Derecho Internacional (véase párr. 24 *supra*) y fue confirmada nuevamente en 2010 en las deliberaciones del Grupo de Trabajo, en las que se sostuvo que “el deber de cooperar en la lucha contra la impunidad parecía servir de base a la obligación de extraditar o juzgar” (A/65/10, párr. 339).

30. La impunidad en sí ha sido objeto de análisis jurídico²⁴. La cuestión de la obligación de cooperar en la lucha contra la impunidad se presenta en las relaciones internacionales bajo distintos aspectos: a) como un problema universal, b) como una cuestión de aplicación regional o c) como un tema relacionado con ciertos tipos de crímenes en particular.

²³ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo, párr. 1.

²⁴ Por ejemplo, en el “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, presentado a la Comisión de Derechos Humanos el 8 de febrero de 2005 (E/CN.4/2005/102/Add.1), se definió la impunidad como “la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas”.

31. Un ejemplo interesante de cómo puede formularse esa obligación a nivel regional (Consejo de Europa) y respecto de ciertos crímenes en particular (violaciones de derechos humanos) figura en las “Directrices del Comité de Ministros del Consejo 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.

32. Aunque esas directrices se centran en poner fin a la impunidad por violaciones graves de los derechos humanos, contienen disposiciones aplicables a otras categorías de los crímenes internacionales más graves. La Directriz XII sobre cooperación internacional establece que:

“La cooperación internacional desempeña un papel primordial en la lucha contra la impunidad. A fin de prevenir y erradicar la impunidad, los Estados deben cumplir sus obligaciones, especialmente en relación con la asistencia jurídica mutua, los enjuiciamientos y las extradiciones, de forma coherente con el respeto de los derechos humanos [...] y de buena fe. Con esa finalidad, se alienta a los Estados a intensificar su cooperación más allá de sus obligaciones existentes.”

33. Algunos Estados reconocen que dicha cooperación es una obligación internacional. Por ejemplo, Bélgica, en su comentario presentado a la Comisión en 2009 (A/CN.4/612, párr. 33) señaló que:

“Bélgica considera que todos los Estados deben cooperar para reprimir determinados delitos sumamente graves, en particular, los delitos de derecho internacional humanitario (crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra), puesto que esos delitos suponen una amenaza, cualitativa y cuantitativamente, contra los valores más esenciales de la comunidad internacional. Esa contribución al empeño por reprimirlos puede adoptar la forma del enjuiciamiento directo de los presuntos responsables de esos delitos o de la extradición de los responsables a cualquier Estado que desee juzgarlos.”

34. Es innegable que la lucha contra la impunidad de los autores de crímenes internacionales graves es una política fundamental de la comunidad internacional²⁵. Para combatir la impunidad de los autores de crímenes graves se utilizan, en general, dos métodos.

35. El primer método tiene que ver con la creación de tribunales internacionales, y se ha aplicado desde el establecimiento de los tribunales de Nuremberg y Tokio, al finalizar la Segunda Guerra Mundial. Se trata de un método limitado, dado que los tribunales internacionales tienen necesariamente una jurisdicción restringida. No pueden resolver los problemas de impunidad en general, sino solo aquellos aspectos comprendidos en su mandato, que se establece en sus respectivos Estatutos. Incluso cuando cuentan con un mandato bastante amplio, como ocurre con la Corte Penal Internacional, el verdadero alcance de la lucha contra la impunidad seguirá dependiendo de la decisión voluntaria de los Estados de ser parte en el Estatuto.

²⁵ Como destacó la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la Orden de detención, otorgar al Ministro de Relaciones Exteriores del Congo inmunidad temporaria en razón del ejercicio de su cargo no equivale a acordar impunidad a dicho funcionario, puesto que las distintas vías para enjuiciarlo quedaron intactas (*Orden de detención de 11 de abril de 2000*), fallo (*I.C.J. Reports 2002*, pág. 3, párrs. 60 y 61).

36. El segundo método pone de relieve la naturaleza limitada de los tribunales penales internacionales. Los restantes problemas de impunidad se resuelven mediante el ejercicio de jurisdicción por los tribunales nacionales. Prueba de ello es que el aumento del número de tribunales penales internacionales en los últimos 15 años no ha tenido como consecuencia una reducción en la actividad de los Tribunales Nacionales en esta esfera. Al contrario, la ampliación de la jurisdicción penal internacional se ha visto acompañada por un crecimiento igualmente notable del uso de la jurisdicción penal nacional para perseguir los crímenes internacionales, incluidos los de carácter extraterritorial.

37. Cabe añadir que la obligación de cooperar en la lucha contra la impunidad ya ha sido considerada por algunos Estados y por la doctrina como una norma consuetudinaria que establece una obligación clara para los Estados. Como señaló Eric David ante la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*, el 7 de abril de 2009:

“Esa norma, que obliga a los Estados a combatir la impunidad o a hacer comparecer ante la justicia a los autores de crímenes de derecho internacional —las expresiones varían— no solo figuran en los textos que mencioné ayer y a los que acabo de referirme [a saber, los tratados internacionales]; sino que se encuentra en aproximadamente 40 resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad desde 2003.”²⁶

38. En lo que respecta al contenido del derecho invocado por Bélgica, el Profesor David señaló acertadamente que este derecho es:

“[...] el derecho de Bélgica de comprobar cómo los Estados cumplen su obligación de extraditar o juzgar al autor de un crimen de derecho internacional. En última instancia, este derecho no es más que la transposición a la ley, por parte de la comunidad internacional, de un valor moral y social fundamental que actualmente ha pasado a ser un imperativo jurídico: no permitir que algunos de los crímenes más graves queden sin castigo.”²⁷

Artículo 2: obligación de cooperar²⁸

39. De todos modos, con independencia de cuál de los métodos mencionados vaya a utilizarse —los tribunales internacionales o los nacionales—, parece que la

²⁶ Corte Internacional de Justicia, documento CR 2009/10 (www.icj-cij.org/docket/files/144/15131.pdf), pág. 7.

²⁷ *Ibid.*, págs. 7 y 8.

²⁸ El proyecto de artículo 2 (Obligación de cooperar) que se presenta en el párrafo 40 *infra* reemplazará al antiguo artículo 2 (Términos empleados) (A/CN.4/603, párr. 121), que será suprimido. El proyecto de artículo 1 (Ámbito de aplicación) quedará tal como fue presentado por el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/603, párr. 20): “El presente proyecto de artículos se aplicará a la creación, el contenido, el funcionamiento y los efectos de la obligación alternativa de los Estados de extraditar o juzgar a las personas bajo su jurisdicción”. Cabe recordar que en el mismo informe (A/CN.4/603, párr. 116), el Relator Especial, sobre la base de los comentarios formulados por los miembros de la Comisión y los delegados en la Sexta Comisión, así como las opiniones presentadas por los Estados, también propuso una versión “alternativa” del proyecto de artículo 1: “El presente proyecto de artículos se aplicará a la creación, el contenido, el funcionamiento y los efectos de la obligación jurídica de los Estados de extraditar o juzgar a las personas [bajo su jurisdicción] [que se encuentren en el territorio del Estado de detención] [que se encuentren bajo el control del Estado de detención]”.

obligación de cooperar en la lucha contra la impunidad puede llevarse a cabo mejor y más eficazmente mediante la aplicación del principio *aut dedere aut judicare*.

40. Como resumen de lo expuesto anteriormente, podemos decir que las disposiciones que se refieren a la obligación de los Estados de cooperar en la lucha contra la impunidad podrían añadirse como artículo introductorio cuando se codifique el principio *aut dedere aut judicare*. Esos dos tipos de disposiciones parecen estar estrechamente interrelacionadas:

Artículo 2

Obligación de cooperar

1. Con arreglo al presente proyecto de artículos, los Estados cooperarán entre sí y con los tribunales internacionales competentes, según corresponda, en la lucha contra la impunidad en lo que respecta a los crímenes y delitos de trascendencia internacional.

2. Con esa finalidad, los Estados aplicarán, donde y cuando sea posible, y de conformidad con el presente proyecto de artículos, el principio de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*).

B. La obligación de extraditar o juzgar en los tratados en vigor

41. Ya en el informe preliminar de 2006 (A/CN.4/571), el Relator Especial situó los tratados internacionales en el primer lugar de la lista de fuentes de la obligación de extraditar o juzgar²⁹. Asimismo, en ese informe señaló que una tarea preliminar en la futura labor de codificación sobre el tema en cuestión sería completar una lista comparativa de tratados pertinentes y fórmulas utilizadas en ellos para reflejar esa obligación.

42. Al mismo tiempo, el Relator Especial propuso una primera clasificación de esos tratados en la que se diferenciaban dos categorías: “[...] tanto tratados sustantivos, que definen delitos particulares y exigen su penalización y el enjuiciamiento o extradición de quienes los cometan, como convenios sobre aspectos procesales, que se ocupan de la extradición y otras cuestiones de cooperación judicial entre Estados” (A/CN.4/571, párr. 35).

1. Distintas clasificaciones posibles de tratados internacionales en que se establece la obligación *aut dedere aut judicare*

43. No existe una clasificación jurídicamente vinculante de tratados ni de formulaciones que contengan la obligación de extraditar o juzgar. Sin embargo, en las obras doctrinales y otras obras de investigación elaboradas por entidades no gubernamentales figuran distintas clasificaciones y listas de tratados internacionales. Tal vez la Comisión desee tener en cuenta algunas de ellas en su labor de codificación.

²⁹ El Relator Especial mencionó además como otras fuentes de esa obligación la costumbre internacional y los principios generales del derecho, así como la legislación nacional y la práctica de los Estados.

a) La clasificación de Bassiouni y Wise

44. Como se menciona en el informe preliminar, el conocido libro de M. Cherif Bassiouni y Edward M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, publicado en 1995, contiene un amplio catálogo de tales instrumentos. En un anexo de esa obra figura una vasta colección de convenciones y convenios de derecho penal internacional en que se establece la obligación de extraditar o juzgar, que esos dos autores comentan y clasifican en numerosas categorías. Esta clasificación se basa en general en una distinción entre tratados sustantivos y procesales, aunque existe una cierta desproporción en el número de instrumentos que se consideran sustantivos (24) y procesales (6). En la primera categoría se incluyen tratados en que se prevén crímenes como “1) la prohibición de la agresión, 2) los crímenes de guerra, 3) el uso ilegal de armas, 4) los crímenes de lesa humanidad, 5) la prohibición del genocidio, 6) la discriminación racial y el *apartheid*, 7) la esclavitud y delitos conexos, 8) la prohibición de la tortura, 9) los experimentos ilegales con seres humanos, 10) la piratería, 11) el secuestro de aeronaves y delitos conexos, 12) los delitos contra la seguridad de la navegación marítima internacional, 13) el uso de la fuerza contra personas internacionalmente protegidas, 14) la toma de rehenes civiles, 15) los delitos relacionados con las drogas, 16) el tráfico internacional de publicaciones obscenas, 17) la protección de los tesoros nacionales y arqueológicos, 18) la protección del medio ambiente, 19) el robo de material nuclear, 20) la utilización ilegal del correo, 21) la interferencia en los cables submarinos, 22) la falsificación, 23) las prácticas corruptas en las transacciones comerciales internacionales, y 24) el mercenarismo.

45. La segunda categoría, la de los tratados de índole procesal, comprende tres grupos de instrumentos elaborados bajo los auspicios de tres organizaciones internacionales: las Naciones Unidas, el Consejo de Europa y la Organización de los Estados Americanos.

46. Esta enumeración, aunque se propone abarcar todas las categorías de tratados pertinentes, no es exhaustiva, dado que no incluye, por ejemplo, los tratados más recientes de lucha contra el terrorismo, ni las convenciones para la represión de varios crímenes internacionales o transnacionales³⁰.

b) Clasificaciones de Amnistía Internacional

47. Otra selección de tratados internacionales que prevén la jurisdicción universal y la obligación *aut dedere aut judicare* figura en un memorando preparado en 2001 por Amnistía Internacional. Dicho catálogo incluye 21 convenciones y convenios celebrados entre 1929 y 2000 que, a juicio de los autores del memorando, son los más representativos en lo que respecta a la cuestión de la jurisdicción universal y la obligación *aut dedere aut judicare*: a) el Convenio internacional para la represión de la falsificación de moneda, de 1929, b) los Convenios de Ginebra de 1949, c) la

³⁰ Véase, por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Palermo, 2000) y sus Protocolos (resoluciones de la Asamblea General 55/25 y 55/255) o el Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear (Nueva York, 2005). Véase igualmente el Convenio para la Prevención del Terrorismo, del Consejo de Europa (Varsovia, 2005), que en el artículo 18 establece la obligación de “extraditar o juzgar”, aunque no se ocupa directamente de los actos de terrorismo, sino únicamente de los delitos relacionados con el terrorismo.

Convención sobre la Alta Mar, de 1958, d) la Convención Única sobre Estupefacientes, de 1961, e) el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, de 1970, f) el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas, de 1971, g) el Convenio de Montreal para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, de 1971, h) el Protocolo de 1972 de la Convención Única sobre Estupefacientes, i) la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*, de 1973, j) la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 1973, k) el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, de 1977, l) la Convención Internacional contra la toma de rehenes, de 1979, m) la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, de 1979, n) la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, o) la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984, p) el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, de 1988, q) la Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios, de 1989, r) la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, de 1994, s) el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, de 1997, t) el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, de 2000, y u) la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 2000³¹.

48. Ocho años más tarde, en 2009, Amnistía Internacional publicó otro memorando³², esta vez consagrado a la presentación de la obligación de extraditar o juzgar en el contexto de la labor de la Comisión de Derecho Internacional. Si bien el alcance sustantivo de este memorando es menor y se limita a la cuestión de la obligación *aut dedere aut judicare*, los tratados elegidos se clasifican en cuatro grupos, no por temas, sino según su ámbito de aplicación territorial: tratados internacionales (24), y una selección de tratados aprobados bajo los auspicios de la Organización de los Estados Americanos (7), el Consejo de Europa (3) y la Unión Africana (3).

49. Este memorando de Amnistía Internacional debería contener un análisis más comparativo y detallado de tratados seleccionados; en vez de ello, ofrece más información de naturaleza técnica, como reservas, declaraciones, firmas y ratificaciones. También se citan disposiciones de los tratados que se refieren directamente a la jurisdicción universal y la obligación de extraditar o juzgar.

50. Al año siguiente, en 2010, Amnistía Internacional publicó otro informe, que en esta ocasión abordaba principalmente la cuestión de la jurisdicción universal, pero que también contenía información valiosa sobre el principio *aut dedere aut judicare* y proseguía la presentación y el análisis de tratados internacionales pertinentes que se realizaba en el informe anterior de 2009. En el capítulo III del informe de 2010, relativo a la aceptación generalizada de la jurisdicción universal y la obligación de extraditar o juzgar, sus autores hicieron un estudio más actualizado de los tratados

³¹ Véase Amnistía Internacional, *Universal Jurisdiction: The duty of States to enact and implement legislation* (Londres, septiembre de 2001), cap. 15, pág. 18.

³² Amnistía Internacional, *International Law Commission: The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare)* (Londres, febrero de 2009).

ratificados “con la obligación *aut dedere aut judicare* de ejercer jurisdicción sobre los no nacionales sospechosos de cometer ciertos crímenes en el extranjero contra otros no nacionales” (combinada con la jurisdicción universal). El análisis de las ratificaciones de algunos de esos tratados muestra cuán generalizada es esa aceptación:

“194 Estados han ratificado los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, que establecen la jurisdicción universal en relación con aquellos crímenes de guerra cometidos en un conflicto armado internacional que hayan sido definidos como violaciones graves; 107 Estados son parte en la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid* (1973), que establece la jurisdicción universal para conductas constitutivas de *apartheid*; 170 Estados ratificaron el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) (1977), que establece la jurisdicción universal para violaciones graves de ese protocolo; 167 Estados son parte en la Convención Internacional contra la toma de rehenes (1979), que establece la obligación de extraditar o juzgar; 160 Estados son parte en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982), que establece la jurisdicción universal para la piratería; 147 Estados son parte en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (1984), que establece la jurisdicción universal si el Estado decide no extraditar a la persona a otro Estado; 164 Estados han ratificado el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (1997), que establece la obligación de extraditar o juzgar; 146 Estados han ratificado la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2003), que establece la obligación de extraditar o juzgar; 19 Estados son parte en la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (2006), que establece la jurisdicción universal, salvo que el Estado extradite a la persona a otro Estado o la entregue a un tribunal penal internacional cuya competencia haya reconocido.”

51. En la última parte del citado informe, Amnistía Internacional recomendó que los Estados que participaran en las deliberaciones de la Sexta Comisión en octubre de 2010 expusieran los siguientes argumentos en favor de la jurisdicción universal como instrumento esencial para hacer efectiva la justicia internacional, que a la vez pone de relieve la estrecha relación existente entre esta norma y el principio *aut dedere aut judicare*:

“Es fundamental que todos los Estados mantengan su compromiso con la jurisdicción universal, que es una norma de derecho internacional establecida desde hace tiempo, y reafirmen la obligación de todo Estado de ejercer su jurisdicción sobre las personas responsables por la comisión de crímenes en virtud del derecho internacional, como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas.

Conforme a la obligación conexas de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) el Estado tiene el deber, bien de ejercer su jurisdicción respecto de una persona sospechosa de haber cometido ciertas categorías de crímenes (lo que necesariamente implicaría el ejercicio de la jurisdicción universal en

ciertos casos), bien de extraditar a la persona a un Estado que tenga la capacidad y la voluntad de juzgarla o de entregarla a un tribunal penal internacional con jurisdicción sobre el sospechoso y el delito.”

c) La clasificación de Mitchel

52. Otro intento valioso de clasificar las convenciones o tratados internacionales en los que figura la cláusula *aut dedere aut judicare* fue realizado recientemente por Claire Mitchel en su libro *Aut Dedere, Aut Judicare: The Extradite or Prosecute Clause in International Law*³³. La autora comienza su obra con el capítulo titulado “Fuentes de la obligación *aut dedere aut judicare*”, en el que ocupan un lugar preponderante las “convenciones o tratados”. Este capítulo está dividido en dos partes principales, “Tratados multilaterales” y “Tratados de extradición”, aunque esta clasificación utiliza dos criterios hasta cierto punto incompatibles (el número de partes y la materia del tratado).

53. Al analizar las dos categorías de tratados, Mitchel señala que parte de la doctrina ha sugerido que las cláusulas de extradición o enjuiciamiento aparecen como mínimo en 70 convenciones internacionales de derecho penal (recordando el libro de Bassiouni y Wise antes citado)³⁴.

54. En el anexo 1 de esa publicación, la autora decidió recordar y citar únicamente 30 convenciones multilaterales y 18 convenciones regionales que abordan la obligación en cuestión. Al igual que en el estudio realizado por Amnistía Internacional, Mitchel considera que la primera convención que incorpora la cláusula de extraditar o juzgar es el Convenio internacional para la represión de la falsificación de moneda, de 1929, que establecía dos importantes obligaciones:

“En primer lugar, que cuando la legislación de un Estado no admita la extradición de sus nacionales, los nacionales que regresen a su Estado después de haber cometido un delito conforme al Convenio ‘deberán’ ser castigados de la misma manera que si el hecho se hubiese cometido en su territorio;

En segundo lugar, los extranjeros que cometan un delito en el extranjero conforme al Convenio y se encuentren en un país cuya legislación interna admita la aplicación extraterritorial del derecho penal ‘deberán’ ser castigados de la misma manera que si el hecho se hubiese cometido en ese Estado,

³³ Claire Mitchel, *Aut Dedere, Aut Judicare: The Extradite or Prosecute Clause in International Law* (Ginebra, Instituto Universitario de Estudios Superiores Internacionales y del Desarrollo, 2009).

³⁴ Pero, por otro lado, la autora observa acertadamente que no todos esos tratados establecen de hecho una obligación alternativa de esa naturaleza: “Si bien puede haber más de 70 tratados internacionales que exigen que las partes ‘proscriban, enjuicien o castiguen’ una determinada conducta (Bassiouni y Wise, pág. 8), muchos menos de esos 70 tratados imponen a los Estados que elijan entre extraditar o juzgar a los delincuentes que se hallen en su territorio. Por ejemplo, en la Convención sobre el Genocidio figura la obligación de que los Estados enjuicien (cuando el genocidio se produjo en su territorio) y extraditen (artículos 3 a 6 y artículo 7, respectivamente), pero no se trata de la obligación *aut dedere aut judicare*, según la cual se exige al Estado que haga una cosa o la otra. (Por tanto, si una persona que se encuentra en el territorio de un Estado es acusada de cometer genocidio en otro país, aquel Estado puede estar obligado a extraditarla al Estado requirente con el que tenga un tratado de extradición en vigor u otros acuerdos en materia de extradición, pero no está obligado a enjuiciarla, se presente o no una solicitud de extradición)” (*ibid.*, pág. 9).

siempre y cuando se hubiese solicitado la extradición del delincuente y se hubiese denegado por razones ajenas al delito.”³⁵

55. Estos fueron los comienzos del enfoque moderno de la cuestión de la obligación *aut dedere aut judicare* en el derecho de los tratados. El último tratado universal aludido por la mencionada autora es la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 2006. La cláusula de extraditar o juzgar que en ella figura (artículo 9.2) establece que cada Estado parte tomará “las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los delitos de desaparición forzada en los casos en que el presunto autor se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción, salvo que dicho Estado lo extradite o lo entregue a otro Estado conforme a sus obligaciones internacionales, o lo transfiera a una jurisdicción penal internacional cuya competencia haya reconocido”.

56. En lo que respecta a las “convenciones o tratados” que abordan la obligación en cuestión celebrados en el período comprendido entre 1929 y 2006, Claire Mitchel menciona algunas convenciones que, en su opinión, han desempeñado el papel más importante en el proceso de formulación moderna de la obligación *aut dedere aut judicare*. De entre ellas, la autora observa que:

“Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 incluyen una forma idéntica de cláusula con la obligación de extraditar o juzgar con respecto a infracciones graves, que exige a las Altas Partes Contratantes promulgar la legislación que sea necesaria para imponer sanciones penales eficaces a quienes las cometan con independencia de su nacionalidad y perseguir y enjuiciar a los delincuentes. Como alternativa, el Estado puede tomar la decisión de entregar a estas personas ‘para que sean juzgadas’ por otra Alta Parte Contratante, siempre y cuando el otro Estado haya formulado contra ellas cargos suficientes.”³⁶

57. La autora también destaca que la versión más conocida de la cláusula *aut dedere aut judicare* fue la incluida por primera vez en el Convenio de La Haya para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, de 1970, que establece lo siguiente:

“Artículo 4 2): Cada Estado Contratante tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito en el caso de que el presunto delincuente se halle en su territorio y dicho Estado no conceda la extradición, conforme al artículo 8, a los Estados previstos en el párrafo 1 del presente artículo.

Artículo 7: El Estado Contratante en cuyo territorio sea hallado el presunto delincuente, si no procede a la extradición del mismo, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, sin excepción alguna y con independencia de que el delito haya sido o no cometido en su territorio. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a los delitos comunes de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado.”

58. Esta fórmula se ha aplicado “de forma más o menos literal” en otras 15 convenciones multilaterales.

³⁵ *Ibid.*, págs. 9 y 10.

³⁶ *Ibid.*, pág. 11.

d) Clasificación de la secretaría de la Comisión de Derecho Internacional

59. El estudio más reciente, elaborado por la secretaría de la Comisión de Derecho Internacional en junio de 2010 (A/CN.4/630), pretende servir de ayuda a la Comisión facilitándole información sobre convenciones multilaterales que pueden resultar pertinentes para su labor sobre el presente tema en el futuro. A este respecto, debe recordarse que el Grupo de Trabajo subrayó esta cuestión en la sección a) ii) del marco general propuesto (A/64/10, cap. IX, secc. B.2), que se refiere a “la obligación de extraditar o juzgar en los tratados en vigor”.

60. La Secretaría realizó un examen exhaustivo de las convenciones multilaterales, tanto a nivel universal como regional, que permitió identificar 61 instrumentos multilaterales que contenían disposiciones que combinaban la extradición y el enjuiciamiento como métodos alternativos para el castigo de los delincuentes.

61. En la sección II del estudio figura una tipología de los instrumentos pertinentes a la luz de esas disposiciones, y se examinan los trabajos preparatorios de ciertas convenciones clave que sirvieron de modelo en esta esfera, así como las reservas formuladas a las disposiciones en cuestión. Asimismo, se señalan las diferencias y semejanzas entre las disposiciones en las distintas convenciones y su evolución.

62. En la sección III se proponen varias conclusiones generales en lo que respecta a: a) la relación entre la extradición y el enjuiciamiento en las disposiciones pertinentes; b) las condiciones aplicables a la extradición en las distintas convenciones; y c) las condiciones aplicables al enjuiciamiento en las diversas convenciones.

63. En el anexo se incluye una lista cronológica de las convenciones identificadas por la Secretaría que contienen disposiciones que combinan la extradición y el enjuiciamiento y se reproduce el texto de esas disposiciones.

64. La tipología propuesta por la secretaría con miras a ofrecer un examen comparativo del contenido y la evolución de las disposiciones pertinentes en la práctica convencional divide las convenciones que contienen esas 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 de Ginebra de 1949 y el Protocolo adicional I de 1977; c) las convenciones regionales sobre extradición; 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.

65. Esta clasificación aúna criterios cronológicos y sustantivos. En primer lugar, refleja en buena medida la evolución en la redacción de las disposiciones que combinan las opciones de la extradición y el enjuiciamiento, lo que permite comprender la influencia que ciertas convenciones (como el Convenio sobre la falsificación de moneda de 1929 y el Convenio de La Haya de 1970) han ejercido en la práctica convencional y cómo esas disposiciones han cambiado a lo largo del tiempo. En segundo lugar, la clasificación pone de relieve algunas similitudes fundamentales en el contenido de las disposiciones pertenecientes a la misma categoría, facilitando con ello una mejor comprensión de su alcance exacto y de las principales cuestiones que se han examinado al respecto.

66. No obstante, debe observarse desde un primer momento que, aunque la clasificación indica algunas tendencias generales en este campo, no debe entenderse en el sentido de que refleja una separación de las disposiciones pertinentes en categorías rígidas. A menudo las convenciones que pertenecen a una misma categoría difieren mucho en cuanto a su contenido, y las técnicas de redacción de algunas convenciones a veces se han empleado en convenciones que pertenecen a una categoría distinta.

67. En la sección II del estudio, en relación con cada una de las categorías que acaban de indicarse en el párrafo 64, la secretaría menciona una o más convenciones clave que han servido de modelo en su correspondiente esfera y ofrece una descripción del mecanismo para el castigo de los delincuentes previsto en ella, los trabajos preparatorios pertinentes y las reservas que afectan a los efectos jurídicos de las disposiciones que combinan las opciones de la extradición y el enjuiciamiento.

68. En la sección II del estudio se enumeran también otras convenciones que pertenecen a cada categoría y se describe cómo han seguido esas convenciones el modelo original —o cómo se han apartado de él—, con información sobre los aspectos pertinentes de los trabajos preparatorios y las reservas.

69. En la sección III, titulada “Conclusiones”, se realiza una recapitulación de las diferentes variantes de cláusulas que pueden tener relevancia para el estudio del tema tal y como se encuentran en los distintos instrumentos, siguiendo tres criterios temáticos:

a) La relación entre la extradición y el enjuiciamiento derivada de la cláusula (que pone de manifiesto la estructura general y la lógica de dicha cláusula). Desde este punto de vista, las disposiciones pertinentes contenidas en las convenciones multilaterales pueden clasificarse en dos categorías principales: i) las cláusulas que imponen la obligación de juzgar *ipso facto* cuando el presunto delincuente se halle en el territorio del Estado, de la que este puede liberarse concediendo la extradición; y ii) las cláusulas en virtud de las cuales la obligación de juzgar solamente es aplicable cuando se deniega la entrega del presunto delincuente tras una solicitud de extradición (cláusulas que imponen la obligación de juzgar solo cuando se ha solicitado y denegado la extradición);

b) Las condiciones aplicables a la extradición;

c) Las condiciones aplicables al enjuiciamiento.

Posteriormente se ofrecen algunas conclusiones generales derivadas del examen de la labor previa de la Comisión sobre temas conexos y la práctica convencional con respecto a la obligación de extraditar o juzgar.

2. Artículo 3: El tratado como fuente de la obligación de extraditar o juzgar

70. El tercer proyecto de artículo propuesto por el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/603, párr. 123) abordaba el tema de los tratados como fuente de la obligación de extraditar o juzgar. Esta propuesta ya había sido formulada por el Relator Especial en su segundo informe, y dado que no recibió objeciones ni en la Comisión de Derecho Internacional ni en la Sexta Comisión, da la impresión de que el texto del primer párrafo de ese proyecto de artículo podría ser el siguiente:

Artículo 3

El tratado como fuente de la obligación de extraditar o juzgar

1. Todo Estado está obligado a extraditar o juzgar a los presuntos culpables de un delito si dicha obligación está prevista en un tratado en que el Estado sea parte.

71. Ahora bien, teniendo en cuenta la variedad y diversidad de disposiciones relativas a la obligación en cuestión que figuran en los tratados concretos (véanse párrs. 43 a 69 *supra*), parecería útil añadir un segundo párrafo referido al cumplimiento y la aplicación de esa obligación en la práctica por parte de los distintos Estados. El párrafo podría estar redactado de la siguiente forma:

2. El derecho interno del Estado parte contemplará las condiciones concretas para el ejercicio de la extradición o el enjuiciamiento, de conformidad con el tratado que establezca esa obligación y los principios generales del derecho penal internacional.

72. El examen presentado anteriormente sobre las diversas clasificaciones de tratados internacionales que contienen las cláusulas pertinentes y formulan la obligación en cuestión, así como el número creciente de esos tratados, respaldan la confirmación formal de este primer fundamento jurídico de la obligación de extraditar o juzgar, que es el que se alega con más frecuencia.

73. Los derechos convencionales invocados por los Estados ante los tribunales internacionales en relación con esta obligación también parecen ser el instrumento jurídico más útil aplicado por las partes en cualquier controversia. Esta es la situación que se produjo en una controversia entre Bélgica y el Senegal sustanciada ante la Corte Internacional de Justicia (véanse párrs. 37 y 38 *supra*).

C. El principio *aut dedere aut judicare* como norma del derecho internacional consuetudinario

74. Aunque la fórmula incluida en el título de la presente sección ha sido cuestionada por muchos especialistas y numerosos Estados, parece haber recibido un importante respaldo en los últimos años. Tal como ha señalado la doctrina:

“En principio, la obligación de extraditar o juzgar también puede proceder del derecho internacional consuetudinario. Este derecho, que es tan vinculante para los Estados como el derecho de los tratados, deriva de una práctica general y reiterada de los Estados, que estos siguen por estar convencidos de su obligatoriedad jurídica, lo que se conoce como *opinio iuris*. En los últimos años, varios autores destacados, incluidos C. Bassiouni, L. Sadat, C. Edelenbos, D. Orentlicher y N. Roht-Arriaza, han alegado que el derecho internacional consuetudinario impone la obligación de enjuiciar a los acusados de crímenes de lesa humanidad.

Esos autores reconocen que gran parte de la práctica de los Estados se refiere a amnistías y acuerdos sobre exilio, aunque consideran que las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, las declaraciones exhortatorias de las conferencias internacionales y los informes del Secretario

General de las Naciones Unidas, demuestran que existe una norma incipiente que exige el enjuiciamiento de quienes cometen delitos de lesa humanidad.”³⁷

75. Quienes invocan una obligación de extraditar o juzgar derivada del derecho internacional consuetudinario a menudo citan la Declaración sobre el Asilo Territorial de 1967 (resolución 2312 (XXII) de la Asamblea General) como el primer documento en el que se reconoce internacionalmente una obligación dimanante del derecho consuetudinario que impone el enjuiciamiento de los autores de crímenes de lesa humanidad. El artículo 1, párrafo 2, de la Declaración establece que “no podrá invocar el derecho de buscar asilo, o de disfrutar de este ninguna persona respecto de la cual existan motivos fundados para considerar que ha cometido un [...] delito contra la humanidad”.

76. Sin embargo, tal como ponen de manifiesto los antecedentes del proceso de elaboración de esta resolución,

“la mayoría de los miembros destacaron que el proyecto de declaración que se estaba examinando no tenía por objeto postular normas jurídicas ni cambiar las normas vigentes del derecho internacional, sino establecer principios humanitarios y morales amplios en los que pudieran confiar los Estados en la labor de unificación de sus prácticas en relación con el asilo.”³⁸

77. Esta afirmación sugiere que, desde el principio, las resoluciones de la Asamblea General y otros instrumentos internacionales no vinculantes relativos al enjuiciamiento de los crímenes de lesa humanidad únicamente eran una expresión de deseos y no tenían por objeto crear obligaciones jurídicas³⁹.

D. Carácter consuetudinario de la obligación en los debates celebrados en la Sexta Comisión durante el sexagésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General (2009)

78. Aunque la cuestión del posible carácter consuetudinario de la obligación *aut dedere aut iudicare* se ha debatido en la Sexta Comisión en todos los períodos de sesiones de la Asamblea General desde 2006, incluido el sexagésimo quinto período de sesiones (véase párr. 18 *supra*), los debates sobre este tema en el seno de la Comisión fueron especialmente concienzudos y provechosos en 2009.

79. Algunas delegaciones, como Hungría, México, Cuba, la República Islámica del Irán y el Uruguay, consideraron que la fuente de la obligación de extraditar o juzgar no se limitaba a los tratados internacionales y era de naturaleza consuetudinaria, en particular respecto de los delitos internacionales graves⁴⁰. Entre los delitos mencionados por algunas delegaciones en este contexto figuraban la

³⁷ Michael P. Scharf, “Aut dedere aut iudicare”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (www.mpepil.com), párrs. 6 y 7.

³⁸ *United Nations Yearbook 1976*, págs. 758 y 759.

³⁹ M. P. Scharf, nota 37 *supra*, párr. 8.

⁴⁰ A/C.6/64/SR.20, párr. 33; SR.23, párr. 58; SR.24, párr. 30; SR.24, párr. 47; y SR.25, párr. 13, respectivamente.

piratería⁴¹, la trata de esclavos, el *apartheid*, el terrorismo, la tortura, la corrupción, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra⁴².

80. Por el contrario, otras delegaciones, como Alemania, la República de Corea, el Reino Unido, Malasia, los Estados Unidos, Israel y Jamaica, estimaron que tal obligación no existía al margen de las disposiciones de los tratados internacionales⁴³. Se señaló, a este respecto, que el carácter consuetudinario de la obligación no podía inferirse de la existencia de normas consuetudinarias que prohibían determinados delitos internacionales⁴⁴. Según algunas delegaciones, era posible que estuviera surgiendo una norma consuetudinaria en ese ámbito⁴⁵. También se señaló que, en cualquier caso, la obligación sería aplicable a una categoría limitada de delitos⁴⁶.

81. Muchas delegaciones, entre ellas Hungría, Finlandia, los Países Bajos, la República de Corea, el Japón, México, el Reino Unido, Nueva Zelanda, Italia, Cuba, Polonia, la Argentina y Portugal, se mostraron partidarias de que la Comisión estudiara más en profundidad la cuestión de la posible fuente consuetudinaria de la obligación, así como los delitos a los que se aplicaba⁴⁷. Se señaló que, a tal efecto, la Comisión debía basarse en un análisis sistemático de la práctica de los Estados en la materia⁴⁸, incluidos los tratados internacionales⁴⁹, la legislación interna⁵⁰ y las decisiones judiciales tanto nacionales como internacionales⁵¹. Aunque algunas delegaciones, como Finlandia, sostuvieron que la falta de información procedente de los gobiernos no debía demorar la labor de la Comisión⁵², otras, como los Estados Unidos, Polonia y la Argentina, la instaron a que dejara suficiente tiempo para recibir y evaluar la información de los gobiernos⁵³.

E. Base consuetudinaria de los derechos invocados ante la Corte Internacional de Justicia

82. La presentación más exhaustiva del fundamento consuetudinario de la obligación *aut dedere aut judicare* fue llevada a cabo por Eric David en la mencionada causa relativa a *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)* sustanciada en 2009 ante la Corte Internacional de Justicia. Su declaración de fecha 6 de abril de 2009 sobre el fundamento

⁴¹ República Islámica del Irán (SR.24, párr. 47).

⁴² Hungría (SR.20, párr. 33), Cuba (SR.24, párr. 30), Uruguay (SR.25, párr. 13).

⁴³ SR.22, párr. 58; SR.23, párr. 26; SR.23, párr. 68; SR.23, párr. 81; SR.23, párr. 88; SR.24, párr. 74; y SR.24, párr. 79, respectivamente.

⁴⁴ Alemania (SR.22, párr.59); República Islámica del Irán (SR.24, párr. 47).

⁴⁵ Rumania (SR.24, párr. 83).

⁴⁶ Reino Unido (SR.23, párr. 68); Canadá (SR.24, párr. 60).

⁴⁷ SR.20, párr. 33; SR.22, párr. 57; SR.22, párr. 65; SR. 23, párr. 26; SR.23, párr. 43; SR.23, párr. 58; SR.23, párr. 68; SR.24, párr. 13; SR.24, párr. 23; SR.24, párr. 29; SR.24, párr. 58; SR.24, párr. 69; y SR.25, párr. 8, respectivamente.

⁴⁸ Hungría (SR.20, párr. 33), Reino Unido (SR.23, párr. 68), Estados Unidos (SR.23, párr. 89), Nueva Zelanda (SR.24, párr. 13 y declaración), Cuba (SR.24, párr. 29), Argentina (SR.24, párr. 89), Rumania (SR.24, párr. 83), Italia (SR.24, párr. 23).

⁴⁹ Italia (SR.24, párr. 23).

⁵⁰ Hungría (SR.20, párr. 33), Cuba (SR.24, párr. 29), Argentina (SR.24, párr. 69).

⁵¹ Alemania (SR.22, párr. 59), Reino Unido (SR.23, párr. 58), Cuba (SR.24, párr. 29).

⁵² SR.22, párr. 56.

⁵³ SR.23, párr. 89; SR.24, párr. 58; y SR.24, párr. 69, respectivamente.

consuetudinario de los derechos invocados por Bélgica parece tan importante que merece la pena ser citada íntegramente a continuación:

“[...] 19. La norma *judicare vel dedere* es una norma de derecho internacional consuetudinario expresada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y la Comisión de Derecho Internacional. En su resolución 3074 (XXVIII), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, sin ningún voto en contra, el 3 de diciembre de 1973, la Asamblea proclama:

‘1. Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, *dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido*, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas’ (sin cursiva en el original).

20. Asimismo, la Comisión de Derecho Internacional, en el artículo 9 de su proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, aprobado en 1996, afirma lo siguiente:

‘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 [crimen de genocidio], 18 [crímenes contra la humanidad], 19 o 20 [crímenes de guerra] *concederá la extradición de esa persona o la juzgará*’ (sin cursiva en el original).

21. El preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional confirma lo anteriormente indicado: los Estados partes en el Estatuto (y, como ya se ha señalado esta mañana, este es el caso tanto del Senegal como de Bélgica) afirman

‘que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia’ (cuarto considerando);

A continuación los Estados partes declaran (también en el preámbulo) que están ‘decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes’ (quinto considerando). Por último, los Estados partes en el Estatuto recuerdan ‘que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales’ (sexto considerando).

Estos pasajes extraídos del preámbulo [del Estatuto] de la Corte Penal Internacional son significativos: está claro que, por medio de la redacción formal y solemne empleada, los Estados ponen de manifiesto que consideran que esta es la *opinio iuris* de la comunidad internacional, es decir, la obligación de enjuiciar a los presuntos autores de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y crímenes de genocidio, todos los cuales están contemplados en el Estatuto de la Corte Penal Internacional (arts. 6 a 8).

Al repetir la misma idea (combatir la impunidad) tres veces, los Estados simplemente desean expresar la fuerza y el alcance incontestable de la norma

consuetudinaria que exige el enjuiciamiento de los presuntos autores de los crímenes anteriormente mencionados.

22. Además de estas normas, rigen las normas convencionales enumeradas más arriba, puesto que no hay duda de que los Convenios de Ginebra de 1949 y la Convención contra la Tortura de 1984 también son expresión del derecho internacional consuetudinario. Obviamente, huelga recordar a la Corte, por ejemplo, que ha afirmado que los Convenios de Ginebra constituyen '*principios intransgredibles del derecho internacional consuetudinario*' (*Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 1996 I*), pág. 257, párr. 79). Se podría aplicar un razonamiento similar con respecto a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948. Además, el Senegal, al igual que Bélgica, reconoce que el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad son infracciones penales de naturaleza consuetudinaria, porque así se dispone en la exposición de motivos de la ley senegalesa mencionada más arriba que incorpora estos delitos en el Código Penal del Senegal, lo cual supone la '*incorporación de normas internacionales de origen convencional y consuetudinario*' que, conforme a esa exposición, tienen '*carácter de jus cogens*' (no son mis propias palabras, sino las que figuran en la exposición de motivos de la citada ley senegalesa).

23. En resumen, [...] al igual que el derecho internacional convencional, el derecho internacional consuetudinario exige a los Estados que juzguen o extraditen a los autores de los crímenes de derecho internacional a los que se ha hecho referencia. Puesto que esta obligación debe ser cumplida por el Estado al que se impone frente a todos los demás Estados, Bélgica tiene derechos que constituyen el corolario de la obligación consuetudinaria del Senegal en la causa del Sr. Hissène Habré: es decir, y ruego a la Corte que me disculpe por reiterarlo de nuevo, el derecho a que el Senegal enjuicie directamente al Sr. Hissène Habré o, en su defecto, el derecho a que lo extradite."⁵⁴

83. Asimismo, se puede encontrar una formulación más condensada en la demanda que Bélgica interpuso el 16 de febrero de 2009, en la que instaba el procedimiento en la misma causa y se invocaba la base consuetudinaria de la obligación de juzgar o extraditar a Hissène Habré⁵⁵.

⁵⁴ Corte Internacional de Justicia, documento CR.2009/08 de 6 de abril de 2009 (www.icj-cij.org/docket/files/144/15119.pdf), págs. 23 a 25.

⁵⁵ En el párrafo 12 de la demanda de Bélgica figura la siguiente declaración:

"Según el derecho internacional consuetudinario, el que el Senegal no juzgara ni tampoco extraditara a Bélgica al Sr. H. Habré para que respondiera de los delitos de lesa humanidad que se alegaban en su contra suponía una violación del deber general de castigar los crímenes contra el derecho internacional humanitario, recogido en numerosos textos de derecho derivado (actos institucionales de las organizaciones internacionales) y el derecho de los tratados.

Los crímenes imputados al Sr. H. Habré pueden considerarse crímenes de lesa humanidad. Durante el tiempo que el Sr. H. Habré fue Presidente del Chad (1982-1990), se aplicó una política generalizada de violaciones de los derechos humanos contra los opositores políticos, sus familiares y los integrantes de determinados grupos étnicos: los hadjerai en 1987 y los zaghawa en 1989. Según un informe de 1992 del Comité Nacional de Investigación del Ministerio de Justicia del Chad, más de 40.000 personas fueron ejecutadas sumariamente o fallecieron durante su arresto.

F. Determinación de las categorías de crímenes y delitos que pueden considerarse el origen de la obligación consuetudinaria *aut dedere aut judicare*

84. Existen diferentes clasificaciones de los crímenes en el derecho internacional y de los crímenes de derecho interno que tienen trascendencia internacional. El elemento internacional de estos crímenes ofrece la posibilidad de reprimirlos en el ámbito internacional. La represión de estos crímenes puede llevarse a cabo mediante la aplicación de la jurisdicción universal o aplicándoles la obligación *aut dedere aut judicare*.

85. Cuando el fundamento para la aplicación de esa obligación tiene carácter convencional, la situación parece relativamente sencilla, aunque en la práctica dicha aplicación dependerá de la existencia o no de condiciones convencionales particulares, como una solicitud previa de extradición antes del ejercicio de la jurisdicción universal. En el comentario presentado por Bélgica a la Comisión de Derecho Internacional en 2009 (A/CN.4/612, párr. 15), es posible incluso encontrar una clasificación específica de esos tratados en la que se distinguen los que incluyen una cláusula *aut dedere aut judicare* en el sentido clásico del término y los que contienen una cláusula *judicare vel dedere*⁵⁶.

86. Por otro lado, es mucho más complicado y difícil encontrar y probar la existencia de un fundamento consuetudinario de la obligación en cuestión, en relación tanto con una obligación en general como con categorías específicas y limitadas de crímenes. Dado que, como hemos puesto de manifiesto en informes anteriores, en la situación actual es bastante difícil probar la existencia de una obligación internacional consuetudinaria general de extraditar o juzgar, deberíamos centrarnos en determinar las categorías concretas de crímenes que pueden dar lugar a esa obligación consuetudinaria, reconocida como vinculante por la comunidad internacional de Estados, aunque limitada en su alcance y su contenido.

Estos actos se adecuan a la definición de crímenes de lesa humanidad, en concreto, asesinatos y actos de tortura cometidos ‘como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil’; estos elementos definidores de los crímenes de lesa humanidad son un reflejo del derecho internacional consuetudinario tal como está plasmado, por ejemplo, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional (artículo 7), que es un instrumento vinculante para el Senegal y Bélgica desde el 2 de febrero de 1999 y el 26 de junio de 2000, respectivamente.

La obligación de enjuiciar a los autores de esos crímenes figura en las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas (véase, por ejemplo, la resolución 3074 (XXVIII), párr. 1), en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en 1996 (artículo 9), y en numerosos llamamientos de la comunidad internacional para combatir la impunidad (véase, por ejemplo, el preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional, considerandos cuarto a sexto, el Acta Constitutiva de la Unión Africana, artículo 4 c), y varias resoluciones del Consejo de Seguridad.” (www.icj-cij.org/docket/files/144/15054.pdf)

⁵⁶ En el comentario se distinguen dos tipos de tratados, con objeto de diferenciar dos tipos de obligaciones:

“a) Los tratados que subordinan la obligación de juzgar a que se haya denegado la solicitud de extradición del presunto autor del delito. Esos tratados incluyen una cláusula *aut dedere aut judicare* en el sentido clásico del término;

b) Los tratados que obligan a los Estados a ejercer la jurisdicción universal con respecto a los autores de los delitos graves previstos en esos instrumentos sin subordinar esa obligación a que se haya denegado una solicitud previa de extradición. Esos tratados incluyen una cláusula *judicare vel dedere*.”

87. Como se mencionó en informes anteriores, ha habido numerosos intentos de determinar los crímenes de trascendencia internacional que pueden considerarse fundamento consuetudinario suficiente para la aplicación del principio *aut dedere aut judicare*. También es importante la necesidad de distinguir entre delitos comunes, tipificados en los ordenamientos internos de los Estados, y una forma “cualificada” de esos delitos o crímenes, que reciben diferentes nombres, como crímenes internacionales, crímenes de trascendencia internacional, infracciones graves, crímenes contra el derecho internacional humanitario, etc. Puede considerarse que estos últimos crímenes, en concreto, que poseen una combinación de elementos adicionales de alcance internacional o un carácter de especial gravedad, constituyen un fundamento consuetudinario suficiente para la aplicación de la obligación *aut dedere aut judicare*.

88. La cuestión que se plantea es si esa “internacionalización” de los crímenes les permite quedar subordinados a la obligación de “extraditar o juzgar” con todas sus consecuencias. A la hora de responder a esta pregunta, puede tenerse en cuenta la siguiente opinión expresada por William Schabas:

“El resultado del reconocimiento de un delito como crimen internacional es que impone obligaciones a los Estados con respecto a la investigación, el enjuiciamiento y la extradición. Para dar esta idea, en ocasiones se utiliza la expresión latina *aut dedere aut iudicare*.”⁵⁷

89. Un intento interesante de determinar esas categorías específicas de crímenes ha sido el de la Comisión de Derecho Internacional, que en el artículo 9 de su proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, aprobado en 1996, caracterizó a determinados tipos de crímenes como aquellos que al cometerse generan la necesidad de cumplir la obligación de extraditar o juzgar. Dicho proyecto de artículo establece:

“[...] el Estado parte en cuyo territorio se hallare la persona que presuntamente hubiere cometido un crimen previsto en los artículos 17 [crimen de 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.”⁵⁸

90. Otro paso importante en la determinación de posibles fundamentos consuetudinarios adicionales para aplicar el principio *aut dedere aut judicare* fue la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en 1998. Aparte de que en su preámbulo se destaca la necesidad de que la comunidad internacional en su conjunto luche contra la impunidad de los crímenes más graves y el deber de todos los Estados de ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales, el Estatuto ofrece en el artículo 5 una clasificación jurídica de los crímenes bajo la jurisdicción de la Corte. Entre estos crímenes figuran: a) el crimen de genocidio; b) los crímenes de lesa humanidad; c) los crímenes de guerra; y d) el crimen de agresión.

91. Puede considerarse que las tres primeras categorías de crímenes, que siguen en gran medida el modelo elaborado por la Comisión de Derecho Internacional en el

⁵⁷ William A. Schabas, *The UN Criminal Tribunals: the former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone* (Cambridge, 2008), pág. 158.

⁵⁸ Véase el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1996*, vol. II, segunda parte (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.98.V.9 (Part 2)), pág. 34.

mencionado proyecto de código de 1996 (véase el párr. 89 *supra*), constituyen un buen listado de normas consuetudinarias aptas para fundamentar la obligación de extraditar o juzgar. Sin embargo, a tal efecto, parece que los crímenes en cuestión (genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra) deberían tener características específicas, contempladas en los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto, además de adecuarse a la descripción de cada delito prevista en el derecho penal general⁵⁹.

G. El *jus cogens* como fuente de la obligación de extraditar o juzgar

92. Algunos autores han sugerido que el concepto de *jus cogens* en derecho internacional también puede dar lugar a una obligación de extraditar o juzgar. Por tanto, según el concepto de *jus cogens*, se prohíbe a los Estados que cometan crímenes de lesa humanidad y todo acuerdo internacional entre Estados para facilitar la comisión de estos crímenes sería nulo de pleno derecho. Asimismo, cada vez existe un mayor grado de reconocimiento de que todos los Estados tienen derecho a enjuiciar o a admitir procedimientos civiles contra los autores de crímenes de *jus cogens* que se encuentren en su territorio después de haberlos cometido. Partiendo de esta idea y siguiendo un razonamiento lógico, algunos autores alegan que el concepto de *jus cogens* también crea la obligación de extraditar o juzgar a quienes hayan cometido crímenes de lesa humanidad⁶⁰.

93. En cierta medida, se puede encontrar apoyo a este punto de vista en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de fecha 9 de julio de 2004 sobre las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*. En ese asunto, la Corte afirmó lo siguiente:

“Habida cuenta del carácter y la importancia de los derechos y obligaciones involucrados, la Corte opina que todos los Estados tienen la obligación de no reconocer la situación ilegal resultante de la construcción del muro en el territorio palestino ocupado, incluidas Jerusalén Oriental y sus alrededores. Asimismo, tienen la obligación de no prestar ayuda ni asistencia para el mantenimiento de la situación creada por tal construcción.”⁶¹

94. Aunque evidentemente hay algunas normas en el ámbito del derecho penal internacional que han alcanzado la condición de normas de *jus cogens* (como la prohibición de la tortura) y se basan no solamente en lo dispuesto en los tratados,

⁵⁹ “Artículo 6: Genocidio. [...] Se entenderá por ‘genocidio’ cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal [...]”

“Artículo 7: Crímenes de lesa humanidad. [...] Se entenderá por ‘crimen de lesa humanidad’ cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque [...]”

“Artículo 8: Crímenes de guerra. 1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes. 2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por ‘crímenes de guerra’: a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente [...]”

⁶⁰ M. P. Scharf, nota 37 *supra*, párrs. 14 y 17.

⁶¹ *I.C.J. Reports 2004*, pág. 136, párr. 159.

sino también en el reconocimiento de su carácter consuetudinario, existen ciertas dudas sobre si la obligación *aut dedere aut judicare* derivada de esas normas imperativas reúne también los elementos característicos del *jus cogens*. Existen diferentes opiniones en la doctrina sobre esta interdependencia.

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

95. Partiendo de la exposición y el análisis que se ofrece en las secciones D a G del presente informe, el Relator Especial propone añadir el siguiente proyecto de artículo al conjunto de proyectos de artículo relativos a la obligación *aut dedere aut judicare*:

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.

96. La lista de crímenes y delitos que figura en el párrafo 2 parece seguir abierta y sujeta a ulterior examen y debate.