

definir la extinción, la cuestión de si continúa o no existiendo el Estado anterior se prestará a controversias.

76. El Sr. USHAKOV está de acuerdo con el parecer expresado por el Sr. Ustor en ocasiones anteriores, de que es necesario tener en cuenta los casos en que la división se ha producido por mutuo consentimiento, y que las obligaciones hacia terceros Estados habrán de compartirse entre los Estados resultantes de la división, mediante un tratado de transmisión. De no existir tal consentimiento, no habrá división sino separación.

77. Sir Humphrey WALDOCK (Relator Especial) dice que, según las normas establecidas por el derecho de los tratados, un tratado de transmisión no puede crear por sí solo un nexo jurídico suficiente para la continuidad. Para ello será necesaria la expresión del consentimiento para obligarse. En los casos a que se ha referido el Sr. Ushakov, suele procederse a alguna forma de arreglo que comprende también a terceros Estados.

78. El Sr. USHAKOV manifiesta que aunque pueda haber algunas dudas en cuanto a la sucesión en materia de tratados, en lo que respecta a materias distintas de los tratados los terceros Estados conservan ciertas obligaciones frente a los nuevos Estados, por ejemplo, en cuanto a las deudas que han de dividirse entre varios Estados sucesores. Quizás convenga considerar si eso mismo podría aplicarse a los tratados.

Se levanta la sesión a las 18.05 horas.

1188.ª SESIÓN

Martes 27 de junio de 1972, a las 9.40 horas

Presidente : Sr. Richard D. KEARNEY

Presentes : Sr. Ago, Sr. Alcívar, Sr. Barto, Sr. Bilge, Sr. Elías, Sr. Hambro, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramanga-saovina, Sr. Reuter, Sr. Sette Câmara, Sr. Tammes, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Humphrey Waldoack, Sr. Yasseen.

Cuestión de la protección y la inviolabilidad de los agentes diplomáticos y otras personas con derecho a protección especial de conformidad con el derecho internacional

(A/CN.4/253 y Add.1 a 5; A/CN.4/L.182 y L. 186 y Corr.1)

[Tema 5 del programa]

(reanudación del debate de la 1186.ª sesión)

PROYECTO DE ARTÍCULOS SOBRE LA PREVENCIÓN Y EL CASTIGO DE LOS DELITOS CONTRA LOS AGENTES DIPLOMÁTICOS Y OTRAS PERSONAS INTERNACIONALMENTE PROTEGIDAS

ARTÍCULO 6 (continuación)¹ y ARTÍCULO 7

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del artículo 6 del proyecto presentado por el Grupo de Trabajo conjuntamente con el artículo 7 (A/CN.4/L.186 y Corr. 1), que dispone :

¹ Véase el texto en la 1186.ª sesión, párr. 24.

Artículo 7

1. Los delitos definidos en el artículo 2 se reputarán incluidos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre las Partes. Éstas se comprometen a incluir tales delitos como casos de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en lo sucesivo.

2. Si una parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado recibe de otro Estado contratante con el que no tiene tratado una demanda de extradición, considerará el presente proyecto de artículos como la base jurídica necesaria para la extradición en lo que respecta a los delitos. La extradición estará sujeta a las demás condiciones exigidas por el derecho del Estado requerido.

3. Las Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán los delitos como casos de extradición entre ellas en las condiciones establecidas por el derecho del Estado requerido.

4. La demanda de extradición del Estado en que se hayan cometido los delitos tendrá prioridad si el Estado en cuyo territorio se ha encontrado al presunto culpable la recibiere dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se haya hecho la notificación prevista en el párrafo 1 del artículo 5.

2. Las disposiciones del artículo 7 se basan en las disposiciones pertinentes de los Convenios de Montreal y de La Haya². Hay un cambio de fondo en el párrafo 2, pues el Grupo de Trabajo decidió emplear la fórmula más enérgica « considerará », en lugar de la fórmula « podrá discrecionalmente considerar » que figura en los Convenios anteriores. El párrafo 4 del artículo 8 del Convenio de Montreal es la expresión de una posición jurídica ya prevista en el artículo 2 del actual proyecto y no es, por tanto, necesario repetirla.

3. En el párrafo 4 del actual proyecto se presenta la cuestión del procedimiento para tramitar las demandas de extradición procedentes de más de un Estado. El Grupo de Trabajo consideró preferible conceder prioridad al Estado en cuyo territorio ha sido cometido el delito porque el enjuiciamiento se simplifica mucho si el juicio se celebra en dicho Estado y porque ese Estado es el que tiene la obligación de proteger a la persona o las personas agraviadas. Si se recibe una demanda del Estado en el cual se ha cometido el delito dentro de los seis meses siguientes a haberse notificado que se ha encontrado al presunto culpable, se dará prioridad a ese Estado. Aunque con ello pueda demorarse el juicio, se decidió conceder ese plazo a causa de los procedimientos bastante complicados que rigen las demandas de extradición.

4. El Sr. QUENTIN-BAXTER está dispuesto, con respecto al artículo 6, a aceptar su redacción porque corresponde a la del artículo 7 de los Convenios de Montreal y de La Haya. No obstante, cree que la segunda frase del artículo 7 de los Convenios anteriores, que debilita ligeramente el carácter perentorio de la primera frase, también debería incluirse en el proyecto.

5. Hay una diferencia obvia entre el artículo 7 del proyecto y los artículos correspondientes de los Convenios de La Haya y de Montreal. En estos dos Convenios se

² Véase Organización de Aviación Civil Internacional, *Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil*, documento 8966, 1971; Organización de Aviación Civil Internacional, *Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves*, documento 8920, 1970.

trataba claramente de añadir un nuevo delito a la lista de delitos, pero la lista enunciada en el artículo 2 del proyecto se limita a delitos graves contra las personas, que pertenecen todos a la categoría de delitos comunes. Por esta razón, la primera frase del artículo 7 era indispensable en los Convenios anteriores, pero no lo es en el actual proyecto porque los Estados incluirán normalmente aquellos delitos en sus tratados de extradición. Sugiere, por tanto, que la primera frase del párrafo 1 del artículo 7 se vuelva a redactar en los siguientes términos: « Si alguno de los delitos enunciados en el artículo 2 no está incluido entre los que dan lugar a extradición en los tratados de extradición, se reputará incluido entre tales delitos. » Con esta redacción los Estados verán claramente que no se les pide que introduzcan nuevos delitos, sino sólo que amplíen el alcance de su jurisdicción. El orador ha empleado deliberadamente la expresión inglesa « *extraditable offences* » en lugar de « *extraditable crimes* » que figura en el proyecto, porque esa expresión se ha utilizado universalmente en el pasado y no parece haber ningún motivo para innovar en el actual proyecto.

6. Se muestra sorprendido de que en el párrafo 2 del artículo 7 el Grupo de Trabajo no haya seguido los precedentes que siguió con tanta precisión en los primeros artículos del proyecto y haya optado por la fórmula obligatoria en lugar de la facultativa. Es difícil imaginar que los Convenios de Montreal y de La Haya hubiesen recibido el mismo apoyo si no se hubiese empleado la fórmula facultativa. Para que el proyecto de convención logre apoyo, debe atenerse, tan estrictamente como sea posible, a los precedentes aplicables al caso.

7. El Sr. REUTER dice que entendía que el artículo 6 se completaría con un principio fundamental de derecho internacional ya reflejado en los Convenios de La Haya y de Montreal: el de considerar discrecionalmente la oportunidad del enjuiciamiento. En Francia, tal principio se aplica hasta en el caso de un atentado contra la vida de un jefe de Estado. Si el Estado en cuyo territorio se ha encontrado al presunto culpable decide, por motivos políticos en particular, que no es oportuno el enjuiciamiento, no debe considerarse por ello obligado en modo alguno a proceder a la extradición, pues habrá optado por la alternativa establecida en el artículo 6.

8. En este caso, hay que hacer dos observaciones al artículo 7. Primero, la obligación de proceder a la extradición en virtud de los tratados existentes o futuros, tal como se enuncia en el párrafo 1, debe interpretarse a la luz de la opción prevista en el artículo 6. Tal como esa disposición está ahora redactada en el artículo 7, es mucho más rigurosa que el artículo 6.

9. La segunda observación se puede ilustrar con un caso puramente hipotético. Suponiendo que un ciudadano cubano perteneciente a un movimiento de insurrección haya huido a Francia tras haber asesinado a un Embajador cubano en los Estados Unidos, y que luego sus cómplices se hayan adueñado del poder en Cuba, el Gobierno de los Estados Unidos, basándose en el texto que la Comisión examina, podría dejar que Francia escogiera entre las dos posibilidades enunciadas en el artículo 6. Francia se encontraría en una posición sumamente delicada si el Gobierno cubano le informase que la extra-

dición o enjuiciamiento de su nacional deterioraría gravemente las relaciones entre los dos países. Además, con arreglo al párrafo 4 del artículo 7, la demanda de extradición del Estado en que se haya cometido el delito tiene prioridad. A fin de evitar que se produzcan situaciones de esta índole, el Sr. Reuter propone que se incluya en el artículo 7 una disposición en virtud de la cual el Estado en que se haya encontrado al presunto culpable pueda considerarse exonerado de la obligación de proceder a la extradición o al enjuiciamiento cuando el Estado que le propone tal opción sea aquel en que se haya cometido el delito y no aquel del que sea nacional la víctima.

10. No insistirá en que se incluya tal disposición, pero quiere señalar que, a menos que se modifique en ese sentido el artículo 7, los Estados probablemente reservarán su derecho a no enjuiciar, basándose en el principio de oportunidad.

11. El Sr. USHAKOV dice que, en el proyecto, no sólo los artículos relativos a la extradición, sino otros muchos pueden crear dificultades de aplicación en ciertas situaciones excepcionales en que puede encontrarse un Estado. Sin embargo, debe tenerse presente que la Comisión debe preparar artículos que no sólo protejan a los diplomáticos y a las personas asimiladas a éstos, sino que también preserven las relaciones de amistad entre los Estados. Por tanto, sólo debe tratar de abarcar las situaciones que tengan más probabilidades de producirse. Además, puede esperarse que los Estados tengan suficiente prudencia para no requerir la extradición cuando ello puede deteriorar la situación política. Considera, por tanto, aceptables los artículos 6 y 7 tal como los propone el Grupo de Trabajo.

12. En el párrafo 2 del artículo 7, la opción establecida en la disposición correspondiente del Convenio de Montreal se ha convertido en una obligación de proceder a la extradición, si el Estado respectivo decide no enjuiciar al presunto culpable. La cláusula de opción es extraña, puesto que no ofrece una opción entre la extradición y el enjuiciamiento, sino que más bien expresa la facultad del Estado interesado de no proceder a la extradición del autor del delito y de concederle asilo. Han de distinguirse dos etapas. Primera, el Estado ha de decidir si es oportuno el enjuiciamiento. Si su decisión es negativa, no se trata evidentemente de optar por la extradición o el castigo del presunto culpable, al cual podrá entonces conceder asilo. La opción entre la extradición y el enjuiciamiento existe únicamente en el caso opuesto.

13. El Sr. AGO, refiriéndose a la declaración del Sr. Reuter, dice que el artículo 7 puede dar la impresión de que establece la obligación de conceder la extradición. En realidad, los Estados conservan por entero su libertad de conceder o no conceder la extradición. El artículo, tal como está redactado, trata sólo de asegurar que no se haga imposible la extradición por la existencia de un tratado o de leyes internas que excluyan los delitos políticos de la categoría de delitos que dan lugar a la extradición. Una vez que esos obstáculos han sido eliminados, el Estado es libre de decidir si desea conceder la extradición o enjuiciar al presunto culpable. La única obligación que no puede eludir es la de optar por uno u otro procedimiento. El sistema parece lógico, pero es esencial que se formule con claridad.

14. A diferencia del Sr. Reuter, no cree que la última frase del artículo 7 del Convenio de Montreal deba ser considerada como una cláusula de reserva. Esa frase dice así : « Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a los delitos comunes de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado. » Es poco probable que un Estado pueda utilizar dicha disposición como pretexto para no conceder la extradición ni enjuiciar al presunto culpable. Considera que la frase es ambigua y duda, en todo caso, que haya que recurrir a un subterfugio para abarcar el caso de que los perpetradores de un atentado violento se adueñen del poder. Su delito sigue siendo reprobable sea cual fuera la situación y tal caso no puede incorporarse a los artículos que se examinan. La cláusula citada del Convenio de Montreal debe quizás incluirse entre corchetes en el proyecto a fin de dar a los gobiernos la oportunidad de exponer sus opiniones sobre la cuestión.

15. El Sr. RAMANGASOAVINA dice que la finalidad del párrafo 1 del artículo 7 es proporcionar una base jurídica para todos los casos de extradición, exista o no exista un tratado de extradición entre los Estados interesados. A dicho efecto, se había incluido primero una cláusula que ampliaba el alcance de los tratados existentes, pero estima que habría sido preferible poner de relieve el acuerdo entre las partes, en vez de disponer la ampliación obligatoria de los tratados de extradición. Dicha cláusula podría basarse en el siguiente modelo : « Las Partes convienen en [se comprometen a] considerar los delitos enunciados en el artículo 2 como casos de extradición en todo tratado de extradición. » No sería necesario agregar las palabras « celebrados entre las Partes », ya que la norma se formularía en términos generales. Este cambio de redacción es importante, puesto que permitiría examinar el problema desde un punto de vista totalmente distinto.

16. El Sr. REUTER, refiriéndose a la declaración del Sr. Ago, dice que el artículo 5 de la Convención de 1971 de la OEA³ está redactada en términos claros : « . . . el Estado requerido queda obligado a someter el caso al conocimiento de las autoridades competentes, a los efectos del procesamiento, como si el hecho se hubiera cometido en su territorio ». Ésta es la única obligación del Estado con respecto al enjuiciamiento. Si las autoridades nacionales adoptan una decisión negativa, no se restablece la obligación de conceder la extradición. Debe observarse que en la mayoría de los países es una autoridad judicial la que decide si procede enjuiciar, habida cuenta de las circunstancias del caso. Si bien es indudable que un Estado no debe hacer presión sobre sus autoridades judiciales a este respecto, sí puede muy bien decidir que no habrá enjuiciamiento en un caso determinado. Sin embargo, esa prerrogativa queda disminuida en el Convenio de Montreal y eliminada por completo en el proyecto que se examina. No puede estar de acuerdo con que un Estado que no castiga al presunto culpable cuando sus autoridades judiciales han decidido en contra del enjuiciamiento, deba proceder a su extradición. Una vez más desea expresar su oposición a las soluciones « máximas »

que contiene el proyecto. Por supuesto, no hay que temer que los Estados abusen del principio de la oportunidad de enjuiciar para evitar la incoación de un proceso en el caso de un atroz asesinato. A diferencia del Sr. Ushakov, que cuenta con la prudencia de los Estados, estima que las consideraciones políticas pueden inducir a muchos Estados a pedir la plena aplicación del texto.

17. La definición de atentado violento es muy amplia, lo que en sí es ventajoso, pero debe dejarse en libertad a los Estados para aplicar el principio de la oportunidad de enjuiciar, principio fundamental de procedimiento penal que la mayoría de ellos no están dispuestos a abandonar.

18. El Sr. YASSEEN abriga serias dudas de que los Estados acepten los artículos sobre la extradición. Estos artículos no sólo les hacen enfrentarse con una opción difícil entre la extradición y el enjuiciamiento, sino que llegan incluso a modificar los tratados de extradición concertados a base de conceptos a los que algunos Estados están fuertemente adheridos. Es también evidente que los problemas que suscita esa parte del proyecto son sumamente políticos y que su solución se basa en la práctica en consideraciones de oportunidad, más que de legalidad, y el proyecto excluye *ab initio* el régimen de asilo, al que muchos Estados asignan gran importancia.

19. Los delitos comprendidos en el proyecto deben, si es posible, ser objeto de enjuiciamiento, pero ha de tenerse en cuenta la índole de las relaciones internacionales y del orden jurídico internacional. Respecto de esos delitos, varía considerablemente la actitud de los Estados que no habrán de verse obligados a adoptar un comportamiento claramente incompatible con sus convicciones políticas.

20. Por tanto, la opción que figura en el artículo 6 debe interpretarse en el sentido de permitir a las autoridades nacionales decidir, de conformidad con la legislación interna, no enjuiciar al presunto delincuente, lo que libera al Estado interesado de su obligación de conceder la extradición.

21. Teniendo en cuenta las realidades políticas y la necesidad de procurar que la labor de la Comisión sea efectiva, estima que las disposiciones de los artículos 6 y 7 son demasiado rígidas : reducen injustificadamente la facultad discrecional de los Estados, que se basa a menudo en consideraciones políticas. En todo caso, es difícil considerar que esos artículos reflejan el derecho internacional positivo.

22. El Sr. SETTE CÂMARA es partidario de que se mantenga el texto actual de los artículos 6 y 7. El sistema previsto por el Grupo de Trabajo se basa en la opción entre la extradición y el enjuiciamiento. De introducirse otra posibilidad (la facultad de un Estado de decidir si conviene o no enjuiciar), la situación actual continuará sin modificaciones y el proyecto de convención no serviría para nada. Si, con respecto a la decisión de optar en favor o en contra del enjuiciamiento, el Sr. Reuter piensa en la fase del procedimiento penal en la cual el juez, a base de la investigación preliminar, adopta la decisión de si deben o no llevarse adelante las actuaciones, su actitud es perfectamente aceptable. Si, por el contrario, quiere decir que el gobierno tiene otra opción y puede decidir que no se proceda a la extradición ni al enjuiciamiento, ello anularía la finalidad de la convención.

³ Véase OEA, *Documentos Oficiales*, OEA/Ser.A/17, Washington, D. C., Secretaría General, 1971.

23. Está de acuerdo con la propuesta del Sr. Ago de que la última frase del artículo 7 del Convenio de Montreal se incluya entre corchetes, porque él también encuentra la redacción ambigua.

24. El Sr. AGO observa que el debate versa sobre una cuestión de procedimiento penal. El Estado interesado no tiene que optar entre la extradición y el castigo, sino entre la extradición y el enjuiciamiento. En caso de enjuiciamiento, no está obligado a castigar, pues el juez de instrucción puede considerar que no hay motivo para enjuiciar o el tribunal puede estimar que el acusado no es culpable. Es menester salvaguardar ese procedimiento y sería improcedente obligar a un Estado a castigar a la persona acusada o a conceder su extradición. El derecho penal sustantivo sólo habrá de ser modificado para asegurar que los actos comprendidos en el proyecto, si sus autores son procesados en el país y declarados culpables por el Tribunal, sean castigados con especial severidad; además, habrá que modificar el procedimiento penal a fin de que si se rechaza la extradición el Estado no pueda invocar el principio de territorialidad para pretender que no tiene jurisdicción.

25. En consecuencia, el artículo 6 no establece una obligación de castigar, sino una obligación de examinar el caso a los efectos de su enjuiciamiento, y quizás sea preferible la forma de redacción utilizada en la Convención de la OEA, porque es más explícita. Algunos miembros han estimado erróneamente que hay soluciones « máximas » en el texto; las disposiciones son esencialmente las mismas que en los convenios en que se basan los artículos que se examinan. Por consiguiente, no hay motivo alguno para que el proyecto no haya de adaptarse aún más a los convenios existentes, sobre todo si esto da mayores probabilidades de aceptación.

26. El Sr. ELIAS tiene entendido que la finalidad del proyecto de convención es crear una nueva situación que excluya la posibilidad de conceder asilo cuando existen pruebas de que se ha cometido uno de los delitos señalados en el artículo 2. Varios miembros de la Comisión han formulado la advertencia de que si la obligación de enjuiciar o de proceder a la extradición se opone en términos absolutos al derecho de conceder asilo, será difícil obtener apoyo para el proyecto de convención. Es un argumento de un peso considerable. El problema estriba en el hecho de que, según el artículo 6, al Estado en cuyo territorio se encuentra el presunto culpable sólo se le dan dos posibilidades: enjuiciamiento o extradición. Sin embargo, si el término « enjuiciamiento » se interpreta en el sentido de que el Estado de que se trate aplique su sistema interno normal, incluido el procedimiento para determinar la responsabilidad penal *prima facie* del presunto culpable, no cree que haya motivo para preocuparse. El artículo no dice que el presunto culpable deba ser castigado en todos los casos, ya que es claro que no se puede pedir a los Estados que le tengan por culpable. A su juicio, sería contrario a las reglas normales de interpretación dar cualquier otro sentido al artículo. Si el Estado puede en definitiva decidir si castiga o no castiga al delincuente, incluso si se le declara culpable, la situación actual no se modificaría y sería inútil preparar el proyecto de convención.

27. El Sr. Reuter ha dicho que mientras que el artículo 6 establece la opción entre enjuiciamiento y extradición, el artículo 7 trata por entero de problemas de extradición, y el nexo entre los dos artículos no está claro. Para atender a este punto, podría insertarse al comienzo del artículo 7 una frase que diga, por ejemplo, « A reserva de lo dispuesto en el artículo 6 », para indicar así que el artículo 7 debe interpretarse a la luz del artículo 6.

28. El Sr. Quentin-Baxter ha aducido que, a diferencia de los Convenios de Montreal y de La Haya, el actual proyecto no se refiere a una nueva clase de delito. Sin embargo, trata de crear una nueva situación en la cual los delitos contra los diplomáticos ya no serán tolerados y no se dará a los Estados una facultad discrecional demasiado amplia una vez que se haya probado la culpabilidad. Las nuevas ideas enunciadas en el proyecto de convención habrán de ser presentadas a los gobiernos y a la Asamblea General para su examen. Si bien puede mejorarse la redacción de los artículos 6 y 7 en el sentido que ha indicado, la esencia de esas disposiciones es perfectamente aceptable.

29. El Sr. USHAKOV dice que al final del texto francés del artículo 6, en vez de « *aux fins de poursuites* », debería decirse « *pour l'exercice de l'action pénale* » como en el artículo 7 de los Convenios de La Haya y de Montreal. En el artículo 6 del proyecto se sigue la primera frase del artículo 7 de los convenios palabra por palabra, salvo haberse suprimido las palabras « y con independencia de que el delito haya sido o no cometido en su territorio », porque el Grupo de Trabajo las consideró superfluas, puesto que en el artículo 2 del proyecto se establece la jurisdicción extraterritorial. Además, se agregaron las palabras « ni demora injustificada ». Así pues, no hay, como piensa el Sr. Reuter, una gran diferencia entre el artículo 6 del proyecto y el artículo 7 de los convenios anteriores.

30. El Grupo de Trabajo estimó preferible sustituir la última frase del artículo 7 de los Convenios de La Haya y Montreal por el artículo 8 del proyecto, que es más fuerte. El orador no se opondría a que se restableciese esa frase en el artículo 6 del proyecto, pero prefiere el artículo 8.

31. Se verá, pues, que en el proyecto de artículos se siguen con mucha fidelidad los convenios anteriores y si sus disposiciones han sido aceptadas, no hay razón alguna para que no lo sea el artículo 6.

32. El Sr. TSURUOKA, Presidente del Grupo de Trabajo, está de acuerdo con las opiniones expuestas por el Sr. Ago y el Sr. Ushakov. El pensamiento en que se inspira el proyecto en general, y los artículos 6 y 7 en particular, es el mismo que en los anteriores convenios. Se basa, en primer lugar, en la idea de que los Estados Partes deben establecer que los delitos señalados en el artículo 2 son punibles con arreglo a su ley nacional con penas más severas que los delitos análogos contra personas que no gozan de protección internacional, y en segundo lugar, en la idea de que los Estados Partes deben reconocer la jurisdicción extraterritorial sobre tales delitos.

33. También especifica el proyecto cómo han de colaborar entre sí los Estados Partes para enfrentarse con el terrorismo contra las personas internacionalmente prote-

gidas. Es cosa muy sencilla y no representa una innovación respecto de instrumentos anteriores. Algunos miembros del Grupo de Trabajo creyeron que esto era demasiado modesto. Los casos excepcionales aducidos por miembros de la Comisión se tratarían con carácter excepcional. Los temores expuestos son exagerados. En todo caso, el proyecto es sólo provisional, y los gobiernos habrán de formular observaciones al respecto; luego, según la decisión que adopte la Sexta Comisión, volverá a examinarse el proyecto a la luz de las observaciones formuladas por los gobiernos, por la Sexta Comisión y por los miembros de la Comisión.

34. El Sr. USTOR no comparte los recelos del Sr. Yasseen respecto del porvenir del actual proyecto. La decisión política al respecto ya la ha tomado la Asamblea General, dejando a la Comisión únicamente la tarea técnica de redactar el texto de un proyecto de convención.

35. Hay asimismo quien se ha sorprendido porque no se ha incluido en el proyecto una referencia al derecho de asilo. A este respecto, hay que tener presente que los delitos a que se refiere el proyecto de artículos constituyen delitos contra los propósitos y principios de las Naciones Unidas, delitos expresamente excluidos del alcance de la mayoría de los instrumentos internacionales sobre la cuestión del asilo.

36. El orador se opone a la sugerencia de que se introduzca en el artículo 6 la última frase del artículo 7 del Convenio de La Haya de 1970 y del Convenio de Montreal de 1971. En primer lugar, nada agregaría al texto del artículo 6 decir que las autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a los delitos comunes de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado. Conforme al texto del artículo 6 que se está discutiendo, es obvio que toda la cuestión estaría sometida a las leyes del Estado interesado. Sin embargo, se ha dicho que la mencionada frase podía ser un subterfugio conveniente. Si cabe interpretarla así, el orador ve en ello una razón de más peso aún para omitirla. Por su parte, no desea dejar en el texto escapatoria alguna.

37. En los párrafos 2 y 3 del artículo 7 se manifiesta claramente que la extradición estará sujeta a la legislación del Estado requerido. Esto es sumamente importante, porque la mayor parte de las leyes de extradición tienen en común ciertos principios. En primer lugar, muchas legislaciones nacionales excluyen la extradición de sus nacionales. En segundo lugar, se reconocen generalmente principios tan importantes como el de *ne bis in idem*; no puede haber extradición por un delito por el cual la persona ya ha sido juzgada.

38. En cuanto al párrafo 4 del artículo 7, estima que se necesita alguna explicación acerca de cómo habrá de funcionar el sistema de prioridad. Naturalmente, el Estado en que se haya cometido el delito tendrá prioridad sobre cualquier otro Estado demandante para obtener la extradición. Pero no está claro si su demanda de extradición también tendría prioridad con respecto al Estado en cuyo territorio se haya encontrado al presunto culpable. ¿Tendría ese Estado la obligación de conceder la extradición del delincuente aun cuando ya se hubiere incoado el proceso? También se necesita alguna aclaración, quizás en el comentario, respecto del plazo de seis meses.

En caso de presentarse una demanda después de expirar el plazo, se plantea el problema de si esa demanda afectará en alguna forma a los procedimientos judiciales incoados en el Estado en cuyo territorio se hubiere encontrado al presunto culpable.

39. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, dice que el Grupo de Trabajo, al redactar el párrafo 4 del artículo 7, tuvo el propósito de establecer que la demanda de extradición formulada por el Estado en que se cometió el delito tendrá prioridad sobre cualquier otra demanda de extradición. El Estado en cuyo territorio se hubiera encontrado al presunto culpable siempre podría procesarlo y, claro está, podría hacerlo antes de expirar el plazo de seis meses mencionado al final del párrafo.

40. El Sr. QUENTIN-BAXTER dice que, en vista de las observaciones formuladas por otros miembros de la Comisión, desea explicar con más detalle dos cuestiones que ha planteado en su intervención anterior.

41. En primer lugar, sus observaciones respecto de la distinción entre el actual proyecto, por una parte, y los Convenios de La Haya y de Montreal, por otra parte, sólo se referían a la naturaleza de los delitos. El Convenio de Montreal de 1971 abarca varios delitos contra la navegación aérea, como los daños causados a las aeronaves o a las instalaciones de navegación aérea y la difusión de informaciones falsas que hagan correr un riesgo a la aeronave en vuelo. De la misma manera, el Convenio de La Haya abarca ciertos actos específicos cometidos contra aeronaves. Los elementos principales de muchos de esos delitos no están incluidos en las listas de delitos que dan lugar a extradición, que aparecen en los tratados de extradición normales. Por consiguiente, se estimó necesario incluir en ambos Convenios una cláusula cuyo efecto es ampliar la lista de casos de extradición; según ella, « los delitos se considerarán incluidos entre los delitos que den lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Contratantes ».

42. La situación es totalmente diferente respecto del actual proyecto. Este proyecto trata exclusivamente de delitos graves contra las personas. Estos delitos se encuentran normalmente al frente de la lista incluida en todos los tratados de extradición existentes. Por consiguiente, el proyecto pide mucho menos que los Convenios de La Haya y de Montreal. Sólo en muy raros casos la lista que figura en el artículo 2 del actual proyecto agregaría algo a las listas de casos de extradición de los tratados de extradición existentes.

43. Por estas razones, sugiere que sería más exacto insertar al principio del párrafo 1 del artículo 7 una disposición adicional en el siguiente sentido: « Si alguno de los delitos enunciados en el artículo 2 no está incluido entre los que dan lugar a extradición en los tratados de extradición celebrados entre las Partes, se reputará incluido. »

44. La segunda cuestión que desea aclarar es la del término « discrecionalmente » que figura en el párrafo 2 del artículo 8 del Convenio de Montreal, pero que no aparece en el actual proyecto. Una cosa es invitar a los gobiernos a considerar el nuevo instrumento multilateral como un tratado de extradición y otra exigirles que lo

consideren como tal. Esta obligación en muchos países, si fuere aceptada, traería aparejada una revisión radical de la legislación que rige la extradición y el abandono del principio de que la extradición es esencialmente una cuestión bilateral. Por consiguiente, la omisión del término « discrecionalmente » puede constituir un importante obstáculo para la aceptación de la convención que se propone.

45. El Sr. REUTER dice que, cuando los gobiernos no están de acuerdo sobre algún punto, puede resultarles cómodo adoptar un texto ambiguo que cada uno se reserva interpretar como le parezca, pero en la Comisión la claridad es de rigor. Quiere, por tanto, aclarar su posición.

46. Algunos miembros de la Comisión parecen creer que si la Comisión no acepta enteramente sus puntos de vista, no se habrá hecho nada para modificar la situación existente. No está de acuerdo. Se ha confiado a la Comisión una labor determinada, que ha realizado muy honorablemente, y aunque la Comisión aceptase la interpretación del orador, el cambio sería muy grande. En primer lugar, ya no existiría el derecho de asilo político. En segundo lugar, los Estados estarían obligados a modificar su legislación a fin de ser competentes para castigar delitos cometidos en el extranjero contra el orden público de un país extranjero, es decir, que se privarían de la fácil excusa de su falta de jurisdicción para enjuiciar. En tercer lugar, si tras el juicio no se dicta la pena severa esperada, el proyecto impone en todo caso al gobierno la grave obligación de explicar su comportamiento, con el riesgo de que pueda encontrarse en una situación muy delicada si sus explicaciones no son aceptadas por otros gobiernos. Estima, por tanto, que, aun con arreglo a su propia interpretación, el proyecto tendrá consecuencias importantes, y que muchos gobiernos, que están decididos a obligarse dentro de ciertos límites, no aceptarán un texto categórico.

47. La cuestión acerca de la cual hay disensiones en la Comisión es la del sentido exacto que ha de darse al término « enjuiciar » o « trasladar el asunto a los fines del enjuiciamiento » o, como ha dicho el Sr. Ago, « examinar el asunto a los fines del enjuiciamiento ». Eso es lo que debe precisarse. El propio Sr. Reuter ha cometido el error de hablar de castigo. Es cierto que el texto del Grupo de Trabajo no entraña la obligación de castigar. En todos los sistemas jurídicos, quien impone la pena es el juez, y un gobierno no puede contraer una obligación en nombre de sus jueces. Es decir que, aunque la palabra « enjuiciar » se interprete en un sentido estricto, habrá absoluciones. En muchos países, no son jueces profesionales quienes finalmente deciden la cuestión, sino jurados, es decir, ciudadanos comunes en quienes suelen influir el ambiente predominante y los argumentos de los abogados.

48. El orador quiere dejar claramente sentado lo que debe entenderse por obligación de enjuiciar. El procedimiento penal con respecto al enjuiciamiento comprende varias fases. De conformidad con la futura convención, la primera fase entraña relaciones entre los gobiernos, y todos los miembros de la Comisión están de acuerdo en reconocer que no es el gobierno como tal quien decide si

se enjuiciará o no se enjuiciará. Si el Gobierno lo decidiese, la « obligación » se desprendería de una cláusula puramente facultativa. El gobierno no puede decidir si enjuiciará o no enjuiciará, pero está obligado a trasladar la demanda a una autoridad judicial, ya sea el *Attorney General* en los países de derecho consuetudinario o el ministerio público en los países continentales, que decidirá, después de examinar el caso, si se justifica o no se justifica la incoación de un proceso penal. En caso afirmativo, iniciará el procedimiento remitiendo el asunto a un juez (en los países de derecho consuetudinario) o a un juez de instrucción (en los países continentales), quien a su vez decidirá si es o no procedente la inculpación, en otras palabras, decidirá sobre la conveniencia del enjuiciamiento. Según el parecer del Sr. Reuter, en cuanto el gobierno remite el caso a la primera autoridad judicial, ya ha cumplido plenamente su obligación de enjuiciar. Aunque el ministerio público decida ulteriormente que no es procedente incoar un proceso penal, el gobierno habrá cumplido la obligación que le impone la convención. Este es el problema central, acerca del cual disienten los miembros de la Comisión.

49. La autoridad judicial puede decidir en contra del enjuiciamiento, ya sea porque los elementos de prueba no le parezcan suficientes, o porque las circunstancias del caso sean tales que el culpable (que no por ello deja de ser un delincuente) tenga el apoyo de la opinión pública, de modo que el juicio podría resultar escandaloso. Sea como fuere, el gobierno habrá cumplido con su obligación de enjuiciar y no se planteará la cuestión de la extradición. Aunque se le pidan explicaciones, podrá justificarse refiriéndose a la decisión de su autoridad judicial. Se deja así abierta una pequeña escapatoria, que es indispensable y sin la cual muchos gobiernos no aceptarían el proyecto. Algunos piensan que siempre hay modo de componérselas en los casos excepcionales. El orador cree, por el contrario, que esos son los casos que levantan la opinión pública. No puede pedirse al ministerio público que pierda un caso cuyo efecto será exactamente contrario al que se deseaba, que era castigar al delincuente. El Convenio de La Haya es perfectamente claro a ese respecto. El Convenio de Montreal no lo es tanto, lo que sin duda explica que haya tenido menos signatarios. El proyecto de la Comisión deja muchos puntos en duda, y el Sr. Reuter no votará en favor de un texto dudoso porque no quiere que en un debate en un foro internacional pueda invocarse la autoridad de la Comisión. Por ese motivo habría preferido que se dejase a los gobiernos la opción entre distintas versiones.

50. El Sr. SETTE CÂMARA dice que, según los proyectos de artículos 6 y 7, como según las disposiciones correspondientes de los Convenios de La Haya y de Montreal, una vez que un Estado haya sometido el caso a sus autoridades competentes a los fines del enjuiciamiento, habrá cumplido con su deber internacional. Sin duda, a esas autoridades competentes incumbirá decidir si, a su juicio, hay una base para incoar un procedimiento penal o si no la hay. La facultad de decidir, que en muchos sistemas jurídicos pertenece al Fiscal general o al *Attorney General* (según los países), quedaría intacta con las disposiciones propuestas. Por eso, el orador está convencido de que el proyecto, tal como está formulado, responde a las cuestiones planteadas por el Sr. Reuter.

51. El Sr. AGO no cree que, en cuanto al fondo del asunto, haya divergencias de opinión entre los miembros de la Comisión. El objetivo esencial del proyecto de artículos es obligar a los Estados a modificar sus leyes a fin de hacer posible el enjuiciamiento o la extradición. Como ya ha indicado, deberá procederse a una primera reforma del derecho penal sustantivo, y luego a una reforma de las reglas de jurisdicción. Es cierto, como ha dicho el Sr. Reuter, que el gobierno sólo puede entregar al presunto culpable a las autoridades judiciales para que éstas apliquen la ley, pero la ley sustantiva, precisamente, se habrá modificado. Es igualmente cierto que la conveniencia de enjuiciar se deja a discreción del ministerio público y del juez de instrucción, pero también en ese caso es preciso no rebasar los límites de lo razonable. Al parecer del Sr. Ago, si una autoridad judicial pronunciase un sobreseimiento o una absolución escandalosos, la convención no se habría aplicado, pero en tal caso nunca habría que pedir a un Estado que se apartase de la aplicación normal de la ley penal. Si los miembros de la Comisión están de acuerdo sobre ese punto fundamental, habrá que encontrar la redacción satisfactoria. Quizás se podría utilizar la última frase de artículo 7 del Convenio de La Haya, o disponer, por ejemplo, que el Estado tendrá la obligación de entregar al presunto culpable a las autoridades judiciales competentes.

52. El Sr. USHAKOV dice que si se absuelve al presunto culpable, es obvio que ya no podrá tratarse de castigo ni de extradición. Si ha comprendido bien al Sr. Reuter, la segunda frase del artículo 7 de los Convenios de La Haya y de Montreal es la que deja una escapatoria a los gobiernos. El orador no tiene objeción alguna que hacer a la inclusión de esa frase en el proyecto, pero sería superflua, puesto que en el texto ya se prescribe la obligación de trasladar el asunto a las autoridades competentes a los fines del enjuiciamiento. Además, la frase « en las mismas condiciones que las aplicables a los delitos comunes » suscita problemas para algunos países. La segunda frase del artículo 7 de los convenios anteriores tiene, pues, ventajas e inconvenientes según los países. El Sr. Ushakov cree, por tanto, que sería preferible no modificar el proyecto.

53. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que nada tiene que objetar a que se modifique el artículo 6 con el solo objeto de aclarar que se aplicarán los procedimientos normales y la legislación normal del país interesado. No obstante, se opondrá a toda redacción que abra la puerta a que las decisiones relativas al enjuiciamiento puedan basarse en consideraciones políticas en lugar de fundarse en consideraciones jurídicas.

54. Por lo dicho en el debate, el orador se ha convencido de que las palabras « podrá discrecionalmente considerar el presente Convenio como la base jurídica necesaria para la extradición » que figuran en el Convenio de Montreal, no tienen un efecto diferente de la fórmula empleada en el párrafo 2 del artículo 7 : « considerará el presente proyecto de artículos como la base jurídica necesaria. . . ». Se trata de que el Estado interesado tenga la opción de proceder a la extradición si decide no someter el caso a sus autoridades competentes a los fines del enjuiciamiento.

55. El Sr. TAMMES dice que planteó anteriormente la cuestión de la relación entre los artículos 6 y 7⁴. Esa relación no es la misma que la existente entre los artículos correspondientes de los Convenios de La Haya y de Montreal, a causa de la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo de sustituir la redacción de Montreal « podrá discrecionalmente considerar » por la palabra « considerará ». Explicó entonces sus puntos de vista sobre la obligación estricta de proceder a la extradición, que así se creaba. A su juicio, la finalidad de la palabra « discrecionalmente » que figura en los Convenios de La Haya y de Montreal ha sido liberar al Estado de que se trate de la obligación de proceder a la extradición en el caso de delitos políticos.

56. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra como miembro de la Comisión, dice que existe la obligación de proceder a la extradición si el Estado no decide someter el caso a sus autoridades competentes a los fines del enjuiciamiento. De hecho, el Estado interesado tiene una opción entre dos procedimientos.

57. El Sr. USHAKOV señala que los párrafos 1 y 3 del artículo 7 son idénticos a las disposiciones correspondientes de los Convenios de La Haya y de Montreal. No puede, por tanto, sostenerse que la relación existente entre el artículo 6 y esos dos párrafos sea diferente de la existente entre las disposiciones correspondientes de los dos convenios existentes. Y difiera o no difiera el párrafo 2 de la disposición correspondiente de aquellos convenios, la relación entre los dos artículos es la misma. En todo caso, no puede aceptar la interpretación que se da a la palabra « discrecionalmente ».

58. El Sr. TAMMES dice que si ha entendido bien a los dos oradores anteriores, se sostiene que el artículo 6 tiene prioridad sobre el artículo 7.

59. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que tal es precisamente la base de todo el proyecto.

*Los artículos 6 y 7 se remiten nuevamente al Grupo de Trabajo para que los vuelva a examinar a la luz del debate*⁵.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

⁴ Véase la 1186.^a sesión, párrs. 26 y 27.

⁵ Véase la reanudación del debate en la 1191.^a sesión, párr. 74, y en la 1192.^a sesión.

1189.^a SESIÓN

Martes 27 de junio de 1972, a las 15.15 horas

Presidente : Sr. Richard D. KEARNEY

Presentes : Sr. Ago, Sr. Alcívar, Sr. Bartoš, Sr. Bilge, Sr. Elias, Sr. Hambro, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Sette Câmara, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sr. Yasseen.