NACIONES UNIDAS **A**

Asamblea General

Distr.
LIMITADA

A/CN.4/L.527/Add.4
11 de julio de 1996

ESPAÑOL
Original: FRANCES E INGLES

COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL
48º período de sesiones
Ginebra, 6 de mayo a 26 de julio de 1996

PROYECTO DE INFORME DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE LA LABOR REALIZADA EN SU 48º PERIODO DE SESIONES

Relator: Sr. Igor LUKASHUK

Capítulo II

PROYECTO DE CODIGO DE CRIMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD

D. Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad

[Artículos 8 a 10]

GE.96-62771 (S)

Artículo 8

Establecimiento de jurisdicción

Sin perjuicio de la jurisdicción de un tribunal penal internacional, cada Estado Parte adoptará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los crímenes previstos en los artículos 17, 18, 19 y 20, sean cuales fueren el lugar de comisión de esos crímenes y sus autores. La jurisdicción sobre el crimen previsto en el artículo 16 corresponderá a un tribunal penal internacional. Sin embargo, no se impedirá a ningún Estado Parte juzgar a sus nacionales por el crimen enunciado en el artículo 16.

Comentario

1) El artículo 8 es el primero de una serie de disposiciones de la primera parte que trata de las cuestiones de procedimiento y competencia relacionadas con la aplicación del presente código. A este respecto, el artículo 8 aborda, como problema preliminar, el establecimiento de la competencia del tribunal que haya de pronunciarse sobre la cuestión de la responsabilidad y, si procede, el castigo de una persona por uno de los crímenes comprendidos en el presente código, de conformidad con los principios de la responsabilidad penal y castigo individuales contenidos en los artículos 2 a 7 de la primera parte en relación con las definiciones de los crímenes enunciados en los artículos 16 a 20 de la parte II.

2) El artículo 8 establece dos regímenes jurisdiccionales distintos: uno para los crímenes enunciados en los artículos 17 a 20 y otro para el crimen enunciado en el artículo 16. El primero de esos regímenes prevé la competencia concurrente de los tribunales nacionales y de un tribunal penal internacional para los crímenes que se enuncian en los artículos 17 a 20, a saber, el genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y personal asociado y los crímenes de guerra. El segundo régimen es el de la competencia exclusiva de un tribunal penal internacional con respecto al crimen de agresión que se enuncia en el artículo 16, con una excepción limitada. La Comisión decidió adoptar un planteamiento mixto en cuanto a la aplicación del presente código, basado en la competencia concurrente de los tribunales nacionales y de un tribunal penal internacional para los crímenes incluidos en el código, con la excepción del crimen de agresión, según se explica más adelante.

3) En estas postrimerías del siglo XX, el mundo sigue azotado por los más graves de los crímenes que preocupan a toda la comunidad internacional, en

particular, el genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y personal asociado y los crímenes de guerra, que se producen con harta frecuencia. Desde la segunda guerra mundial, los Estados han aprobado varios convenios multilaterales para sancionar esos crímenes particularmente graves. Los convenios pertinentes confían, por lo menos en parte, a la jurisdicción nacional el procesamiento y el castigo de los infractores (por ejemplo, la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio [en adelante la Convención sobre el Genocidio], artículo VI 1/; los Convenios de Ginebra de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra (Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña [en adelante Convenio I de Ginebra], artículo 49 2/; el Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar [en adelante Convenio II de Ginebra], artículo 50 3/; el Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra [en adelante Convenio III de Ginebra], artículo 129 4/; y el Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra [en adelante Convenio IV de Ginebra], artículo 146 5/); la Convención Internacional de 1973 sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid [en adelante Convención sobre el Apartheid], artículo V 6/; y la Convención de 1994 sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, artículo 14) 7/.

4) Sólo dos convenios prevén expresamente la posibilidad del procesamiento y castigo de los infractores por un tribunal penal internacional, a saber la

---

1/ Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 78, pág. 277.

2/ Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 75, pág. 31.

3/ Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 75, pág. 85.

4/ Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 75, pág. 135.

5/ Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 75, pág. 287.

6/ Resolución 3068 (XXVIII), de la Asamblea General, anexo.

7/ Resolución 49/59 de la Asamblea General, anexo.

Convención sobre el Genocidio (artículo VI) 8/ y la Convención sobre el Apartheid (artículo V) 9/. Sin embargo, estas convenciones también asignan una misión a los tribunales nacionales en el procesamiento y el castigo de los infractores al prever la competencia concurrente, y no exclusiva, de un tribunal internacional. En el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional que ha elaborado recientemente, la Comisión también optó por la solución de un tribunal penal internacional cuya competencia concurrente complementará, en vez de sustituir, la de los tribunales nacionales 10/. De igual modo, los estatutos del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia 11/ y para Rwanda 12/ disponen la competencia concurrente de los tribunales internacionales y de los tribunales nacionales. Así, pues, la comunidad internacional ha reconocido la importante función que ha de desempeñar un tribunal penal internacional en la aplicación del derecho penal internacional, al tiempo que admite que sigue siendo importante el papel que deben desempeñar los tribunales nacionales a este respecto. En la práctica, sería virtualmente imposible que un tribunal penal internacional, sin ninguna ayuda y sólo con sus medios, enjuiciara y castigara a las incontables personas que se han hecho responsables de crímenes de derecho internacional, no sólo en razón de la frecuencia con que se han cometido esos crímenes en los últimos años, sino también porque esos crímenes se cometen a menudo como

---

8/ Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 78, pág. 277.

9/ Resolución 3068 (XXVIII) de la Asamblea General, anexo.

10/ Véase el preámbulo del proyecto de estatuto, documento A/49/10, pág. 43.

11/ Estatuto del Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991 [en adelante Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia], artículo 9, documento S/25704.

12/ Estatuto del Tribunal Penal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda y de ciudadanos de Rwanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994 [en adelante Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda], resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad.

parte de un plan o política general que entraña la participación de un gran número de individuos en una conducta criminal sistemática o masiva en relación con una multiplicidad de víctimas.

5) La Comisión consideró que la aplicación efectiva del presente Código requería un planteamiento mixto de la jurisdicción, basado en la competencia más amplia de los tribunales nacionales combinada con la posible competencia de un tribunal penal internacional. Por consiguiente, el presente artículo establece el principio de la competencia concurrente de los tribunales nacionales de todos los Estados Partes en el presente Código, sobre la base del principio de la jurisdicción universal, y de un tribunal penal internacional respecto de los crímenes enunciados en los artículos 17 a 20 de la parte II. Con este planteamiento se reconoce, por una parte, que no existe ningún tribunal penal internacional permanente en la etapa actual de desarrollo de la estructura jurídica internacional y, por otra, que la Asamblea General ha decidido recientemente constituir un comité preparatorio para proseguir la labor sobre el proyecto de estatuto de un tribunal permanente elaborado por la Comisión 13/. A este respecto, algunos miembros de la Comisión lamentaron que no hubiese ningún vínculo entre el presente Código y el proyecto de estatuto de dicho tribunal.

6) La primera disposición del artículo 8 sienta el principio de la competencia concurrente de los tribunales nacionales de los Estados Partes en el Código y de un tribunal penal internacional respecto de los crímenes enunciados en los artículos 17 a 20 de la parte II. Por lo que hace a la competencia de los tribunales nacionales, la primera disposición del artículo es corolario del artículo 9, que prescribe la obligación del Estado Parte de conceder la extradición de una persona presuntamente responsable de tal crimen o de juzgarla. La disposición tiene por objeto velar por que el Estado de detención pueda cumplir su obligación de conceder la extradición o de juzgar optando por la segunda posibilidad con respecto al presunto criminal. Esta posibilidad que se ofrece al Estado de detención consiste en el procesamiento de esa persona por sus autoridades nacionales ante un tribunal nacional. Sólo tiene sentido en la medida en que los tribunales del Estado de detención tienen la competencia necesaria respecto de los crímenes

---

13/ Resolución 50/46 de la Asamblea General.

enunciados en los artículos 17 a 20, de manera que ese Estado pueda optar por la posibilidad del enjuiciamiento. Si no existe tal competencia, el Estado de detención se verá obligado a aceptar toda solicitud de extradición que reciba, lo cual sería contrario al carácter facultativo de la obligación -conceder la extradición o juzgar- en virtud del cual el Estado de detención no tiene una obligación absoluta de atender una solicitud de extradición. Es más, en tal situación el presunto delincuente se libraría de todo procesamiento si el Estado de detención no recibiese ninguna solicitud de extradición, lo cual socavaría gravemente la finalidad básica del principio aut dedere aut judicare, a saber, garantizar el enjuiciamiento y el castigo efectivos de los delincuentes disponiendo la jurisdicción subsidiaria del Estado de detención.

7) La competencia respecto de los crímenes incluidos en el Código queda determinada en el primer caso por el derecho internacional y en el segundo, por el derecho nacional. Por lo que hace al derecho internacional, cualquier Estado Parte está facultado para ejercer su jurisdicción respecto del presunto responsable de uno de los crímenes de derecho internacional enunciados en los artículos 17 a 20 que se halle en su territorio, en virtud del principio de la "jurisdicción universal" enunciado en el artículo 9. Se ha usado la frase "sean cuales fueren el lugar de comisión de esos crímenes y sus autores" en la primera disposición del artículo para despejar toda duda en cuanto a la existencia de una jurisdicción universal respecto de esos crímenes.

8) Por lo que respecta al crimen de genocidio, la Comisión observó que en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (artículo VI) se restringe la competencia de los tribunales nacionales a los del Estado en cuyo territorio se cometió el crimen. La disposición actual extiende la competencia de los tribunales nacionales respecto del crimen de genocidio enunciado en el artículo 17 a todos los Estados Partes en el Código. La Comisión consideró que dicha ampliación se justificaba plenamente en vista de la naturaleza del genocidio, que era un crimen de derecho internacional respecto del cual existía jurisdicción universal según el derecho consuetudinario para los Estados que no eran partes en la Convención y, por consiguiente, no estaban supeditados a la restricción que en ella se imponía. Desgraciadamente, durante el medio siglo que ha transcurrido desde

la aprobación de la Convención, la comunidad internacional ha presenciado una y otra vez la ineficacia del régimen de competencia limitada que se dispone en aquélla para el enjuiciamiento y el castigo de los responsables del crimen de genocidio. La impunidad de esas personas sigue siendo prácticamente la norma más bien que la excepción, a pesar de los propósitos fundamentales de la Convención. Es más, esa impunidad hace que la prohibición del crimen de genocidio carezca del efecto de disuasión que es un elemento indispensable del derecho penal, ya que en la mayoría de los casos no existe ninguna posibilidad real de imponer con medidas represivas, los principios de la responsabilidad y el castigo individuales respecto de ese crimen. Esta situación lamentable se debe, sólo en parte, a la inexistencia del tribunal penal internacional previsto en el artículo VI de la Convención, tribunal que, por lo demás, prácticamente no podría haber procesado y castigado a todas las personas responsables de crímenes de genocidio cometidos en diversas épocas y en diversos lugares en el curso de la historia reciente. La Comisión consideró que se necesitaba un régimen jurisdiccional más eficaz para dar sentido a la prohibición del genocidio, en cuanto uno de los crímenes más graves de derecho internacional que tiene consecuencias tan trágicas para la humanidad y pone en peligro la paz y la seguridad internacionales.

9) La presente disposición tiene por finalidad hacer efectivo el derecho de los Estados Partes a ejercer su jurisdicción respecto de los crímenes enunciados en los artículos 17 a 20, en virtud del principio de la jurisdicción universal, garantizando que esa jurisdicción se refleje apropiadamente en el derecho de cada Estado Parte. La frase "adoptará las medidas necesarias" define de manera flexible la correspondiente obligación de cada Estado Parte, a fin de tener en cuenta que los requisitos constitucionales y otros requisitos del derecho nacional para el ejercicio de la jurisdicción penal varían según los Estados. Así, pues, el Estado Parte debe adoptar las medidas que sean necesarias para que pueda ejercer su jurisdicción sobre los crímenes enunciados en los artículos 17 a 20, de conformidad con las disposiciones pertinentes de su ordenamiento jurídico.

10) Además, la presente disposición tiene por objeto lograr que el Estado Parte promulgue las disposiciones de procedimiento o de fondo que sean necesarias para que pueda ejercer efectivamente su jurisdicción en un caso

determinado respecto de un presunto responsable de uno de los crímenes enunciados en los artículos 17 a 20 14/. El artículo 8 reproduce en lo fundamental el párrafo 3 del artículo 2 del proyecto sobre la prevención y castigo de los delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas preparado por la Comisión. Como se indica en el párrafo 11) del comentario a dicha disposición, el objeto es "prever el ejercicio de la jurisdicción en un sentido general, es decir, tanto en lo que se refiere a los asuntos penales sustantivos como a los de procedimiento. A fin de eliminar cualquier duda posible a este respecto, la Comisión decidió incluir... una estipulación concreta análoga a la que figura en los Convenios de La Haya y de Montreal y en el Proyecto de Roma 15/, para determinar la jurisdicción y la sanción" 16/.

11) El reconocimiento del principio de la jurisdicción universal de los tribunales de los Estados Partes en el Código respecto de los crímenes enunciados en los artículos 17 a 20 no excluye la competencia de un tribunal penal internacional respecto de esos crímenes, como indica la cláusula inicial de la primera disposición "sin perjuicio de la jurisdicción de un tribunal penal internacional". La posible competencia de un tribunal penal internacional respecto de los crímenes enunciados en los artículos 17 a 20 se formuló en una cláusula encabezada por la expresión "sin perjuicio de" en

---

14/ A este respecto, el artículo V de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio dice lo siguiente: "Las Partes Contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo III." Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 78, pág. 277. Los Convenios de Ginebra relativos a la protección de las víctimas de la guerra también contienen una disposición común en virtud de la cual los Estados Partes "se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una de las infracciones graves...", Convenio I de Ginebra, artículo 49; Convenio II de Ginebra, artículo 50; Convenio III de Ginebra, artículo 129; Convenio IV, artículo 146.

15/ Anuario..., 1972, vol. II, pág. 345.

16/ Ibíd, pág. 346.

vista de que el ordenamiento jurídico internacional todavía no dispone de semejante tribunal, como tal, competente respecto de los crímenes enunciados en el presente Código, a diferencia de lo que ocurre con los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y para Rwanda, que tienen competencia sobre los crímenes enunciados en sus respectivos estatutos. La competencia de esos tribunales se extiende a muchos de los crímenes de derecho internacional enunciados en la parte II del presente Código, pero no en cuanto crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad en virtud del Código. Así, pues, la presente disposición y, de hecho, el presente Código, no se aplican a esos tribunales, que se rigen por sus respectivos estatutos.

12) En esta disposición se establece la jurisdicción concurrente de un tribunal penal internacional en relación con los crímenes enunciados en los artículos 17 y 20, para complementar la competencia de los tribunales nacionales prevista respecto de esos crímenes y, con ello, mejorar la aplicación eficaz del Código a ese respecto. En este artículo no se determina si ha de darse la prioridad a los tribunales nacionales o al tribunal internacional, ya que esta cuestión sin duda se zanjará en el estatuto del tribunal penal internacional. Por la expresión "tribunal penal internacional" se entiende un tribunal o corte competente, independiente e imparcial, establecido por la ley como lo exige el derecho de todo acusado a ser juzgado por tal tribunal, a tenor del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (párrafo 1 del artículo 14). Además, debe entenderse que esa expresión se refiere a un tribunal establecido con el apoyo de la comunidad internacional y no por un número limitado de Estados que actúen por cuenta propia. Sólo con el amplio apoyo de la comunidad internacional podrá un tribunal penal internacional ejercer eficazmente su competencia sobre los crímenes abarcados por el Código y, de ese modo, aliviar, en vez de exacerbar, la amenaza para la paz y la seguridad internacionales resultante de esos crímenes. El tribunal penal internacional previsto en la presente disposición podría ser establecido con el auspicio de las Naciones Unidas, por ejemplo, en una resolución del Consejo de Seguridad, como en el caso de los dos tribunales especiales, o mediante un tratado multilateral aprobado por resolución de la Asamblea General o en una conferencia diplomática convocada con el auspicio de las Naciones Unidas. La presente disposición prevé, pues, la jurisdicción de un tribunal penal internacional establecido

con el amplio apoyo de la comunidad internacional, sin indicar el método de establecimiento de dicho tribunal. A este respecto, la Comisión observó que esta cuestión se estaba examinando en el marco de las Naciones Unidas en relación con el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional aprobado por la Comisión en 1994.

13) Las disposiciones segunda y tercera del artículo 8 establecen un régimen jurisdiccional distinto para el crimen de agresión, enunciado en el artículo 16. Ese régimen jurisdiccional dispone la competencia exclusiva de un tribunal penal internacional para el crimen de agresión, con la única excepción de la jurisdicción del Estado que ha cometido la agresión. La expresión "tribunal penal internacional" tiene el mismo valor en las disposiciones primera y segunda del presente artículo en lo que se refiere a los dos regímenes jurisdiccionales distintos previstos para los crímenes enunciados en los artículos 17 a 20, en el primer caso, y para el crimen de agresión enunciado en el artículo 16, en el segundo. Por consiguiente, los criterios del establecimiento de un tribunal penal internacional analizados en el contexto del primer régimen jurisdiccional se aplican igualmente en el contexto presente.

14) La segunda disposición del presente artículo establece el principio de la jurisdicción exclusiva de un tribunal penal internacional por lo que hace a determinar la responsabilidad y, en su caso, el castigo de las personas responsables del crimen de agresión enunciado en el artículo 16, con la sola excepción que se define en la tercera disposición del presente artículo y que se analiza más adelante. Este principio de jurisdicción exclusiva es consecuencia del carácter singular del crimen de agresión, en el sentido de que la responsabilidad de una persona por su participación en este crimen queda establecida por su participación en una violación suficientemente grave de la prohibición de ciertas conductas de los Estados, contenida en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. La agresión atribuida a un Estado es una condición sine qua non para establecer la responsabilidad de una persona por su participación en el crimen de agresión. Nadie puede incurrir en responsabilidad por este crimen si no hay agresión cometida por un Estado. Por consiguiente, el tribunal no puede zanjar la cuestión de la responsabilidad penal individual por este crimen sin considerar con carácter preliminar la cuestión de la agresión cometida por un

Estado. 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. Además, el hecho de que el tribunal de un Estado, en el ejercicio de su competencia, tenga 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.

15) En la tercera disposición del presente artículo se reconoce la competencia de un tribunal nacional como única excepción a la jurisdicción exclusiva de un tribunal penal internacional en el marco del segundo régimen jurisdiccional, que se refiere al crimen de agresión. El único Estado que puede juzgar a una persona por el crimen de agresión en sus tribunales, con arreglo a esta disposición, es el Estado a que se refiere el artículo 16, es decir, el Estado cuyos dirigentes participaron en el acto de agresión. Este es el único Estado que puede determinar la responsabilidad de dichos dirigentes por el crimen de agresión sin tener que considerar al mismo tiempo la cuestión de la agresión cometida por otro Estado. Por consiguiente, los tribunales de ese Estado pueden determinar la responsabilidad de una persona por el crimen de agresión con arreglo al presente Código o con arreglo a las disposiciones pertinentes de su derecho penal. La determinación, por los tribunales del Estado interesado, de la responsabilidad de los dirigentes por su participación en el crimen de agresión puede ser un elemento esencial en un proceso de reconciliación nacional. Además, el ejercicio de la jurisdicción por un Estado con respecto a la responsabilidad de sus nacionales por actos de agresión no tendría las mismas consecuencias negativas para las relaciones internacionales o para la paz y la seguridad internacionales que el ejercicio de la jurisdicción de otro Estado a ese respecto. En el caso de que el proceso no cumpliese las normas necesarias de independencia e imparcialidad, las actuaciones ante el tribunal nacional no excluirían un enjuiciamiento posterior ante un tribunal penal internacional, de conformidad con la excepción al principio non bis in idem establecida en el inciso ii) del apartado a) del párrafo 2 del artículo 12. Como la

competencia de los tribunales nacionales respecto del crimen de agresión, en cuanto excepción limitada a la jurisdicción exclusiva de un tribunal penal internacional, se formula en términos permisivos más bien que vinculantes, no existe ninguna obligación correspondiente para el Estado Parte de establecer la jurisdicción de sus tribunales con respecto a este crimen en el marco del presente artículo.

Artículo 9

Obligación de conceder la extradición o de juzgar

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, 18, 19 ó 20 concederá la extradición de esa persona o la juzgará.

Comentario

1) El artículo 8 del presente Código prevé el establecimiento de dos regímenes jurisdiccionales distintos para los crímenes previstos en los artículos 17 a 20, en primera instancia, y para el crimen previsto en el artículo 16, en segunda. En primera instancia, los tribunales nacionales de los Estados Partes podrán ejercer la más amplia jurisdicción sobre el genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado, y los crímenes de guerra, en virtud del principio de jurisdicción universal. Además, un tribunal penal internacional podrá ejercer una jurisdicción concurrente sobre esos crímenes, de conformidad con su estatuto. En segunda instancia, un tribunal penal internacional tendrá la jurisdicción exclusiva sobre el crimen de agresión, con la única excepción de la jurisdicción de los tribunales nacionales del Estado que cometiera la agresión. El artículo 9 se ocupa de la obligación de un Estado Parte de conceder la extradición o de juzgar a la persona que presuntamente hubiere cometido un crimen comprendido en la parte II distinto del de agresión, en el contexto del régimen jurisdiccional previsto para esos crímenes, como se indica por la referencia hecha a los artículos 17 a 20. El presente artículo no se ocupa del traslado de una persona, en relación con cualquier crimen comprendido en el Código, a un tribunal penal internacional en virtud de cualquiera de los dos regímenes jurisdiccionales, ni de la extradición de una persona, en relación con el crimen de agresión, al Estado que cometió la agresión, en virtud de la excepción del segundo régimen jurisdiccional, examinada infra.

2) El artículo 9 sienta el principio general de que todo Estado en cuyo territorio se hallare la persona que presuntamente hubiere cometido un crimen previsto en los artículos 17 a 20 de la parte II estará obligado a conceder la extradición o a juzgar al presunto delincuente. El principio

aut dedere aut judicare se refleja en varias de las convenciones pertinentes mencionadas en el comentario al artículo anterior. El propósito fundamental de este principio es asegurar que las personas responsables de crímenes especialmente graves sean sometidas a la justicia, previendo el enjuiciamiento y castigo efectivos de esas personas por una jurisdicción competente.

3) La obligación de juzgar o de conceder la extradición se impone al Estado de detención en cuyo territorio se hallare el presunto delincuente 1/. El Estado de detención tiene la obligación de adoptar medidas para asegurar que esa persona sea juzgada por las autoridades nacionales de ese Estado o por otro Estado que indique que está dispuesto a juzgar el caso, al solicitar la extradición. El Estado de detención se encuentra en una posición única para asegurar la aplicación del presente Código, en razón de la presencia del presunto delincuente en su territorio. Por consiguiente, tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias y razonables para detener al presunto delincuente y asegurar su enjuiciamiento por una jurisdicción competente. La obligación de conceder la extradición o de juzgar se aplica al Estado que haya detenido a "la persona que presuntamente hubiere cometido el crimen". Esta frase se utiliza para referirse a una persona a la que se señala, no sobre la base de alegaciones no probadas, sino de informaciones de hecho pertinentes.

4) Las legislaciones nacionales de los distintos Estados difieren en cuanto a la suficiencia de las pruebas o indicios necesarios para iniciar un procedimiento penal o acceder a una solicitud de extradición. El Estado de detención estará obligado a juzgar a un presunto delincuente en su territorio cuando existan pruebas suficientes para hacerlo en virtud de su derecho nacional, a menos que decida acceder a una solicitud de extradición recibida. El elemento de discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal, en virtud del cual puede concederse a un supuesto delincuente una inmunidad de

---

1/ Los Convenios de Ginebra de 1949 destinados a proteger a las víctimas de la guerra prevén expresamente "la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves...". Convenio I de Ginebra, artículo 49; Convenio II de Ginebra, artículo 50; Convenio III de Ginebra, artículo 129; y Convenio IV de Ginebra, artículo 146.

jurisdicción a cambio de que aporte pruebas o ayude al procesamiento de otras personas cuya conducta penal se considere más grave, reconocido en algunos regímenes jurídicos, queda excluido con respecto a los crímenes comprendidos en el presente Código. Los crímenes de derecho internacional son los más graves e interesan a la comunidad internacional en su conjunto. Esto se aplica especialmente cuando se trata de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad comprendidos en el presente Código. Sería contrario a los intereses de la comunidad internacional en su conjunto permitir a un Estado que concediera inmunidad a una persona responsable de un crimen de derecho internacional como el genocidio. La cuestión de considerar la cooperación con la acusación como factor atenuante pertinente que sea tenido en cuenta al determinar la pena apropiada se examina en el comentario al artículo 15.

5) Mientras que la suficiencia de las pruebas necesarias para iniciar un procedimiento penal nacional se rige por la ley nacional, la suficiencia de las necesarias para acceder a una solicitud de extradición se trata en los diversos tratados bilaterales y multilaterales. Desde el punto de vista de la suficiencia de los requisitos necesarios para la extradición, el Tratado modelo de extradición (artículo 5, párrafo 2 b)) establece la exigencia, como mínimo, "de una calificación del delito para el que se solicita la extradición y de una exposición de las acciones u omisiones constitutivas del presunto delito, incluida una referencia al tiempo y lugar de su comisión" 2/. A este respecto, la disposición pertinente, común a todos los convenios de Ginebra de 1949 destinados a proteger a las víctimas de guerra, utiliza el concepto de "cargos suficientes" 3/.

6) El Estado de detención puede elegir entre dos formas de actuar, cada una de las cuales tiene por objeto lograr el enjuiciamiento del presunto delincuente. Puede cumplir su obligación accediendo a una solicitud de extradición del supuesto delincuente hecha por cualquier otro Estado o juzgando a esa persona en sus tribunales nacionales. El artículo 9 no da

---

2/ Resolución 45/116 de la Asamblea General, anexo.

3/ Convenio I de Ginebra, artículo 49; Convenio II de Ginebra, artículo 50; Convenio III de Ginebra, artículo 129; y Convenio IV de Ginebra, artículo 146.

prioridad a ninguna de esas dos formas de actuar alternativas. El Estado de detención puede decidir discrecionalmente si trasladar a la persona a otra jurisdicción para que sea juzgada, en respuesta a una solicitud de extradición recibida, o juzgar al supuesto delincuente en sus tribunales nacionales. Puede cumplir la obligación que le impone la primera alternativa accediendo a la solicitud de extradición recibida y, en consecuencia, trasladando al Estado solicitante la responsabilidad de juzgar el asunto. Sin embargo, no está obligado a acceder a esa solicitud si prefiere confiar a sus propias autoridades el enjuiciamiento. Además, el Estado de detención no está obligado a dar prioridad a la solicitud de extradición hecha por un Estado determinado si recibe una pluralidad de solicitudes de más de un Estado. El proyecto de artículo aprobado en primera lectura recomendaba que se considerase especialmente la solicitud del Estado en cuyo territorio se hubiere cometido el crimen. En segunda lectura, el Relator Especial propuso que se considerase la posibilidad de incluir en una disposición específica la prioridad de la solicitud del Estado territorial. Sin embargo, el Comité de Redacción consideró que la cuestión no estaba aún madura para su codificación. Por consiguiente, se concede al Estado de detención del supuesto delincuente facultades discrecionales para determinar dónde se juzgará el asunto. Las facultades discrecionales dadas al Estado de detención a este respecto son compatibles con el Tratado modelo de extradición (art. 16).

7) El Estado de detención puede cumplir su obligación en virtud de la segunda alternativa juzgando al presunto delincuente en sus tribunales nacionales. Todo Estado Parte en cuyo territorio se hallare un presunto delincuente será competente para juzgar el asunto, con independencia del lugar de comisión del crimen y de la nacionalidad del delincuente o de la víctima. La presencia física del supuesto delincuente ofrece base suficiente para que el Estado de detención ejerza su jurisdicción. Esta base excepcional para el ejercicio de la jurisdicción se denomina con frecuencia "principio de universalidad" o "jurisdicción universal". A falta de una solicitud de extradición, el Estado de detención no tendrá otra opción que someter el asunto a sus autoridades nacionales para que ejerzan la acción penal. Esta obligación residual tiene por objeto asegurar que los supuestos

delincuentes sean juzgados por una jurisdicción competente, es decir, la del Estado de detención, a falta de una jurisdicción nacional o internacional alternativa.

8) La cláusula de introducción del artículo 9 reconoce una tercera forma de actuar posible por parte del Estado de detención, a fin de cumplir su obligación de asegurar el enjuiciamiento del presunto delincuente que se hallare en su territorio. Así, el Estado de detención podría trasladar al supuesto delincuente a un tribunal penal internacional para su enjuiciamiento. El artículo 9 no se ocupa de los casos en que se permitiría o se exigiría al Estado de detención que actuase de esa forma, ya que ello se determinaría en el estatuto del futuro tribunal. El presente artículo prevé simplemente que la obligación de un Estado de juzgar o de conceder la extradición de una persona que presuntamente hubiere cometido un crimen previsto en los artículos 17 a 20 del Código será sin perjuicio de cualquier derecho u obligación que pueda tener ese Estado de trasladar a esa persona a un tribunal penal internacional. Por razones similares, el artículo 9 no se ocupa del traslado de una persona que presuntamente haya cometido un crimen de agresión a un tribunal penal internacional, en virtud del régimen jurisdiccional distinto previsto para ese crimen en el artículo 8. Además, tampoco se ocupa de la extradición de una persona por ese mismo crimen al Estado que cometió la agresión, sobre la base de la excepción limitada a la jurisdicción exclusiva del tribunal penal internacional en el caso de ese crimen. En el artículo 8, la jurisdicción excepcional del tribunal nacional para el crimen de agresión se formula de manera permisiva y no en términos obligatorios. Correspondería a cada Estado Parte decidir si establecer la jurisdicción de sus tribunales nacionales con respecto a ese crimen y si incluirlo en sus acuerdos de extradición bilaterales o multilaterales con otros Estados.

9) La obligación de conceder la extradición o de juzgar a un supuesto delincuente en virtud del presente artículo se trata también en el artículo 10 y en el artículo 8, respectivamente, a fin de facilitar y asegurar la aplicación efectiva de cada una de las opciones.

Artículo 10

Extradición de los presuntos culpables

1. Si los delitos enumerados en los artículos 17, 18, 19 y 20 no están enumerados entre los que dan lugar a extradición en un tratado de extradición vigente entre los Estados Partes, se considerarán incluidos como tales en esa disposición. Los Estados Partes se comprometen a incluir esos delitos, en todo tratado de extradición que concluyan entre sí, entre los que dan lugar a extradición.

2. Todo Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado, si recibe una petición de extradición de otro Estado Parte con el que no tenga tratado de extradición, podrá, a su discreción, considerar el presente Código como la base jurídica necesaria para la extradición en lo que respecta a esos delitos. La extradición estará sometida a las condiciones establecidas por la legislación del Estado requerido.

3. Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán que esos delitos dan lugar a extradición entre ellos con sujeción a lo que dispone la legislación del Estado requerido.

4. A los efectos de la extradición entre Estados Partes, se considerará que esos delitos se han cometido no solamente en el lugar donde se perpetraron, sino también en el territorio de cualquier otro Estado Parte.

Comentario

1) Las disposiciones de los artículos 8 y 10 son corolarios de las del artículo 9. La obligación de un Estado Parte de "conceder la extradición o de juzgar" se formula como alternativa en el artículo 9, para ofrecer al Estado de detención dos posibles formas de actuar cuando hallare a un supuesto delincuente en su territorio: 1) acceder a una solicitud recibida de otro Estado para que conceda la extradición del supuesto delincuente a su territorio a fin de que sea juzgado, o 2) juzgar al supuesto delincuente en sus tribunales nacionales. El Estado de detención sólo tendrá una auténtica posibilidad de elegir entre esas dos alternativas, suponiendo que reciba una solicitud de extradición, si es capaz de actuar de cualquiera de las dos formas. Por ello, los artículos 8 y 10 se ocupan de la actuación del Estado de detención de las dos formas posibles.

2) Las disposiciones del artículo 10 tienen por objeto permitir al Estado de detención elegir y seguir eficazmente la primera opción. Sin embargo, no

indican preferencia por ninguna de las dos formas de actuar. El Estado de detención puede cumplir su obligación en virtud de la primera opción accediendo a una solicitud de extradición recibida de otro Estado que trate de juzgar al supuesto delincuente por alguno de los crímenes a que se refieren los artículos 17 a 20 de la parte II. La finalidad del presente artículo es asegurar que el Estado de detención cuente con la base jurídica necesaria para acceder a esa solicitud y, de esa forma, cumpla su obligación en virtud del artículo 9 en diversos supuestos. El párrafo 1 se ocupa del caso de que exista un tratado de extradición vigente entre los Estados de que se trate, que no comprenda el crimen para el que se solicite la extradición. El párrafo 2 se ocupa del caso de que, en virtud de la legislación del Estado requerido, la extradición se subordine a la existencia de un tratado de extradición y no exista tal tratado en el momento de formular la solicitud de extradición. El párrafo 3 se ocupa del caso de que, en virtud de la legislación de los Estados interesados, la extradición no se subordine a la existencia de un tratado. En todos esos casos, el artículo 9 da al Estado de detención la base jurídica necesaria para acceder a una solicitud de extradición.

3) En virtud de algunos tratados y legislaciones nacionales, el Estado de detención puede acceder a solicitudes de extradición no procedentes sólo del Estado en que se produjo el crimen. Sin embargo, varias convenciones contra el terrorismo contienen disposiciones destinadas a asegurar la posibilidad de que el Estado de detención, a pesar de cualquier restricción de esa índole, acceda a solicitudes de extradición recibidas de algunos Estados que tienen la obligación de establecer su competencia principal sobre los delitos de que se trate 1/. La Convención sobre la Seguridad del Personal de las

---

1/ La cuestión de si esas disposiciones se aplican también a los Estados que tratan de ejercer su jurisdicción con carácter permisivo se ha suscitado en relación con el párrafo 4 del artículo 10 de la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, en los siguientes términos: "Esta disposición se añadió al Convenio de La Haya y a cada uno de los convenios antiterroristas posteriores para prever el caso de cualquier requisito que pueda existir en los tratados o legislaciones nacionales en virtud del cual sólo se pueda obtener la extradición si el delito se cometió en el territorio del Estado requirente. Cabe señalar que esta ficción afecta sólo a los Estados que *tienen que* establecer su jurisdicción principal de conformidad con el párrafo 1) del artículo 5. No parece afectar a los que

Naciones Unidas y el Personal Asociado, más reciente, asegura también la posibilidad de que el Estado de detención acceda a una solicitud recibida de un Estado que pretenda ejercer su jurisdicción sobre una base permisiva, por ejemplo, el principio de personalidad pasiva 2/. El párrafo 4 del presente artículo 10 asegura la posibilidad de que el Estado de detención acceda a una solicitud de detención recibida de cualquier Estado Parte en el Código con respecto a los crímenes comprendidos en la parte II. Este enfoque más amplio es coherente con la obligación general de todo Estado Parte de establecer su jurisdicción sobre los crímenes a que se refieren los artículos 17 a 20 de conformidad con el artículo 8, y encuentra justificación además en el hecho de que el presente Código no concede una jurisdicción primaria a ningún Estado determinado ni establece un orden de prioridad entre las solicitudes de extradición.

4) El artículo 10 reproduce en sustancia el texto del artículo 15 de la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado. Disposiciones análogas se encuentran también en otras convenciones, entre ellas el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (art. 8) 3/, el Convenio para la Represión de los Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil (art. 8) 4/ y la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes (art. 10) 5/.

---

hayan establecido su jurisdicción, de conformidad con esa disposición, con carácter permisivo, es decir, cuando se aplique el principio de personalidad pasiva y se trate de personas apátridas residentes en su territorio". Joseph J. Lambert, Terrorism and Hostages in International Law - A Commentary on the Hostages Convention 1979, pág. 243 (se han omitido las citas).

2/ Resolución 49/59 de la Asamblea General, anexo.

3/ Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 860, pág. 123.

4/ Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 974, pág. 177.

5/ Resolución 34/146 de la Asamblea General, anexo.