



Asamblea General

Distr. limitada
21 de julio de 2013
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional

65º período de sesiones

Ginebra, 6 de mayo a 7 de junio y 8 de julio a 9 de agosto de 2013

Informe del Grupo de Trabajo sobre La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)

1. Introducción

1. *Objeto.* 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 y facilitar el debate de la Sexta Comisión sobre el tema.

2. *Obligación de luchar contra la impunidad de conformidad con el estado de derecho.* Los Estados han expresado el deseo de cooperar entre sí, y con los tribunales internacionales competentes, en la lucha contra la impunidad por los delitos, en particular los de trascendencia internacional¹, de conformidad con el estado de derecho². 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..."³. En numerosas convenciones la obligación de cooperar en la lucha contra tal impunidad se hace efectiva, en particular, por medio de la obligación de

¹ Véase, por ejemplo, la resolución 2840 (XXVI) de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1971 titulada "Cuestión del castigo de los crímenes 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 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".

² Resolución 67/1 de la Asamblea General, de 30 de noviembre de 2012.

³ *Ibid.*, párr. 22.

extraditar o juzgar⁴. 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 Estados⁵; esa obligación se aplica respecto de una gran variedad de delitos de grave trascendencia para la comunidad internacional y se ha incluido en todas las convenciones sectoriales contra el terrorismo internacional celebradas desde 1970.

3. El papel que la obligación de extraditar o juzgar desempeña en el apoyo a la cooperación internacional para luchar contra la impunidad se reconoce por lo menos desde la época de Hugo Grocio, quien 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 solicitud⁶. 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.

4. *La importancia de la obligación de extraditar o juzgar en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional.* Puede considerarse que el tema estaba englobado dentro del de la "Jurisdicción con respecto a 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 1949⁷. 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, de 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

⁴ Véase *infra*, parte 3. En el asunto *Questions relating to the Obligations to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* [Cuestiones relativas a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. el Senegal)], la Corte Internacional de Justicia dice: "... 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]..." (sentencia de 20 de julio de 2012, párr. 50). La Corte añade: "... 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 comenten tales actos, en velar por que sus autores no gocen de impunidad" (*ibid.*, 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" (*ibid.*, párr. 74 y cf. también párr. 75).

En su cuarto informe, 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 1.3 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, 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 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, A/CN.4/648, párrs. 26 a 33.

⁵ Por ejemplo, Bélgica (A/CN.4/612, párr. 33); Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia (A/C.6/66/SR.26, párr. 10); Suiza (*ibid.*, párr. 18); El Salvador (*ibid.*, párr. 24); Italia (*ibid.*, párr. 42); el Perú (*ibid.*, párr. 64); Belarús (A/C.6/66/SR. 27, párr. 41); la Federación de Rusia (*ibid.*, párr. 64); y la India (*ibid.*, párr. 81).

⁶ Hugo Grocius, *De Jure Belli ac Pacis*, libro II, cap. XXI, secc. IV (traducción inglesa por Francis W. Kelsey, Oxford/Londres, Clarendon Press/Humphrey Milford, 1925, págs. 527 a 529, en especial pág. 527).

⁷ Naciones Unidas, *"La Comisión de Derecho Internacional y su Obra"*, Séptima edición (Nueva York, 2009), vol. I, pág. 45.

Naciones Unidas y el personal asociado y los crímenes de guerra⁸. Se afirma que el principio *aut dedere aut judicare* se deriva de "varios convenios multilaterales"⁹ que enuncian esa obligación. El análisis de los antecedentes del proyecto de Código deja entrever que la razón del 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 dichas¹⁰. 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 los individuos que cometan tales crímenes¹¹. Aunque el proyecto de Código se centra en los crímenes más graves¹², 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 2) *supra*.

5. *Empleo de la expresión latina "aut dedere aut judicare"*. No hace mucho algunos miembros de la Comisión, incluido el Relator Especial Zdzislaw Galicki, pusieron en tela de juicio el uso de la fórmula latina "*aut dedere aut judicare*", especialmente en lo relativo al término "*judicare*", que en su opinión no reflejaba exactamente el alcance del término inglés "*prosecute*" (perseguir penalmente). Sin embargo, el Relator Especial consideró

⁸ "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 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/51/10)*, cap. II).

⁹ *Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y sus comentarios*, art. 8, párr. 3) (*ibid.*).

¹⁰ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/49/10)*, pág. 135, párr. 142.

¹¹ *Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y sus comentarios*, art. 8, párrs. 3), 4) y 8) y art. 9, párr. 2) (*ibid.*, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/51/10)).

¹² La lista de crímenes incluida en el proyecto de Código aprobado en primera lectura en 1991 comprendía los 12 crímenes siguientes: agresión; amenaza de agresión; intervención; dominación colonial y otras formas de dominación extranjera; genocidio; 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. 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. 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. 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 (A/CN.4/448 y Add.1).

El crimen de agresión no está comprendido en la disposición del artículo 9 del proyecto de Código. En opinión de la Comisión "La 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 y sus comentarios, Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/51/10)*, pág. 33, párr. 14).

premature en ese momento centrarse en la definición exacta de los términos, dejando que fueran definidos en un futuro proyecto de artículo sobre los "Términos empleados"¹³. El informe del Grupo de Trabajo parte del supuesto de que el hecho de que la obligatoriedad de la "extradición" tenga prelación sobre la del "enjuiciamiento" o viceversa dependerá del contexto y el régimen jurídico aplicable en situaciones concretas.

2. Resumen de los trabajos de la Comisión desde 2006

6. La Comisión incluyó el tema "La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)" en su programa de trabajo en su 57º período de sesiones (2005) y nombró Relator Especial al Sr. Zdzislaw Galicki¹⁴. La Sexta Comisión de la Asamblea General hizo suya esta decisión¹⁵. Entre sus períodos de sesiones 58º (2006) y 63º (2011), la Comisión recibió y examinó cuatro informes y cuatro proyectos de artículo presentados por el Relator Especial¹⁶. En 2009 se estableció un grupo de trabajo sobre el tema, presidido por el Sr. Alain Pellet, con objeto de que elaborase un marco general para el tratamiento del tema, a fin de especificar las cuestiones que habían de tratarse y de definir un orden de prioridad¹⁷. La Comisión tomó nota del informe oral del Presidente del Grupo de Trabajo y reprodujo el marco general propuesto para el examen del tema, preparado por el Grupo de Trabajo, en su informe anual del 61º período de sesiones¹⁸.

7. De conformidad con la sección a) ii) del marco general propuesto, que se refiere a "La obligación de extraditar o juzgar en los tratados en vigor", la Secretaría preparó un *Examen de las convenciones 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)"*¹⁹ (en adelante "estudio de la Secretaría (2010)"). El estudio 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.

8. En junio de 2010, el Relator Especial presentó un documento de trabajo titulado *Elementos de base para las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre el tema "La obligación de extraditar o juzgar (aut dedere aut judicare)"*²⁰ en el que hacía algunas observaciones y sugerencias sobre el marco general propuesto en 2009 y se inspiraba en el estudio de la Secretaría (2010). En particular, el Relator Especial señaló las cuestiones

¹³ A/CN.4/603, 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* (A/CN.4/571, párrs. 5 a 8). Véase asimismo: Raphaël van Steenberghe, "The Obligation to Extradite or Prosecute: Clarifying its Nature" *Journal of International Criminal Justice*, vol. 9 (2011), pág. 1089, en especial págs. 1107 y 1108, sobre las fórmulas *aut dedere aut punire*, *aut dedere aut prosequi*, y *aut dedere aut judicare*.

¹⁴ En su 2865ª sesión, el 4 de agosto de 2005 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento N° 10* (A/60/10), párr. 500).

¹⁵ Resolución 60/22 de la Asamblea General, de 23 de noviembre de 2005.

¹⁶ El Relator Especial presentó el informe preliminar (A/CN.4/571) en 2006, su segundo informe (A/CN.4/585 y Corr.1) en 2007, su tercer informe (A/CN.4/603) en 2008 y su cuarto informe (A/CN.4/648) en 2011. El Relator Especial Galicki propuso los proyectos de artículo en su segundo informe (A/CN.4/585, párr. 76), el tercer informe (A/CN.4/603, párrs. 110 a 129) y, tres años después, en su cuarto informe (A/CN.4/648, párrs. 40, 70 y 71, y 95).

¹⁷ En su 2988ª sesión, el 31 de julio de 2008, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 10* (A/63/10), párr. 315.

¹⁸ *Ibid.*, sexagésimo cuarto período de sesiones, *Suplemento N° 10* (A/64/10), párr. 204.

¹⁹ A/CN.4/630.

²⁰ A/CN.4/L.774.

relativas a: a) los fundamentos jurídicos de la obligación de extraditar o juzgar; b) el ámbito de aplicación *ratione materiae* de la obligación de extraditar o juzgar; c) el contenido de la obligación de extraditar o juzgar; y d) las condiciones del nacimiento de la obligación de extraditar o juzgar.

9. En 2010, el Grupo de Trabajo, que estuvo presidido, en ausencia de su Presidente, por el Sr. Enrique J. A. Candiotti, reconoció que el estudio de la Secretaría (2010) había contribuido a aclarar ciertos aspectos del marco general propuesto en 2009. Se señaló que, a fin de explicar algunas de las cuestiones acordadas en el marco general propuesto, la práctica convencional multilateral en que se había centrado el estudio de la Secretaría (2010) debía complementarse con un examen detallado de otros aspectos de la práctica de los Estados (que incluyera aspectos como la legislación nacional, la jurisprudencia y las declaraciones de representantes gubernamentales, pero que no se limitara a ellos). Además, se señaló 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 la práctica de los Estados a este respecto. Ello aclararía hasta qué punto ese deber influía, como norma general o en relación con delitos específicos, en los trabajos de la Comisión sobre el tema, en particular la labor relacionada con el ámbito de aplicación *ratione materiae*, el contenido de la obligación de extraditar o juzgar y las condiciones del nacimiento de la obligación de extraditar o juzgar.

10. En el 64º período de sesiones (2012), la Comisión estableció un Grupo de Trabajo de composición abierta presidido por el Sr. Kriangsak Kittichaisaree para evaluar los progresos realizados por la Comisión en la labor sobre el tema y examinar posibles opciones futuras que podría adoptar la Comisión²¹. En esta coyuntura no se nombró Relator Especial para sustituir al Sr. Galicki, que ya no era miembro de la Comisión. El Presidente del Grupo de Trabajo presentó cuatro documentos de trabajo oficiosos en el 64º período de sesiones (2012) y otros cuatro documentos de trabajo oficiosos en el 65º período de sesiones (2013). Las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre esos documentos de trabajo oficiosos constituyen la base del presente informe.

3. Examen por el Grupo de Trabajo en 2012 y 2013

11. El Grupo de Trabajo examinó el estudio de la Secretaría (2010) y la sentencia dictada por la Corte Internacional de Justicia el 20 de julio de 2012 en el asunto *Cuestiones relativas a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. el Senegal)* que le serían útiles en su labor.

12. *Tipología de las disposiciones de los instrumentos multilaterales.* En el estudio de la Secretaría (2010) figura la descripción y una tipología de los instrumentos pertinentes a la luz de esas disposiciones y se examinan los trabajos preparatorios de varias convenciones clave que han servido de modelo en este campo. Con respecto a algunas disposiciones, se examinan también las reservas hechas. Señala las diferencias y similitudes entre las disposiciones examinadas de las diferentes convenciones y su evolución y presenta 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 clasifica las convenciones que contienen 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) el Convenio para la represión del apoderamiento

²¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/67/10), párr. 206.*

ilícito de aeronaves (Convenio de La Haya de 1970) y otras convenciones que siguen el mismo modelo.

13. El Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, de 1929, y otras convenciones que siguen el mismo modelo²² 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 la sumisión a 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.

14. Muchas convenciones y acuerdos regionales de extradición también contienen disposiciones que combinan las opciones de la extradición y el enjuiciamiento²³, aunque esos instrumentos suelen hacer hincapié en la obligación de extraditar (que se regula en detalle) y solo tienen en cuenta la sumisión a enjuiciamiento como alternativa para evitar la impunidad en el contexto de esa cooperación. Con arreglo a este 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 con respecto a las condiciones y excepciones²⁴.

15. 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, una 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 Parte Contratante interesada, si esta

²² Por ejemplo: a) la Convención para la supresión del tráfico ilícito de drogas nocivas, de 1936; b) el Convenio 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 sobre estupefacientes, de 1961; y e) el Convenio sobre sustancias psicotrópicas, de 1971.

²³ Esos instrumentos comprenden: a) la Convención sobre derecho internacional privado, de 1928, 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.

²⁴ Cabe señalar también que la Asamblea General ha aprobado el Tratado modelo de extradición (resolución 45/116, anexo) y el Tratado modelo de asistencia recíproca en asuntos penales (resolución 45/117).

ha formulado contra ellas cargos suficientes²⁵. Por consiguiente, con arreglo a este modelo, la obligación de búsqueda y sumisión a enjuiciamiento de un presunto infractor no está subordinada a ninguna consideración jurisdiccional y esa obligación existe independientemente de cualquier solicitud de extradición de otra parte²⁶. No obstante, la extradición es una opción siempre que el Estado juzgador haya formulado cargos suficientes. Este mecanismo se declara aplicable al Protocolo adicional I de 1977 por remisión²⁷.

16. El Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (Convenio de La Haya de 1970) 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...". Esta "fórmula de La Haya" es una variante de la fórmula de los Convenios de Ginebra y ha servido de modelo a varias convenciones posteriores que tienen por objeto la represión de determinados delitos, principalmente en el campo de la lucha contra el terrorismo, pero también en muchas otras esferas (incluidas la tortura, el mercenarismo, los crímenes contra las Naciones Unidas y el personal asociado, el delito transnacional, la corrupción y las desapariciones forzadas)²⁸. No

²⁵ Artículos 49, 50, 129 y 146, respectivamente, de los Convenios de Ginebra primero, segundo, tercero y cuarto. 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) en el párrafo 54.

Según Claus Kreß ("Reflection on the *Iudicare* Limb of the Grave Breaches Regime", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7 (2009), parr. 789), lo que entraña realmente el elemento *iudicare* del régimen de infracciones graves es un deber de investigar y, cuando esté justificado, de enjuiciar y condenar.

²⁶ Véase Jean S. Pictet (ed.), *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary*, vol. IV (Comité Internacional de la Cruz Roja 1958) 593.

²⁷ Artículo 85 1), 3) y artículo 88 2) del Protocolo adicional I de 1977.

²⁸ Cabe mencionar, entre otras: a) la Convención de la OEA para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando estos tengan transcendencia 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 OUA 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 del 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 servicios 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 psicotrópicas, 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) la Convención de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, de 1997; t) el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, de 1997; u) el Convenio sobre la protección del medioambiente a través del derecho penal, de 1998; v) el Convenio penal sobre la corrupción, de 1999; w) el Segundo Protocolo de la Convención de los bienes culturales en caso de conflicto armado, de 1999; x) el Convenio Internacional para la represión

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.

17. En su voto particular concurrente emitido en relación con la sentencia de la Corte Internacional de Justicia, de 20 de julio de 2012, sobre el asunto de las *Cuestiones relativas a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. el Senegal)*, el Magistrado Yusuf también se refiere a al tipología de "los tratados que contienen la fórmula *aut dedere aut judicare*" y los divide en dos categorías principales²⁹. La primera categoría comprende las cláusulas que imponen la obligación de extraditar y en las que la sumisión a 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 crimen. La mayoría de esas convenciones no imponen a los Estados partes ninguna obligación general de someter a enjuiciamiento al presunto infractor, y esa sumisión 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 esta primera categoría el artículo 9, párrafo 22, 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 prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

La segunda categoría de convenciones internacionales comprende 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 esta segunda categoría, por ejemplo, en las disposiciones pertinentes de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, el artículo 7, párrafo 1, del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (Convenio de La Haya de 1970) y el artículo 7, párrafo 1, de la Convención contra la Tortura.

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 y sus Protocolos, de 2000; 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) sobre la lucha contra el terrorismo, de 2007; hh) el Protocolo Complementario del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, de 2010; y ii) el Convenio para la represión de actos ilícitos relacionados con la aviación civil internacional, de 2010.

²⁹ Voto particular concurrente del Magistrado Yusuf en el asunto *Belgium v. Senegal*, párrs. 19 a 22. Véase también el estudio de la Secretaría (2010), párr. 126. Cf. asimismo las observaciones de Bélgica presentadas a la Comisión de Derecho Internacional en 2009, en la que Bélgica distingue dos tipos de tratados: a) los tratados que contienen una cláusula *aut dedere aut judicare* que subordinan 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 (A/CN.4/612, párr. 15), citados por el Relator Especial Galicki en su cuarto informe (A/CN.4/648, párr. 85 y nota 56).

18. En vista de lo que antecede, el Grupo de Trabajo 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 diversas cláusulas de los tratados relativas a la obligación de extraditar o juzgar³⁰.

19. El Grupo de Trabajo, 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 "fórmula de La Haya" que sirve de "modelo para la mayoría de las convenciones contemporáneas destinadas a reprimir delitos específicos"³¹. 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. Esta obligación es complementada por disposiciones adicionales que exigen que los Estados partes: a) tipifiquen el delito correspondiente en sus ordenamientos nacionales; b) establezcan su jurisdicción sobre el delito cuando tengan un vínculo particular con él o cuando el presunto infractor se encuentre en su territorio y no lo extradite; 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 extradición³². En particular, en lo que respecta a la opción 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*.

20. El Grupo de Trabajo señala que el actual régimen convencional que regula la obligación de extraditar o juzgar presenta importantes lagunas que tal vez haya que colmar. En particular, hay una carencia de convenciones internacionales que enuncien esa obligación en relación con la mayoría de los crímenes de lesa humanidad³³, los crímenes de guerra que no constituyen infracciones graves y los crímenes de guerra en un conflicto

³⁰ Como concluye el estudio de la Secretaría (2010) (A/CN.4/630, pág. 80):

"... 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."

³¹ *Ibid.*, párr. 91.

³² *Ibid.*, párr. 109.

³³ 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.

armado sin carácter internacional³⁴. Por lo que respecta al genocidio, el régimen de cooperación internacional podría reforzarse para mejorar el régimen rudimentario establecido en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948. Como señaló la Corte Internacional de Justicia en el *Asunto relativo 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 contra el Genocidio solo obliga a las Partes Contratantes a establecer y ejercer su jurisdicción penal territorial y a cooperar con una "corte penal internacional" en determinadas circunstancias³⁵.

4. Aplicación de la obligación de extraditar o juzgar

21. *La fórmula de La Haya.* El Grupo de Trabajo considera que la sentencia dictada por la Corte Internacional de Justicia en el asunto sobre las *Cuestiones relativas a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. el Senegal)* es útil para elucidar algunos aspectos correspondientes a la aplicación de la obligación de extraditar o juzgar. La sentencia se limita a un análisis del mecanismo para luchar contra la impunidad previsto en la

³⁴ 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 primero y segundo, 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 tercer Convenio de Ginebra 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 cuarto Convenio de Ginebra 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.

³⁵ *I.C.J. Reports 2007*, pág. 43, párrs. 442 y 449. El artículo VI dice así: "Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos numerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal 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 sentencia, 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".

Convención contra la Tortura. En particular, la sentencia 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)³⁶. Aun cuando el razonamiento de la Corte versa sobre la aplicación e implementación 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 elucidar el sentido del régimen de enjuiciamiento o extradición establecido en la Convención de la Haya de 1970 y otras convenciones que se han basado en la misma fórmula³⁷. Como la Corte ha afirmado asimismo que la prohibición de la tortura es una norma imperativa (*jus cogens*)³⁸, la fórmula o 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.

22. La Corte resolvió que los Estados partes en la Convención contra la Tortura tienen la obligación de tipificar la tortura, establecer su jurisdicción sobre el crimen de tortura a fin de dotarse del instrumento jurídico necesario para juzgar 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"³⁹. 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 o no iniciar la acción penal a la luz de las pruebas a su disposición y de las normas pertinentes del procedimiento penal⁴⁰. En particular, la Corte resuelve que "la extradición es una opción ofrecida por la Convención al Estado, mientras que el enjuiciamiento es una obligación internacional establecida en la Convención, cuya violación genera la responsabilidad del Estado por hecho ilícito"⁴¹. La Corte señala también que tanto la Convención de La Haya de 1970 como la Convención contra la Tortura 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"⁴².

23. *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

³⁶ *Belgium v. Senegal*, párrs. 71 a 121.

³⁷ La Corte señala que el artículo 7.1 de la Convención contra la Tortura se inspira en una disposición similar que figura en la Convención de la Haya de 1970 (*ibid.*, párr. 90). Como indica el Magistrado Donoghue: "Los párrafos dispositivos de la presente sentencia 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 este asunto queda puesto de manifiesto por el número de cuestiones planteadas por Miembros de la Corte durante el procedimiento oral..." (Declaración del Magistrado Donoghue en *Belgium v. Senegal*), párr. 21).

³⁸ *Belgium v. Senegal*, párr. 99.

³⁹ *Ibid.*, párr. 91. Véanse asimismo los párrs. 74 y 75, 78 y 94.

⁴⁰ *Ibid.*, párrs. 90 y 94.

⁴¹ *Ibid.*, párr. 95.

⁴² Artículo 7, párr. 2, de la Convención contra la Tortura y artículo 7 de la Convención de La Haya de 1970, *ibid.*, párr. 90.

requiere que se tomen las medidas nacionales necesarias para tipificar los delitos correspondientes, establecer la jurisdicción sobre los delitos y la persona que se halle en el territorio del Estado, investigar o proceder a una investigación preliminar, aprehender al sospechoso y someter el asunto a las autoridades competentes para entablar la persecución penal (que puede dar lugar o no al ejercicio de la acción penal) o la extradición, si otro Estado que posea la jurisdicción y la capacidad necesarias para enjuiciar al sospechoso formule una solicitud de extradición.

24. *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 a un presunto infractor que se encuentra en el territorio de un Estado⁴³. 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 universal⁴⁴, que es "la jurisdicción para establecer una jurisdicción territorial sobre personas por hechos extraterritoriales"⁴⁵ 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 sobre otras bases. Así, si un Estado puede ejercer la jurisdicción sobre otra base, la jurisdicción universal no puede invocarse necesariamente 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 delito⁴⁶. Varios instrumentos internacionales, como los muy ampliamente ratificados cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y la Convención contra la Tortura, exigen el ejercicio de la jurisdicción universal sobre 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.

⁴³ 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 *Belgium v. Senegal* que el cumplimiento por los Estados partes en la Convención contra la Tortura de su obligación de establecer la jurisdicción universal de sus tribunales es una condición necesaria para poder proceder a una investigación preliminar y someter el asunto a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento (*Belgium v. Senegal*, sentencia, párr. 74).

⁴⁴ 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" (Mitsue Inazumi, *Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes under International Law* (Intersentia 2005), pág. 122).

⁴⁵ *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)* [Asunto relativo a la orden de detención de 11 de abril de 2000 (*República Democrática del Congo c. Bélgica*)] *I.C.J. Reports 2002*, pág. 3, voto particular conjunto de los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal, párr. 42.

⁴⁶ Conviene señalar que la "Obligación de conceder la extradición o de juzgar" del artículo 9 del proyecto de Código 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 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/51/10)*, párr. 7).

25. *Demora en la promulgación de la legislación necesaria.* Según dice la Corte en el asunto *Bélgica c. el 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 enjuiciamiento⁴⁷. 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 hechos⁴⁸.

26. *Obligación de investigar.* Según dice la Corte en el asunto *Bélgica c. el 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 impunidad⁴⁹.
- La obligación está destinada a corroborar las sospechas que pesan sobre la persona de que se trata⁵⁰. El punto de partida es la comprobación de los hechos pertinentes, que constituye una fase esencial en el proceso de la lucha contra la impunidad⁵¹.
- 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 persona⁵², en cuyo momento la comprobación de los hechos se hace imperativa⁵³.
- Sin embargo, el mero interrogatorio del sospechoso con objeto de comprobar su identidad e informarle de los cargos que se le imputan no puede considerarse cumplimiento de la obligación de proceder a una investigación preliminar⁵⁴.
- 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 mencionados⁵⁵.
- 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 cuestión⁵⁶.

27. *Obligación de juzgar.* Según dice la Corte en el asunto *Bélgica c. el Senegal*, la obligación de juzgar se compone de ciertos elementos:

⁴⁷ *Belgium v. Senegal*, párrs. 76 y 77.

⁴⁸ *Ibid.*, párr. 84.

⁴⁹ *Ibid.*, párr. 86.

⁵⁰ *Ibid.*, párr. 83.

⁵¹ *Ibid.*, párrs. 85 y 86.

⁵² *Ibid.*, párr. 88.

⁵³ *Ibid.*, párr. 86.

⁵⁴ *Ibid.*, párr. 85.

⁵⁵ *Ibid.*, párr. 83.

⁵⁶ *Ibid.*, párr. 84.

- La obligación de juzgar es realmente una obligación de someter el asunto a las autoridades competentes para ejercer la acción penal; no implica una obligación de iniciar un procedimiento penal. En efecto, a la luz de los elementos de prueba, el cumplimiento de la obligación puede tener o no como resultado la iniciación de un procedimiento⁵⁷. Las autoridades competentes deciden iniciar o no un procedimiento en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier presunto delito de carácter grave de acuerdo con la legislación del Estado interesado⁵⁸.
- Las actuaciones relacionadas con la aplicación de la obligación de juzgar deben emprenderse sin dilación, lo antes posible, en particular una vez se haya presentado la primera denuncia contra el sospechoso⁵⁹.
- La oportunidad del enjuiciamiento debe ser tal que no conduzca a la injusticia; de ahí que las medidas necesarias deban tomarse dentro de un plazo razonable⁶⁰.

28. *Obligación de extraditar.* Con respecto a la obligación de extraditar:

- La extradición solo puede concederse hacia un Estado que tenga jurisdicción, por cualquier título, para perseguir penalmente y juzgar al presunto infractor en cumplimiento de una obligación jurídica internacional que vincule al Estado en cuyo territorio se encuentre esa persona⁶¹.
- El cumplimiento de la obligación de extraditar no puede ser sustituida por la expulsión, la entrega extraordinaria u otros métodos informales de envío de un sospechoso a otro Estado⁶². Las solicitudes formales de extradición implican 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, sino todos, los requisitos necesarios que han de cumplirse comprenden la identidad normativa o doble incriminación, los principios *ne bis in idem* y *nullem crimen sine lege*, el principio de especialidad y la no extradición del sospechoso para ser juzgado por motivos de origen étnico, religión, nacionalidad u opiniones políticas.

29. *Conformidad con el objeto y el fin.* Las medidas adoptadas por un Estado deben interpretarse a la luz del objeto y el fin del instrumento internacional pertinente u otras

⁵⁷ Cf. también *Chili Komitee Nederland v. Pinochet*, Tribunal de Apelación de Ámsterdam, 4 de enero de 1995 (1997) 28 *Netherlands Ykb Intl L* 363 a 365, en el que el Tribunal de Apelación resolvió que el Fiscal neerlandés no se equivocó al negarse a encausar al expresidente chileno Pinochet durante su visita a Ámsterdam porque Pinochet podía tener derecho a la inmunidad de jurisdicción penal y los necesarios elementos de prueba 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 Kimberley n. Trapp, *State Responsibility for International Terrorism* (Oxford University Press 2011), párr. 88, nota 132.

⁵⁸ *Belgium v. Senegal*, párrs. 90 y 94.

⁵⁹ *Ibid.*, párrs. 115 y 117.

⁶⁰ *Ibid.*, párrs. 114 y 115. Cf. voto particular del Magistrado Cançado Trindade en ese asunto, en especial párrs. 148 y 151 a 153; voto particular disconforme del Magistrado *ad hoc* Sur en el mismo asunto, en especial párr. 50; y voto particular disconforme del Magistrado Xue, en especial párr. 28.

⁶¹ *Belgium v. Senegal*, párr. 120.

⁶² Cf. el proyecto de artículo 13 del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros aprobado por la Comisión en primera lectura en 2012, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/67/10)*, cap. IV y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Bozano v. France*, sentencia de 18 de diciembre de 1986, demanda N° 9990/82, párrs. 52 a 60, 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 sobre Derechos Humanos.

fuentes de la obligación internacional vinculante para ese Estado, haciendo más eficaz la lucha contra la impunidad⁶³. Vale la pena recordar también que, en virtud del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 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 tratado⁶⁴. Además, las medidas adoptadas deben ser conformes al estado de derecho.

30. En los casos 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 Estado⁶⁵.

31. *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 interesado⁶⁶. Un Estado, después de llegar a ser parte en un tratado que enuncia la obligación de extraditar o juzgar, tiene derecho, con efectos desde la fecha en que se ha convertido en parte en el tratado, a pedir a otro Estado parte que cumpla la obligación de extraditar o juzgar⁶⁷. Así pues, la obligación de tipificar los actos prohibidos por un tratado que enuncia la obligación de extraditar o juzgar y de establecer la jurisdicción necesaria sobre ellos tiene que llevarse a efecto tan pronto como el Estado se obliga por ese tratado⁶⁸. Sin embargo, nada impide al Estado investigar o ejercer la acción penal con respecto a actos cometidos antes de la entrada en vigor del tratado para ese Estado⁶⁹.

32. *Consecuencias del incumplimiento de la obligación de extraditar o juzgar.* En el asunto *Bélgica c. el Senegal*, la Corte falló que la violación de una obligación internacional enunciada en la Convención contra la Tortura es un hecho ilícito que genera la responsabilidad del Estado⁷⁰. Mientras que todas las medidas necesarias para llevar a efecto la obligación no hayan sido adoptadas, el Estado ha violado y sigue violando su obligación⁷¹. 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).

⁶³ Véase el razonamiento en el asunto *Belgium v. Senegal*, 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 (*ibid.*, 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 (*ibid.*).

⁶⁴ *Ibid.*, párr. 113.

⁶⁵ *Belgium v. Senegal*, párr. 120. Como señaló también el Magistrado Cançado Trindade:

"... 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 concluido un asunto en vista del supuesto 'correcto comportamiento' del Estado interesado". (Voto particular concurrente del Magistrado Cançado Trindade en el asunto *Belgium v. Senegal*, párr. 50, y véase también su razonamiento completo en párrs. 43 a 51).

⁶⁶ *Belgium v. Senegal*, párrs. 100 a 102, que cita el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, la cual refleja el derecho internacional consuetudinario.

⁶⁷ *Ibid.*, párrs. 103 a 105.

⁶⁸ *Ibid.*, párr. 75.

⁶⁹ *Ibid.*, párrs. 102 y 105.

⁷⁰ *Ibid.*, párr. 95.

⁷¹ *Ibid.*, párr. 117.

33. *Relación entre la obligación y la "triple opción".* 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 opción: la de entregar al sospechoso a un tribunal penal internacional competente⁷². 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 forzadas⁷³.

34. En su voto particular disconforme emitido en el asunto *Bélgica c. el Senegal*, el magistrado Xue opina que si el Senegal hubiese entregado al presunto infractor a un tribunal internacional constituido por la Unión Africana para juzgarlo, no hubiera violado su obligación de enjuiciamiento de conformidad con el artículo 7 de la Convención contra la Tortura, 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 Estados⁷⁴. Evidentemente, en el supuesto de que "una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo"⁷⁵ de modo 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.

35. 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 triple opción, como deberían hacer también las legislaciones nacionales.

36. *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 fallo⁷⁶.

⁷² 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".

⁷³ "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."

⁷⁴ Voto particular disconforme del magistrado Xue, en especial párr. 42 (que discrepa sobre otros aspectos).

⁷⁵ Artículo 28 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

⁷⁶ Esta posibilidad fue planteada por el Relator Especial Galicki en su informe preliminar (A/CN.4/571), párrs. 49 y 50.