

## 2082.ª SESIÓN

Miércoles 20 de julio de 1988, a las 10 horas

Presidente: Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

**Miembros presentes:** Príncipe Ajibola, Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucouas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

**Responsabilidad de los Estados (conclusión) (A/CN.4/414<sup>1</sup>, A/CN.4/416 y Add.1<sup>2</sup>, A/CN.4/L.420, secc. F.1)**

[Tema 2 del programa]

SEGUNDA PARTE Y TERCERA PARTE  
DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS<sup>3</sup>

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL  
(conclusión)

1. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) prosigue la presentación de su informe preliminar (A/CN.4/416 y Add.1) y recuerda a los miembros que, al final de la sesión anterior, había empezado a examinar los obstáculos a la restitución, en especial los obstáculos jurídicos derivados de normas de derecho interno o derecho internacional.
2. Por lo que respecta a los obstáculos nacidos del derecho interno, como todos los Estados viven en el marco de un ordenamiento jurídico, no pueden llevar a cabo ninguna actividad restitutoria dentro de un Estado sin la adopción en el marco de ese ordenamiento de algún acto o disposición jurídicos. El Estado se dirige a sus representantes y funcionarios por medio del derecho, de forma que la restitución no se puede efectuar *de facto*; necesitará siempre alguna medida de orden jurídico.
3. Por otra parte, la relación entre el derecho interno y el derecho internacional es muy diferente de la que exis-

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 fueron aprobados en primera lectura, figura en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

Los artículos 1 a 5 de la segunda parte del proyecto (Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional), que fueron aprobados provisionalmente por la Comisión en sus períodos de sesiones 35.º y 37.º, figuran en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 26. Para el texto de los restantes proyectos de artículos de la segunda parte, artículos 1 a 16, remitidos al Comité de Redacción por la Comisión en sus períodos de sesiones 36.º y 37.º, *ibid.*, pág. 21, nota 66.

Los artículos 1 a 5 y el anexo de la tercera parte del proyecto (Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias) fueron examinados por la Comisión en su 38.º período de sesiones y remitidos al Comité de Redacción. Para el texto, véase *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), págs. 37 y 38, nota 86.

te entre el derecho federal de un Estado federal y el derecho de cualquiera de las entidades que lo componen. En primer lugar, la primacía del derecho internacional no llega hasta la anulación de toda norma de derecho interno de un Estado que constituya un obstáculo para el cumplimiento de las obligaciones internacionales de ese Estado. El contenido del ordenamiento jurídico de un Estado sólo puede ser adaptado —a efectos de la observancia de sus obligaciones jurídicas internacionales— en virtud de algún acto legislativo, judicial, administrativo o constitucional del Estado mismo, y sólo del Estado (*ibid.*, párrs. 77 a 84). A ese respecto, la Comunidad Europea constituye un interesante ejemplo: las disposiciones de la Comunidad tienen fuerza de ley en los Estados miembros, pero es necesario que cada Estado miembro intervenga de alguna manera para incorporarlas a su propio ordenamiento jurídico.

4. La primacía del derecho internacional en las relaciones entre Estados significa que un Estado no puede válidamente invocar un obstáculo resultante de su derecho interno como excusa por incumplimiento de una obligación internacional. Esto se aplica indudablemente a cualquier norma o resolución jurídica nacional —legislativa, administrativa, judicial o constitucional— que pudiera alegarse como impedimento para la restitución en especie. La norma que lo establece se enuncia en el párrafo 3 del nuevo proyecto de artículo 7 que propone<sup>4</sup>. Es un corolario evidente del principio establecido en el artículo 4 de la primera parte del proyecto, que dispone: «El hecho de un Estado sólo podrá calificarse de internacionalmente ilícito según el derecho internacional»; y: «En tal calificación no influirá el que el mismo hecho esté calificado de lícito según el derecho interno». Esto equivale a decir que la obligación de restituir no puede resultar afectada por ningún obstáculo jurídico del derecho interno del Estado autor. En realidad, incumbe a ese Estado eliminar tales obstáculos jurídicos, de los que hace caso omiso como tales el derecho internacional. Toda dificultad con que tropiece el Estado autor para eliminar los obstáculos jurídicos internos debe evaluarse según las circunstancias de cada caso con arreglo al derecho internacional, como un posible obstáculo de hecho. En consecuencia, el informe del Relator Especial trata de los obstáculos jurídicos internos en el epígrafe relativo a la excesiva onerosidad, tomada en sentido amplio (*ibid.*, párrs. 102 y 127).

5. En el caso de los obstáculos jurídicos internacionales, el impedimento legal se sitúa en el ámbito del mismo ordenamiento jurídico con arreglo al cual es exigible la restitución, es decir, en el ámbito del propio derecho internacional. A primera vista, esto parecería crear una situación análoga a la de un impedimento a la restitución nacido en el marco del derecho privado de un país de una norma de rango superior, como una norma constitucional. Pero la validez de esta analogía resulta considerablemente reducida por el alto grado de relatividad de las normas, situaciones y relaciones jurídicas internacionales.

6. Como se señala en el informe (*ibid.*, párr. 87), esa analogía se aplicaría a una situación en que la restitución tropezara con un obstáculo derivado de las normas

<sup>4</sup> Véase 2081.ª sesión, párr. 36.

de la Carta de las Naciones Unidas (Artículo 103) o de cualquier norma imperativa concebible de derecho internacional. Otro ejemplo sería el obstáculo representado por la doctrina contemporánea que niega el derecho a la restitución en caso de nacionalización, aspecto que también se examina en el informe (*ibid.*, párr. 106). Pero la analogía dejaría de existir cuando una obligación de restituir a favor de un Estado lesionado Bestuviera en contradicción con una obligación convencional coexistente del Estado autor A para con un tercer Estado C. Es esto un ejemplo típico de la relatividad de las normas y obligaciones convencionales en derecho internacional; la imposibilidad de cumplir la obligación internacional no puede ser alegada por el Estado A —al menos no puede serlo como obstáculo jurídico— frente al Estado lesionado B. Incumbiría al Estado A elegir entre conculcar el derecho del Estado B o del Estado C; y la opción de negar la restitución al Estado lesionado B para cumplir la obligación para con el Estado C constituiría evidentemente un obstáculo de hecho y no un obstáculo jurídico. Se puede mencionar como ejemplo el asunto del *Tratado Bryan-Chamorro* (*ibid.*, párrs. 76 y 83).

7. Por lo que hace a la real o supuesta imposibilidad jurídica de restitución nacida del derecho internacional, el anterior Relator Especial, Sr. Riphagen, planteó en sus informes preliminar y segundo<sup>5</sup>, la cuestión de la relación entre la norma general en virtud de la cual el Estado autor tiene la obligación de restituir y la otra norma general de derecho internacional que, a su juicio, protege a todo Estado contra la violación de su jurisdicción interna de resultados de las reclamaciones de otros Estados. En opinión del Sr. Riphagen, el resultado sería permitir que el Estado autor sustituyese la restitución por un indemnización pecuniaria siempre que la restitución implicara para él una obligación en una esfera en que la competencia para el ejercicio de la función normativa correspondiera a su derecho interno.

8. En lo que le concierne, el orador no puede aceptar la opinión de que todo argumento contra la generalidad de la obligación de hacer la *restitutio in integrum* puede basarse en el concepto de la jurisdicción interna. Ese concepto no puede poner en entredicho la obligación internacional de hacer la restitución en especie, como tampoco ninguna otra obligación de derecho internacional. En realidad, la existencia misma de una obligación internacional significa que su observancia por un Estado no puede de ningún modo constituir un atentado contra la jurisdicción interna de ese Estado. Hay que tener presente que no existe prácticamente ninguna norma internacional cuya observancia no tenga alguna repercusión en el derecho interno del Estado obligado por la norma. La creencia de que la jurisdicción interna y el principio de no intervención pueden oponerse de algún modo a la obligación de hacer la restitución en especie —o de dar cualquier otra forma de reparación o de poner fin a un comportamiento ilícito— sólo puede ser consecuencia de la confusión entre el derecho del Estado lesionado a obtener la restitución o cualquier otra forma de reparación como cuestión de derecho sustantivo y el derecho de un Estado lesionado equivocadamente «insatis-

fecho» a adoptar medidas encaminadas a lograr la cesación o la reparación, o ambas cosas. El respeto de la jurisdicción interna es una condición de la licitud del *acto* de un Estado o de un órgano internacional. No es, *per la contradizion che nol consente*<sup>6</sup>, una condición de la *licitud de una norma u obligación jurídica* internacional (*ibid.*, párr.89).

9. La inevitable conclusión parece ser que un proyecto de artículo sobre la restitución en especie debería excluir la posibilidad de que cualquier obstáculo jurídico interno sea considerado *per se* (y como tal) como una excusa válida por el Estado autor para eludir —en todo o en parte— su obligación de hacer la restitución. Cualquier indicación en sentido contrario en la práctica puede explicarse fácilmente como el resultado de acuerdos entre las partes que, aun reconociendo en un caso determinado que los obstáculos derivados del ordenamiento jurídico del Estado autor constituyen razones fundadas para convertir la restitución en especie en indemnización pecuniaria, no contradicen el principio general de que debe hacerse la restitución. Por el contrario, si no se reconociera y codificara ese principio general, se pondría en peligro, no sólo la obligación secundaria y la norma de la que deriva, sino también las obligaciones primarias y las normas mismas. Es posible, desde luego, que el Estado lesionado renuncie a la restitución en especie y acepte la reparación por equivalente, o que se someta la cuestión a la decisión de un tercero. Los impedimentos de derecho interno sólo pueden ser tomados en consideración como obstáculos de hecho. Como tales, pueden ser tenidos en cuenta, cuando proceda, sólo en virtud de la excepción de la gravosidad u onerosidad excesiva, o quizás la imposibilidad material. Es obvio, por otra parte, que no todos los obstáculos jurídicos internos serán tales que su eliminación por el Estado autor supongan excesiva gravosidad o imposibilidad material.

10. En cuanto a los obstáculos de derecho internacional, el único caso en que cabe concebir que constituyan una excusa válida para no hacer la restitución es aquel en que las medidas necesarias de restitución impliquen la violación de una obligación creada por una norma superior de derecho internacional.

11. Así pues, la falta de restitución, aunque raramente justificable por razones jurídicas en virtud del derecho internacional o el derecho nacional, puede estar justificada —además, por supuesto, del caso de imposibilidad material— por la excesiva gravosidad de las medidas que sería necesario adoptar. Como se señala en el informe (*ibid.*, párrs. 93 a 103 y 126 y 127), la excepción de excesiva onerosidad es un corolario evidente del principio de la proporcionalidad entre el daño y la reparación. El derecho del Estado lesionado a obtener la restitución es limitado, en cuanto que ese Estado no tendría derecho a negarse a la reparación por equivalente siempre que el esfuerzo que tuviera que hacer el Estado autor para hacer la restitución fuese desproporcionado a la gravedad de la violación o el daño. Ese principio cuenta con el apoyo de una parte de la doctrina jurídica y, en cualquier caso, debe ser adoptado como cuestión de desarrollo progresivo.

<sup>5</sup> *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 113, documento A/CN.4/330; *Anuario... 1981*, vol. II (primera parte), pág. 87, documento A/CN.4/344.

<sup>6</sup> «Por la contradicción que no lo admite», Dante, *Infierno*, XXVII, 120.

12. El ejemplo principal de excesiva onerosidad parece ser aquel en que hacer la restitución en especie sea incompatible con el sistema político, económico y social del Estado autor o con nuevas preferencias esenciales en lo que concierne a ese sistema. Ahora bien, ha de quedar bien sentado que el obstáculo no constituiría una cuestión de imposibilidad jurídica, sino más bien de carga realmente excesiva para el Estado autor, en comparación con el sacrificio que la sustitución por una reparación por equivalente podría significar para el Estado lesionado.

13. De ese modo, la *restitutio in integrum* no parece estar sujeta a ninguna otra limitación distinta de la imposibilidad material, la imposibilidad jurídica internacional o la onerosidad excesiva. Si se da el caso de que otros modos o formas de reparación, como la reparación por equivalente, sustituyan a la restitución sin que medie ninguno de esos obstáculos, ello será consecuencia, no de otras excepciones, sino más bien de las actitudes adoptadas efectivamente por las partes en cada caso. Esas actitudes pueden manifestarse, bien de tal modo y en tales condiciones que constituyan un acuerdo entre el Estado lesionado y el Estado autor, o bien simplemente como el ejercicio de un derecho o una facultad de elección del Estado lesionado. Lo que cuenta en uno y otro caso parece ser el derecho o la facultad de elección del estado lesionado. Por supuesto, el Estado autor puede muy bien ofrecer una reparación por equivalente en sustitución de la *restitutio in integrum*, aun en caso de que ésta no sea imposible ni excesivamente onerosa; y la sustitución sería plenamente admisible, a condición de ser aceptada por el Estado lesionado.

14. Una parte importante de la doctrina jurídica es partidaria del derecho del Estado lesionado a optar entre restitución e indemnización pecuniaria. En cuanto a la práctica, parece haber elementos en apoyo de esta doctrina en el asunto de la *Fábrica de Chorzow* (*ibid.*, párr. 110). Alemania empezó pidiendo la restitución, pero después reclamó una indemnización pecuniaria diciendo que a la fábrica «en su situación actual, no corresponde ya a la fábrica que existía antes de la incautación de 1922». En ese caso, la restitución no hubiera tenido ningún interés para el demandante. El Relator Especial cita en su informe (*ibid.*, párr. 111) otros casos de la práctica. También es cierto (*ibid.*, párr. 112) que a veces se ha expresado el temor de que el reconocimiento de un derecho de opción del Estado lesionado pueda dar pie a abusos. Ese recelo, aunque no totalmente injustificado, es menor si se tiene en cuenta que el derecho de opción debe ser desechado cuando la restitución sea excesivamente onerosa para el Estado causante del daño. También puede ocurrir lo contrario, cuando el Estado lesionado reclama una indemnización pecuniaria en los casos en que la *restitutio in integrum* es posible. En ese caso, sin embargo, es posible oponerse eficazmente a toda demanda excesiva del Estado lesionado basándose en los principios de la proporcionalidad, la equidad y la onerosidad excesiva.

15. Ahora bien, conviene subrayar que el derecho de opción del Estado lesionado no sería ilimitado. En los casos en que la restitución sea exigible por violación de una norma imperativa o, de una manera más general,

una norma que enuncia una obligación *erga omnes*, no puede ser rechazada por el Estado lesionado, que no puede optar por la indemnización pecuniaria. En tal situación, la ley debe imponer al Estado autor la obligación de hacer la plena restitución en especie. Esta cuestión se desarrollará más en el contexto de las consecuencias jurídicas particulares de los crímenes.

16. Es evidente que la imposibilidad o la onerosidad excesiva puede impedir la restitución en todo o en parte. En la práctica, la exclusión parcial de la restitución es más frecuente que la exclusión total. La parte del daño no saldada por la restitución tendrá que ser resarcida mediante otra forma u otras formas de reparación, en especial la indemnización pecuniaria.

17. El nuevo proyecto de artículo 7 contiene dos referencias a «una norma imperativa de derecho internacional general». No obstante la naturaleza incierta del concepto, se inclina a admitir que en derecho internacional existen normas de *jus cogens*; puede considerarse que algunas de las normas de la Carta de las Naciones Unidas tienen ese carácter. No obstante, es muy difícil elaborar una lista de norma de *jus cogens*. Es bastante corriente, no sólo que un grupo de miembros de la colectividad internacional considere una norma de derecho internacional como norma *jus cogens* mientras que otro grupo adopta la postura contraria, sino también que el mismo Estado o los mismos Estados adopten una postura en un momento determinado y la postura opuesta en otro. En realidad, las opiniones sobre el contenido exacto del *jus cogens* varían, no sólo en el tiempo sino también según cada caso.

18. En definitiva, el Relator Especial ha creído que era su deber incluir en el proyecto de artículo 7 la disposición del apartado *b* del párrafo 1, que enuncia una excepción a la restitución en especie cuando esa restitución «involucre el incumplimiento de una obligación derivada de una norma imperativa de derecho internacional general». Será evidentemente difícil dar ejemplos. Las observaciones de los miembros de la Comisión en los futuros debates serán sin duda útiles. Una segunda referencia al *jus cogens* es la que figura en el párrafo 4, que enuncia el derecho de opción del Estado lesionado a pedir una indemnización pecuniaria en sustitución de la restitución en especie. Se establece una excepción a ese derecho en los casos en que tal sustitución «involucre el cumplimiento de una obligación derivada de una norma imperativa de derecho internacional general». En lo que se refiere a esa disposición también espera recibir orientación de la Comisión. En general, le parece que el nuevo proyecto de artículo 7 ofrece demasiadas escapatorias al Estado autor. Un nuevo debate le ayudará tal vez a hacer más estrictas sus disposiciones.

19. El capítulo I de su informe contiene algunas sugerencias acerca del programa de trabajo propuesto en relación con las partes segunda y tercera del proyecto de artículos y un esquema provisional de esas partes (*ibid.*, párr. 20). Para el tratamiento del tema, el Relator Especial propone que la Comisión se atenga en general al orden que siguió el precedente Relator Especial, guiado por el esquema general de 1963, es decir, el orden en que se examinó la materia en los proyectos de artículos 6 a 16 de la segunda parte y los proyectos de artículos 1 a 5 de la tercera parte, presentados por su predecesor y que

la Comisión remitió al Comité de Redacción<sup>7</sup>. No obstante, estima indispensable apartarse de ese orden en tres aspectos, ninguno de ellos revolucionario.

20. El primero es su propuesta de establecer una separación más marcada entre los hechos ilícitos tipificados en la primera parte como delitos y los hechos ilícitos tipificados como crímenes. Los motivos de ese cambio son de orden puramente metodológico (*ibid.*, párr. 12). Teniendo en cuenta la relativa novedad de la distinción y la dificultad de identificar los aspectos que deberían caracterizar las consecuencias de los crímenes internacionales de los Estados, es aconsejable regular por separado ambas series de consecuencias. Las consecuencias jurídicas de los delitos y las de los crímenes constituirán así el objeto de capítulos distintos. Como el primer capítulo de los principios generales quizás comprenda los artículos 1 a 5 de la segunda parte ya aprobados provisionalmente por la Comisión<sup>8</sup>, puede que sea posible en tal caso prever tentativamente un capítulo II de la segunda parte que verse sobre las consecuencias de los delitos y un capítulo III de la segunda parte que verse sobre las consecuencias de los crímenes.

21. El segundo aspecto consiste en la sugerencia de que, dentro de cada capítulo, se introduzca una distinción entre las consecuencias de fondo del hecho ilícito y lo que cabría denominar las consecuencias «procesales» o «de forma». La cesación y las diversas formas de reparación caen dentro del ámbito de las consecuencias de fondo, mientras que las medidas encaminadas a obtener la cesación y la reparación, o a infligir un castigo, constituyen consecuencias procesales. La labor sobre las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos sería menos ardua si las dos series de consecuencias se trataran por separado, tanto para los delitos como para los crímenes. La distinción, naturalmente, no es absoluta. No es tan clara como la distinción en un ordenamiento jurídico nacional entre el fondo del derecho de los actos ilícitos civiles y el derecho penal, por una parte, y los procedimientos de reparación y sanción, por otra. No obstante, la diferencia es evidente incluso en un sistema inorgánico como el derecho de las naciones. Ambos conjuntos de consecuencias, en todo caso, son bastante difíciles de determinar y formular, sin mezclar las complejidades de una con las de la otra. En este caso también opina que sería menos difícil tratar de esas dos esferas del derecho en distintas etapas.

22. El tercer punto se refiere a la materia objeto de los proyectos de artículos 1 a 5 de la tercera parte. Esos cinco proyectos de artículos abarcan dos aspectos del modo de «hacer efectiva» (*mise en œuvre*) la responsabilidad internacional que le parecen totalmente diferentes. Uno se refiere a las condiciones, en forma de obligaciones u *onera*, en las que uno o varios Estados lesionados están legalmente facultados para recurrir a medidas dirigidas a obtener la cesación o reparación, o a infligir una sanción de cualquier tipo al Estado causante del daño. El otro aspecto se refiere a los procedimientos que se pueden o deben contemplar para la solución de las controversias relativas, según los términos del artículo 36 del estatuto de la CIJ, a «la existencia de to-

do hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional» (párr. 2 c) o a «la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional» (párr. 2 d). Sería aconsejable que cada uno de esos aspectos se tratara en el lugar que le corresponde *ratione materiae* o *ratione naturae*. Como el primer aspecto, a saber, las condiciones que se han de reunir para que un Estado lesionado pueda recurrir lícitamente a la adopción de medidas, corresponde a la esfera de las medidas, no debe regularse en la tercera sino en la segunda parte del proyecto. Los procedimientos de solución de controversias en cambio deberían figurar en la tercera parte. Además de toda razón lógica, esa disposición está justificada por el hecho de que por los menos algunas de las disposiciones sobre la solución de controversias no serían probablemente obligatorias. Por otra parte, las condiciones de licitud de las medidas son, en principio, obligatorias de *lege lata*, o deberían serlo de *lege ferenda*.

23. Con arreglo al plan que ha esbozado, los nuevos proyectos de artículos 6 y 7 de la segunda parte presentados en su informe preliminar irían seguidos de disposiciones relativas a las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos distintas de la cesación y la restitución en especie. En relación con esas disposiciones, y especialmente con las relativas a la satisfacción y la indemnización pecuniaria, se basará en los datos sobre la práctica de los Estados y los laudos arbitrales reunidos en la Universidad de Roma y por la secretaria de la Comisión, a la que está muy agradecido por su asistencia.

24. Confía en que la Comisión abordará el examen del tema de la responsabilidad de los Estados en el próximo período de sesiones con tiempo suficiente para que se pueda celebrar un debate a fondo, a fin de que pueda beneficiarse de las orientaciones que le den sus colegas.

25. El PRESIDENTE, después de agradecer al Relator Especial la presentación de su informe, dice que, como se ha acordado, no se celebrará debate sobre el informe preliminar (A/CN.4/416 y Add.1) en el presente período de sesiones. Invita a los miembros a que planteen cualquier cuestión sobre la que necesiten aclaraciones.

26. El Sr. BARSEGOV expresa su reconocimiento al Relator Especial por la completa presentación que ha hecho del tema y dice que sería sumamente útil que su intervención, junto con la introducción del informe preliminar del Sr. Ogiso sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, se reprodujesen íntegramente, o por lo menos en la forma más completa posible, y se distribuyesen a los miembros en el presente período de sesiones. También sería útil que se reuniera en un documento único todo el material relativo al informe preliminar sobre la responsabilidad de los Estados (A/CN.4/416 y Add.1).

27. El Sr. KALINKIN (Secretario de la Comisión) dice que se ha decidido, de común acuerdo con el Relator, incluir las declaraciones preliminares del Sr. Arangio-Ruiz y el Sr. Ogiso en el informe de la Comisión, aunque en forma abreviada. Los informes de la Comisión son una excepción a la regla de la Asamblea General de que los informes de sus órganos subsidiarios no excedan de 32 páginas, pero no es posible incluir documentos *in*

<sup>7</sup> Véase nota 3 *supra*.

<sup>8</sup> *Ibid.*

*extenso*. Con todo, la secretaría mecanografiará y distribuirá a los miembros el texto de ambas intervenciones en inglés antes del final del período de sesiones.

28. La secretaría no está autorizada, conforme al reglamento en vigor, a reimprimir documentos a los que se han incorporado correcciones. Las versiones corregidas de los informes de los relatores especiales se publican en el *Anuario* de la Comisión.

29. El Sr. BARSEGOV dice que no ha querido sugerir que se vuelva a publicar el informe preliminar en su totalidad, aunque ello hubiera sido deseable. Piensa más bien en una lista de correcciones en inglés, que quizás podría ser preparada por la secretaría. No se le oculta que la Comisión está sujeta a ciertas normas, pero las dos presentaciones a que ha aludido no constituyen intervenciones ordinarias, sino que tienen más bien el carácter de documentos de la Comisión que los miembros necesitan para desarrollar su labor. Tal vez se podría tener en cuenta esta cuestión en el futuro.

30. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) conviene en que la mejor solución sería distribuir a todos los miembros el texto de las dos intervenciones. No era su intención, desde luego, sugerir que su propia intervención se incluyese literalmente en el informe de la Comisión.

31. Asume la responsabilidad de los numerosos errores de su informe preliminar, cuya causa es quizás la falta de tiempo. Examinará la cuestión con el Secretario de la Comisión para determinar la mejor manera de resolver la cuestión. Un defecto más grave es el hecho de que las notas de su informe figuren agrupadas al final del documento, y esta es la razón por la cual ha distribuido a los miembros una lista de esas notas que considera esenciales para la comprensión del informe. Considera difícil de entender que un aparato para la colocación de las notas, del tipo utilizado corrientemente en las universidades, por ejemplo, esté fuera del alcance de las Naciones Unidas, por limitados que sean sus medios.

32. El Sr. FRANCIS dice que, habida cuenta de las explicaciones que ha dado el Secretario, la Comisión podría examinar en este período de sesiones la cuestión de la longitud de sus informes.

33. El PRESIDENTE dice que, si bien está de acuerdo con la importancia de esa cuestión, el lugar más adecuado para examinarla es quizás la Secretaría o la Asamblea General. En cualquier caso, no se dispone de tiempo suficiente para hacerlo en el actual período de sesiones.

**Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>9</sup> (continuación\*) (A/CN.4/404<sup>10</sup>, A/CN.4/411<sup>11</sup>, A/CN.4/L.422)**

[Tema 5 del programa]

\* Reanudación de los trabajos de la 2061.ª sesión.

<sup>9</sup> El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693)*, pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

PROYECTOS DE ARTÍCULOS  
PROPUESTOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN

ARTÍCULOS 4, 7, 8, 10, 11 Y 12

34. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a que presente los proyectos de artículos 4, 7, 8, 10, 11 y 12 aprobados por el Comité (A/CN.4/L.422).

35. El Sr. TOMUSCHAT (Presidente del Comité de Redacción) recuerda que, en su 39.º período de sesiones, en 1987, la Comisión aprobó provisionalmente los artículos 1 y 2 del título I (Definición y tipificación) y los artículos 3, 5 y 6 del título II (Principios generales) del capítulo I (Introducción) del proyecto de código<sup>12</sup>. En el actual período de sesiones, el Comité de Redacción aprobó los textos de los restantes artículos del título II (arts. 4 y 7 a 11) que le había remitido la Comisión en 1987, salvo el artículo 9 (Excepciones al principio de la responsabilidad). El Comité también aprobó el artículo 12, la primera disposición del título I (Crímenes contra la paz) del capítulo II (Actos que constituyen crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad).

ARTÍCULO 4 (Obligación de juzgar o de conceder la extradición)

36. El texto propuesto por el Comité de Redacción para el artículo 4<sup>13</sup>, dice:

*Artículo 4. — Obligación de juzgar o de conceder la extradición*

1. Todo Estado en cuyo territorio se encuentre el presunto autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad deberá juzgarlo o conceder su extradición.

2. Si son varios los Estados que solicitan la extradición, se tendrá en cuenta especialmente la solicitud del Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen.

3. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 de este artículo no prejuzgarán la creación y la competencia de un tribunal penal internacional.

37. La finalidad del artículo 4, que versa sobre las delicadas cuestiones de la competencia y la extradición, es impedir que el presunto autor de una infracción pueda encontrar un refugio seguro. El Comité de Redacción ha examinado con detención si había que redactar una disposición detallada sobre las cuestiones de la competencia y la extradición, o un artículo breve y de carácter general que enunciase sólo el principio básico. Ha llegado a la conclusión de que sería imposible redactar un artículo detallado que fuera satisfactorio para todos los miembros. Además, como no se ha decidido aún si el código establecerá un tribunal penal internacional, las cuestiones de competencia y extradición tendrán que ser estudiadas provisionalmente. Por consiguiente, el Comité ha decidido enunciar el principio básico y dejar a un lado, por el momento, esas cuestiones. El artículo 4, pues, ha sido redactado en la inteligencia de que trata, en general, de los principios generales de la

<sup>10</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>11</sup> Reproducido en *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte).

<sup>12</sup> Véase *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte), cap. II, secc. C.

<sup>13</sup> Para el texto presentado por el Relator Especial y un resumen del debate de la Comisión en su período de sesiones anterior, *ibid.*, págs. 9 y 10, nota 19 y párrs. 29 a 36.

competencia y la extradición, y que la elaboración de normas más específicas para la aplicación de esos principios se efectuará más adelante y se incluirán en la parte apropiada del código. Esta salvedad se hará constar en el comentario que servirá también de recordatorio de la necesidad de volver a las normas específicas que rigen el orden de prelación en materia de competencia y extradición. Después de redactar esas normas habrá que volver a examinar el artículo 4.

38. El párrafo 1 es casi idéntico al propuesto por el Relator Especial, con algunos cambios de forma de importancia secundaria. Por ejemplo, las palabras «autor de un crimen», que figuraban en el texto original, han sido sustituidas por «presunto autor de un crimen»; el Comité de Redacción opinó que el término «autor» daba a entender que el acusado ya había sido condenado por el crimen, mientras que la nueva fórmula designaba más objetivamente a una persona a la que se imputaba un crimen. El Comité entiende asimismo que la nueva fórmula debe definirse en un artículo sobre los términos empleados, como se hace en otros instrumentos como la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos. Esa definición indicaría que la presunción debe estar basada en indicios razonables y no basta de por sí para hacer exigibles las obligaciones enunciadas en el artículo. La forma verbal «haya sido detenido» que figuraba en el texto anterior ha sido sustituida por «se encuentre», que es preferible, a juicio del Comité de Redacción, ya que la detención no puede considerarse obligatoria en todos los casos en que se le impute un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad a una persona.

39. El párrafo 2, que es nuevo, contempla un supuesto plausible y nada infrecuente. La cuestión que se plantea es la de determinar cuál es el Estado, entre todos los que solicitan la extradición, a que debe darse prelación, o si debe haber en absoluto prelación. Uno de los inconvenientes de incluir una enumeración detallada de Estados estableciendo un orden estricto de prelación para la extradición es que tendría que haber cierto grado de coordinación entre el orden de prelación establecido en esa lista y el orden de prelación en materia de competencia, cuestión que tendrá que examinarse más adelante. Hasta que se tome una decisión acerca de la inclusión en el código de los principios de la jurisdicción universal o la jurisdicción de un tribunal penal internacional, o de una combinación de ambos, una enumeración de este género sería prematura, ya que cualquiera de esos principios o una combinación de ellos influiría en la cuestión de la extradición. Además, la cuestión del orden de preferencia de la extradición implicaría a la Comisión en un interminable debate sobre si el principio de territorialidad o de nacionalidad debe determinar el orden de preferencia de la extradición, o si cualquiera de esos principios debe ceder el paso a la teoría funcional, según la cual tiene preferencia el Estado que pueda aportar la mayor administración de justicia para el enjuiciamiento y castigo del acusado. Otro inconveniente de una enumeración de ese género es que muchos Estados se mostrarían poco dispuestos a aceptar una regla estricta sobre la extradición en detrimento de sus poderes discrecionales; por ejemplo, se mostrarían reacios a conceder la extradición

de una persona a un Estado en el que pudiera ser sometida a torturas.

40. Algunos miembros del Comité de Redacción sostuvieron que el artículo 4 debía establecer cierta preferencia a favor de la concesión de la extradición al Estado en que se hubiera cometido el crimen, de conformidad con los Principios de Nuremberg<sup>14</sup>. Otros se mostraron poco inclinados a aceptar una preferencia incondicional, aunque opinaron que el Estado en que se hubiera cometido el crimen debía gozar de cierto poder discrecional. Conforme a la solución de transacción resultante, que figura en el párrafo 2, el Estado que reciba varias solicitudes de extradición está obligado a tener «en cuenta especialmente» la solicitud del Estado en que se haya cometido el crimen, con lo que no se establece ninguna regla de preferencia estricta, sino sólo que el Estado que se encuentre ante una pluralidad de peticiones de extradición debe tener en cuenta muy seriamente la solicitud del Estado en que se haya cometido el crimen y debe inclinarse a considerar que ese Estado, dadas las circunstancias, quizá sea el lugar más apropiado para el enjuiciamiento y castigo del presunto autor.

41. El párrafo 3, que corresponde al párrafo 2 del texto anterior, se refiere a la cuestión de la competencia no resuelta en el código y sirve para subrayar que la base jurisdiccional del artículo 4, tal como está redactado, no impedirá a la Comisión decidir en el futuro la creación de un tribunal penal internacional.

42. Por último, el título del artículo «Obligación de juzgar o de conceder la extradición» es traducción del anterior título latino, *Aut dedere aut judicare*.

43. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que el párrafo 3 no es totalmente satisfactorio. Enuncia, en efecto, que las disposiciones de los párrafos 1 y 2 «no prejuzgarán la creación y la competencia de un tribunal penal internacional», mas eso es precisamente lo que se hace con ese enunciado; al abordar la cuestión negativamente, impide un planteamiento positivo. El Presidente del Comité de Redacción ha dicho que la disposición significa que los párrafos 1 y 2 impedirán que la Comisión aborde el estudio de la cuestión de un tribunal penal internacional, pero las palabras «no prejuzgarán» significan realmente que el problema queda excluido del programa de trabajo y las preocupaciones inmediatas de la Comisión. El establecimiento de un tribunal penal internacional, por supuesto, sería difícil, pero esa labor se inició ya, en 1951 y 1953, con la elaboración de su estatuto, y la Comisión debería proseguir ese esfuerzo.

44. Por ello, considera que hay que suprimir el párrafo 3. Si esto no fuera aceptable, convendría volver a redactar este párrafo, o incluir una explicación en el comentario en el sentido de que la elaboración del estatuto de un tribunal penal internacional corresponde por completo a la esfera de competencia de la Comisión, que, como órgano técnico, está facultada para recomendar la creación de un tribunal de esa índole.

45. El Sr. BARBOZA señala una discrepancia entre los textos de los artículos 4 y 7, que debería ser corregida. El párrafo 2 del artículo 4 se refiere al «Estado en

<sup>14</sup> Véase 2053.ª sesión, nota 8.

cuyo territorio se haya cometido el crimen»; el apartado a del párrafo 4 del artículo 7 menciona «los hechos sobre los que hubiere recaído la sentencia»; y el párrafo 5 del artículo 7 se refiere a «una condena anterior por el mismo hecho».

46. El Sr. McCaffrey, que participó en los trabajos del Comité de Redacción sobre el proyecto de código en relación con el artículo 4, desea hacer constar en acta algunas reservas.

47. No cabe estar en desacuerdo con la finalidad del artículo, que es velar por que no pueda haber refugio seguro para el presunto autor de su crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Sus reservas versan más bien sobre la manera cómo ese individuo ha de ser buscado y presentado al juez. No cree que una jurisdicción universal sea mucho más aceptable para los Estados que un tribunal penal internacional; en realidad, quizá lo sea menos. Por consiguiente, no está convencido de que la Comisión haría bien si procediese a la elaboración de un artículo sobre la jurisdicción universal antes de haber intentado, por lo menos, elaborar el estatuto de un tribunal penal internacional o un tribunal como el sugerido por el Sr. Beesley en el período de sesiones anterior<sup>15</sup>.

48. En lo que se refiere al texto del artículo 4, confiesa que el término «presunto», en el párrafo 1, le preocupa, porque no está claro en qué se funda esa presunción. Si el Estado A formula una acusación, por ejemplo ¿debe el Estado B juzgar a la persona de que se trate? El Presidente del Comité de Redacción ha señalado que se definirá el término «presunto», quizá conforme a las definiciones de la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos. Hace votos por que así se haga, y que se consigne en el comentario la intención de la Comisión de elaborar una definición de esta índole.

49. Por lo que respecta al párrafo 2, opina que es necesario un orden de prelación con arreglo a las circunstancias de cada crimen; en otras palabras, es conveniente especificar la base de la competencia. Es muy difícil generalizar en este campo; por ejemplo, ¿cómo aplicar el párrafo 2 a los casos de presunto genocidio o *apartheid*, en los que no sería deseable la entrega de una persona al Estado en que se hubiera cometido el crimen, puesto que serían las autoridades de ese Estado las que lo habrían cometido?

50. El párrafo 3 no permite determinar si la competencia de un tribunal internacional, caso de establecerse, coincidiría parcialmente con la de los tribunales nacionales que ejercieran la jurisdicción universal. Opina que no debería ser así, con objeto de impedir el caos a que podría dar lugar el establecimiento de una jurisdicción universal. Abriga, pues, algunas reservas con respecto al párrafo 3.

51. En cuanto a las cuestiones de redacción, el texto inglés del párrafo 3 debería decir «paragraphs 1 and 2 of this article do not prejudice», en vez de «shall not prejudice». Está de acuerdo con la observación del Sr. Barboza relativa al párrafo 2, y sugiere que toda referencia al «crimen» se haga diciendo «el Estado en cuyo territo-

rio se haya cometido presuntamente el crimen», a semejanza del párrafo 1, que contiene la fórmula «el presunto autor de un crimen».

52. Se reserva su posición con respecto al artículo 4 hasta que se haya decidido con qué detalle se enumerarán los distintos crímenes en el código.

53. El Sr. Barsegov dice que, como miembro del Comité de Redacción, no se opondrá, naturalmente, a los textos de transacción elaborados, y no pretende contradecir nada de lo dicho por el Presidente del Comité de Redacción. Es importante, sin embargo, sacar a la luz los matices del proceso de elaboración de los textos, a fin de que el informe de la Comisión a la Asamblea General pueda presentar un cuadro lo más completo y equilibrado posible de las razones en que se funda la aprobación de esos textos.

54. Así pues, desea hacer algunas observaciones al párrafo 2 del artículo 4. Este párrafo se basa en un texto anterior que establecía claramente una jerarquía, en la que el principio de territorialidad ocupaba el primer lugar. El Presidente del Comité de Redacción acaba de informar a la Comisión que el Comité opina que hay muchos obstáculos que se oponen a la elaboración de una enumeración detallada de categorías de Estados para establecer un orden estricto de prelación para la extradición. No obstante, eso no es totalmente cierto. El hecho de que los miembros del Comité de Redacción hayan aceptado una solución de transacción no significa que todos crean que no se pueda elaborar un orden detallado de preferencia. Hay, sin duda, dificultades, resultantes de las diferencias de planteamiento y puntos de vista, pero no está de acuerdo en que exista un obstáculo intrínseco fundamental.

55. El Presidente del Comité de Redacción ha señalado con razón que hubo diferencias de opinión graves sobre una serie de cuestiones importantes: si el orden de preferencia para la extradición debe venir determinado por el principio de la territorialidad o la nacionalidad; si el Estado en cuyo territorio se encuentre el autor de un crimen debe tener derecho a elegir el país al que haya de hacer la entrega; y si debe darse preferencia al Estado que puede proporcionar una mejor administración de justicia. El informe de la Comisión a la Asamblea General debe reflejar fiel y exactamente las opiniones expresadas sobre esas cuestiones; las soluciones de transacción se pueden comprender como es debido sólo cuando todas las opiniones que han de ajustarse queden claramente visibles.

56. Se ha referido a la cuestión de la definición de una «mejor administración de justicia» en el Comité de Redacción. A su juicio, la mejor administración de justicia es la que hace ineludible el castigo, pero otros miembros han expresado su preocupación por lograr que el presunto autor de un crimen no sea entregado a un país que pueda someterlo, por ejemplo, a la tortura. La tortura se rige por instrumentos internacionales vigentes, que establecen los mecanismos para impedirla. Por otra parte, ningún Estado es competente para decidir en que país un presunto autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad tendrá garantizado sus derechos jurídicos; a raíz de la segunda guerra mundial, esa política dio lugar a que muchos criminales de guerra

<sup>15</sup> Véase 2059.ª sesión, nota 13.

eludieran el castigo. Es partidario de velar por la mejor administración de justicia posible en relación con los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, y cree que el futuro código debe reducir al mínimo las posibilidades de acción arbitraria y establecer el régimen más completo posible, para que sea adoptado por todos los Estados; en otras palabras, debe enunciar claramente un orden de preferencia para la extradición.

57. No está totalmente de acuerdo con la interpretación que ha dado el Presidente del Comité de Redacción de la expresión «se tendrá en cuenta especialmente», en el sentido de que un Estado que reciba varias solicitudes de extradición debe tener en cuenta «muy seriamente» la solicitud del Estado en que se haya cometido el crimen, o con su conclusión de que en el texto del párrafo 2 «no se establece ninguna regla de preferencia estricta» (véase párr. 40 *supra*). Si ese es el tipo de interpretación restringida que se dará al párrafo 2, puede muy bien ocurrir que no resulte aceptable para muchos Estados en el momento en que el código se someta a su aprobación. Según su interpretación, esa disposición significa solamente que, si no hay otra base más firme para determinar dónde puede obtenerse una mejor y más plena administración de justicia, debería darse preferencia al Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen. El Sr. McCaffrey ha mencionado los ejemplos del genocidio y el *apartheid* cometidos por gobiernos en su propio territorio; pero tales crímenes son excepciones y en cualquier caso se rigen por los instrumentos internacionales correspondientes. Como excepciones, no debe permitirse que redunden en detrimento de la primacía del principio de territorialidad, enunciado en los Principios de Nuremberg<sup>16</sup>.

58. Las opiniones que ha expresado no son sólo suyas, sino que son compartidas por muchos miembros del Comité de Redacción, y deben figurar plenamente reflejadas en el informe de la Comisión a la Asamblea General.

59. El Sr. Sreenivasa Rao dice que, como miembro del Comité de Redacción, apoya el texto del artículo 4 que ha presentado el Presidente del Comité, cuya intervención equilibrada ha puesto de relieve las distintas razones en que ha basado sus decisiones el Comité de Redacción.

60. Un principio fundamental que hay que tener presente en lo que concierne al concepto de territorialidad es el de que, si un crimen ha sido cometido dentro del territorio de un Estado, ese Estado debe ser competente. Pero el concepto de territorialidad de la competencia evoluciona hacia una interpretación más flexible. Según diversos tribunales el principio de la competencia territorial no excluye toda referencia al efecto de los crímenes cometidos. Si bien es importante que ningún criminal encuentre un refugio seguro y que todos los criminales sean juzgados con arreglo al principio de la mejor prueba posible, la justicia debe ser dictada del modo más efectivo posible. En consecuencia, cuando el territorio de un Estado sólo se haya utilizado caprichosamente para eludir la competencia de otro, en cuyo territorio los actos criminales hayan tenido efectos perjudiciales para la seguridad y el orden público, el principio

de preferencia establecido en el párrafo 2 se entenderá a favor del territorio del Estado realmente afectado.

61. La mayoría de los miembros del Comité de Redacción han reconocido este hecho, pero para promover el consenso y simplificar la fórmula definitiva, se decidió no reflejarlo en el proyecto de artículo. Insta al Relator Especial a que lo mencione en el comentario.

62. El Sr. EIRIKSSON dice que el texto revisado del proyecto de artículo 4 presentado por el Relator Especial al Comité de Redacción contenía un orden de prioridad aplicable en caso de pluralidad de solicitudes de extradición. Lamenta que el texto aprobado por el Comité de Redacción no contenga tal orden de prioridad y comparte la preocupación expresada a este respecto por el Sr. Barsegov. Aunque no ha adoptado una postura definitiva acerca de cuál debería ser el orden de prelación, sigue convencido de que convendría especificar claramente las posibilidades. A su juicio, el párrafo 2, tal como está redactado, no representa una solución de transacción, y preferiría que no se incluyera ningún párrafo de ese género.

63. En cuanto al párrafo 3, conviene con el Sr. Arangio-Ruiz en que el texto sólo sería apropiado si, al concluir sus trabajos, la Comisión no hubiera conseguido elaborar disposiciones sobre la creación de un tribunal penal internacional. Comparte el punto de vista de los miembros de la Comisión que opinan que debería hacerse esa tentativa; hasta que se conozcan sus resultados, sería apropiado colocar el párrafo 3 entre corchetes y explicar la situación en el comentario. Si la tentativa tuviera éxito, habría que suprimir, por supuesto, los corchetes del párrafo 1 del artículo 7.

64. El Príncipe AJIBOLA dice que el Comité de Redacción merece toda clase de elogios por la excelente labor que ha realizado sobre los artículos del proyecto, que constituyen una considerable mejora con respecto al texto anterior.

65. La cuestión del tribunal penal internacional es una dificultad muy grave, fundamental para todo el proyecto de código, y es en ese contexto que hay que examinar el párrafo 1 del artículo 4. Dicho párrafo dispone que todo Estado en cuyo territorio se encuentre el presunto autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad «deberá juzgarlo o conceder su extradición». Ahora bien, ¿cómo puede un Estado juzgar a un individuo por un crimen de esa naturaleza y magnitud por medio de su propio aparato judicial? Si se resolviera el problema de un tribunal penal internacional, no habría necesidad de referirse al enjuiciamiento del presunto autor del crimen en el artículo 4 y la única cuestión pendiente sería la extradición.

66. En este caso también las dificultades son muy grandes. Muchas veces los crímenes de que se trata se cometen con cierto grado de participación del Estado; el genocidio y el *apartheid* son un buen exponente de ello. Si se comete un crimen de esa naturaleza en el Estado X, por ejemplo, y algunos de los autores se trasladan después al Estado Y, y si el Estado X pide luego la extradición de esas personas, la situación estaría indudablemente en contradicción con el principio fundamental del derecho según el cual nadie puede ser juez y parte al mis-

<sup>16</sup> Véase 2053.ª sesión, nota 8.

mo tiempo. Todo el problema de la extradición es sumamente espinoso, y opina que el Comité de Redacción ha hecho todo lo que se podía esperar en la presente etapa. La inclusión de la conjunción «o» entre las palabras «deberá» y «juzgarlo», en el párrafo 1, haría el texto más estricto dejando bien sentado que no es posible otra línea de conducta.

67. Conviene con los oradores que le han precedido en que se debería utilizar el término «crimen» en todo el proyecto. La disposición del párrafo 2 es aceptable en sí misma, pero en vista de lo que acaba de decir acerca del párrafo 1, quizás sea aconsejable ampliar el enunciado para asegurarse de que la extradición no beneficie a los criminales que buscan un refugio seguro.

68. Por último, prefería que se sustituyeran en el párrafo 3 las palabras «no prejujgarán» por «se entenderán sin perjuicio de», a fin de lograr un ligero, aunque a su juicio deseable, desplazamiento del centro de interés.

69. El Sr. BEESLEY dice que, al redactar el artículo 4, el Comité de Redacción se propuso evidentemente no perjudicar ningún hecho o decisión futuros relativos al establecimiento de un tribunal penal internacional o la jurisdicción universal. El párrafo 1, en su forma actual, es claro y fácil de comprender, pero teme también sea fácil de aplicar de forma no prevista por el Comité de Redacción o la Comisión.

70. Está de acuerdo con gran parte de lo que ha dicho el Príncipe Ajibola acerca de la obligación de juzgar o conceder la extradición. A su juicio, la obligación de juzgar debería ser sustituida por la obligación de detener o promover un proceso penal contra la persona de que se trate, o velar por que se promueva contra ella ese proceso penal. Tal como está ahora redactado el párrafo 1, parece basarse en la presunción del establecimiento de la jurisdicción universal, lo que no se deduce de los artículos 1, 2 y 3; parece necesaria una etapa intermedia para colmar esa laguna. La Comisión, si reflexionara más acerca del enunciado del párrafo 1, salvaguardaría todo el proceso de elaboración del código, que quedaría irremediablemente comprometido a juicio de algunos gobiernos por la presunción de que va a establecerse la jurisdicción universal. El problema de la extradición, aunque no insoluble en sí mismo, también sería imposible de resolver mientras no se supiera si iba a haber un tribunal penal internacional, una jurisdicción universal o un tribunal mixto.

71. La cuestión de la territorialidad no parece que plantee ninguna dificultad importante; no obstante, quizás sea preferible emplear el término «jurisdicción» en vez de «territorio», a fin de abarcar los casos en que existe una doble jurisdicción, como los crímenes cometidos a bordo de un buque en el territorio de otro Estado. Conviene con los oradores anteriores en que sería deseable armonizar la terminología empleada en el proyecto; el término «crimen» debería ser utilizado en todo el texto, o bien no ser utilizado en absoluto. La cuestión del orden de prelación en caso de solicitudes de extradición recibidas de varios Estados puede tratarse en el comentario.

72. Sugiere que se modifique ligeramente el párrafo 3 para dejar bien sentado que las disposiciones de los párrafos precedentes se entienden sin perjuicio, no sólo de la creación y competencia de un tribunal penal internacional, sino también de toda la cuestión de la jurisdicción o competencia, incluido el fuero competente.

73. Insiste en que las dudas que ha expresado, que se aplican también al artículo 7, no entrañan ninguna crítica del Comité de Redacción ni de su Presidente, que han hecho lo posible por conciliar opiniones ampliamente divididas.

74. El Sr. OGISO desea simplemente hacer constar en acta algunas observaciones y no pretende insistir en ellas en esta etapa.

75. En primer lugar, aunque acepta el enunciado del párrafo 2 del artículo 4 aprobado por el Comité de Redacción, hubiera preferido que se utilizase el término «debidamente» en vez de «especialmente» para calificar la manera de tener en cuenta la solicitud del Estado. Esa fórmula permitiría, en su opinión, evitar que, por ejemplo, el presunto autor de un crimen de *apartheid* fuera objeto de extradición al Estado en que se practica-se el *apartheid*.

76. En segundo lugar, está dispuesto a aceptar la propuesta de varios oradores anteriores de que se inserte en el párrafo 2 la palabra «presuntamente» entre «se haya cometido» y «el crimen».

77. En tercer lugar, está dispuesto a aceptar el artículo 4 en su forma actual si el informe de la Comisión a la Asamblea General incluye una recomendación en el sentido de que se pida a la Comisión que estudie las cuestiones de competencia en general y la cuestión de la jurisdicción penal internacional en particular en su próximo período de sesiones.

78. El Sr. PAWLAK dice que, aunque es miembro del Comité de Redacción, desgraciadamente no pudo estar presente cuando se aprobó al artículo 4. Debe excusarse, por lo tanto, ante el Presidente del Comité de Redacción por las observaciones críticas que se dispone a hacer.

79. Los principios generales que se están redactando tienen que servir de base para que las ideas enunciadas puedan desarrollarse más adelante. Como el Sr. Barsegov, el Sr. Sreenivasa Rao y algunos otros oradores, opina que la fórmula de transacción adoptada en el párrafo 2 es muy frágil y no constituye una base adecuada para impedir que el criminal encuentre un refugio seguro.

80. Al examinar esta cuestión es indispensable volver la mirada al pasado y recordar que, a causa de la insuficiencia de las disposiciones y prácticas, muchos criminales de guerra huyeron a un refugio seguro después de la segunda guerra mundial. Afortunadamente, al comienzo del proceso de persecución de los criminales de guerra, varios de ellos —entre otros el infame Comandante de Auschwitz, Hans Frank— fueron entregados al país en que habían cometido sus crímenes y debidamente castigados. En aras de la paz y la seguridad de la humanidad, y del desarrollo progresivo del derecho inter-

nacional, la Comisión no debería apartarse, como mínimo, de los principios aceptados en Nuremberg y Tokio. Sugiere, por lo tanto, que en el párrafo 2 se sustituya la palabra «especialmente» por «con prioridad».

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## 2083.ª SESIÓN

*Jueves 21 de julio de 1988, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Leonardo DÍAZ GONZALEZ

*más tarde:* Sr. Bernhard GRAEFRATH

*Miembros presentes:* Príncipe Ajibola, Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

**Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>1</sup> (continuación) [A/CN.4/404<sup>2</sup>, A/CN.4/411<sup>3</sup>, A/CN.4/L.422]**

[Tema 5 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS  
PROPUESTOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN  
(continuación)

**ARTÍCULO 4 (Obligación de juzgar o de conceder la extradición)<sup>4</sup> (conclusión)**

1. El Sr. ARANGIO-RUIZ estima que, tal como está formulado el párrafo 3 del artículo 4, por así decir, lanza al aire la idea de la creación de un tribunal internacional. Se podría dar un contenido más concreto a esta idea adoptando la siguiente redacción:

«3. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 de este artículo no prejuzgarán la determinación de las competencias de un tribunal penal internacional una vez establecido éste.»

Esto no modificaría en nada el sentido del artículo, en particular en lo que respecta a la hipótesis de la jurisdicción universal, implícita en los párrafos 1 y 2.

2. El Sr. CALERO RODRIGUES tendría algunas reservas que hacer a la forma del párrafo 1, pero

aprueba su tenor en general. Se trataba en efecto de plantear que el presunto autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad no podría escapar en ninguna parte a la acción de la justicia so pretexto de que un país no tuviera competencia en la materia. Este principio es justo y merece que se le formule en una disposición del proyecto. No obstante, su aplicación presenta diversos problemas, primero desde el punto de vista de la competencia y después desde el punto de vista de la extradición.

3. Por lo que se refiere a la competencia, está la alternativa difícil entre la instauración de un tribunal penal internacional y la solución de la jurisdicción universal. Cabe señalar que, si se crease un tribunal internacional, actuaría de alguna manera por delegación de la comunidad internacional. La cuestión de la competencia se abre pues sobre una problemática muy amplia. Como es de prever que se regulará en otra parte del código, quizás sea innecesario hablar de ello en el artículo 4.

4. En cuanto a la extradición, queda entendido que el autor del crimen deberá comparecer ante un tribunal internacional, en cuyo caso, dicho sea de paso, el término «extradición» no es el adecuado, o ante los tribunales nacionales competentes. Pero habría que precisar también qué Estado y en qué condiciones podrá ejercer su competencia, cuáles serán los efectos de esta competencia sobre la de otros Estados —sin olvidar el caso de las competencias comunes— y cuidar de establecer un sistema particular de comunicación entre los Estados. Quedaría también por establecer un régimen de extradición, precisando por ejemplo que si no hay tratado expreso entre los Estados interesados el propio código servirá de base al procedimiento. Como se ve, los problemas de extradición son múltiples. Otros instrumentos, de alcance menos amplio, les dedican una decena o una quincena de artículos y no cabe esperar que el código los regule todos en una sola disposición.

5. Ante la complejidad de la situación el Sr. Calero Rodrigues piensa que hay que avanzar en el sentido indicado por el Sr. Beesley en la sesión precedente, contentándose en el artículo 4 con enunciar el principio de la obligación de juzgar o de conceder la extradición, sobre el cual todo el mundo está de acuerdo, y que tiende esencialmente a impedir que el criminal se sustraiga a la acción de la justicia. A su juicio, convendría suprimir pues el párrafo 2, que no hace más que plantear problemas que no resuelve, y evitar evocar las cuestiones de competencia. No conviene que la Comisión, estimando haber resuelto así estos problemas de pasada, se crea dispensada de elaborar una serie de artículos mucho más precisos sobre este punto.

6. El párrafo 3 no hace más que afirmar una evidencia: de hecho ninguna disposición del proyecto de código prejuzga la creación de un tribunal penal internacional. Esto no quiere decir que la otra solución, la de la jurisdicción universal, quede resuelta. Incluso en esta hipótesis cabe imaginar que un Estado no pueda ejercer de hecho su competencia porque el individuo de que se trate se halla simplemente fuera de su territorio.

7. El debate en curso inspira de otra parte al orador algunas preocupaciones sobre el método que se ha de seguir. El Comité de Redacción, si ha de buscar efectiva-

<sup>1</sup> El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693)*, pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte).

<sup>4</sup> Para el texto, véase 2082.ª sesión, párr. 36.