

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 humanidad¹ (continuación) [A/CN.4/404², A/CN.4/411³, 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)⁴ (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-

¹ 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.

² Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

³ Reproducido en *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte).

⁴ Para el texto, véase 2082.ª sesión, párr. 36.

mente soluciones de transacción, no debe poner obstáculos a la reflexión teórica de la Comisión. Ahora bien, se observa que dedica casi todo su tiempo a cuestiones de fondo y que en sesión plenaria es donde se hace el trabajo efectivo de redacción, como se ha podido comprobar en la sesión precedente. En opinión del Sr. Calero Rodrigues, esto explica por qué el Comité de Redacción ha llegado a resultados tan decepcionantes sobre el presente tema.

8. A juicio del Sr. FRANCIS, el párrafo 2 del artículo 4 no es suficientemente preciso. En efecto, los crímenes de que se trata, aun habiendo sido cometidos por una misma persona, pueden estar formados por actos diferentes perpetrados en países diferentes. En este caso el sistema de la jurisdicción universal, objeto esencial del artículo principal y medio de aplicación del código, será difícil de poner en práctica, sin contar con que será muy oneroso. Debe reservarse, pues, a casos excepcionales.

9. El Sr. Beesley (2082.ª sesión) ha planteado una cuestión importante a propósito del párrafo 1. Se dice en este texto que el presunto autor de un crimen debe ser juzgado. Esto es precipitar un poco las cosas y olvidar las etapas anteriores de la instrucción, de la investigación preliminar, etc. Los autores de otras varias convenciones no han incurrido en ese error. Por ejemplo, la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* sólo habla de personas «acusadas» (art. V) y no de autores «presuntos». Estas últimas palabras no aparecen tampoco en la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, ni en la Convención europea para la represión del terrorismo, de 1977⁵. Por lo tanto, si se mantiene la frase «el presunto autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad» habrá que modificar el párrafo 1 sustituyendo la expresión «deberá juzgarlo» por «debería enjuiciarlo».

10. El Sr. GRAEFRATH hace constar que algunos países no desean que se establezca un tribunal internacional que tenga competencia en materia de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Recuerda por otra parte que en su 35.º período de sesiones, en 1983, la Comisión preguntó a la Asamblea General si debía elaborar el estatuto de una jurisdicción penal internacional competente para los individuos, y que formuló de nuevo esa pregunta en su 39.º período de sesiones⁶. No habiendo recibido respuesta, debe considerar que la cuestión de las competencias del eventual tribunal internacional y de sus relaciones con las demás jurisdicciones penales sigue abierta.

11. El principio que enuncia el artículo 4 dista de ser nuevo. Está enunciado no sólo en los instrumentos que ha mencionado el Sr. Francis, sino también en el Convenio de La Haya para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, de 1970⁷, el Convenio de Montreal para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, de 1971⁸, y la Convención para la pre-

vención y represión del terrorismo, de 1937⁹. En otras palabras, su validez no depende de la creación de un hipotético tribunal internacional. Hay que lamentar, sin embargo, que el artículo 4 no sea más preciso en lo que respecta a las condiciones de aplicación de este principio. En el Comité de Redacción se han propuesto diversas medidas intermedias, en particular para asegurarse de la persona del criminal, y se ha hablado incluso del orden de prioridad que hay que dar a estas diversas medidas. Varios miembros del Comité estaban dispuestos sobre este punto a desarrollar las disposiciones del artículo 4 a partir de las convenciones existentes. Pero han surgido ciertas dificultades, por ejemplo con respecto al principio de territorialidad, planteado en el párrafo 2, que, se ha dicho, no podría aplicarse al crimen de *apartheid*.

12. El Sr. Graefrath declara estar dispuesto pese a todo a aprobar el artículo 4 tal como está redactado, en la inteligencia de que será amplificado por los artículos ulteriores. Este texto tiene en efecto el doble mérito de ofrecer una base, por exigua que sea, para la continuación de los trabajos de la Comisión y de no cerrar la puerta a la solución del tribunal penal internacional, a la cual algunos parecen apegados.

13. El Sr. BENNOUNA estima que el párrafo 3 del artículo 4 de todos modos está destinado a desaparecer. Sólo sirve para recordar que la Comisión examinará más tarde la hipótesis de la creación de un tribunal penal internacional. Lo mejor sería ponerlo entre corchetes, como ha sugerido el Sr. Eiriksson (2082.ª sesión), explicando en el comentario que esto no significa que haya habido divergencia de opiniones entre los miembros de la Comisión.

14. El Presidente del Comité de Redacción ha dado cuenta perfectamente de los vivos debates que se han celebrado en el Comité. El artículo 4 es en efecto difícil en cuanto a que supone resueltos problemas que no lo están, por ejemplo en materia de competencia. El Comité de Redacción ha preferido no regular todo de inmediato, sin perjuicio de volver más adelante sobre los puntos en suspenso. Es una decisión prudente, pues la evolución de las reflexiones, las propuestas nuevas que hará el Relator Especial en el próximo período de sesiones y sobre todo el análisis a fondo de los diversos crímenes previstos permitirán ciertamente apreciar mejor todas las circunstancias del principio que se trata de enunciar en el artículo.

15. Como se ha dicho ya, la disposición sobre la extradición debería ser más precisa, pero tal esfuerzo sería actualmente prematuro. El artículo 4 plantea problemas fundamentales que en particular ponen en tela de juicio la noción misma de crímenes contra la humanidad desde el punto de vista de la universalidad, del interés colectivo de los Estados, de la aplicación internacional de la represión, y otros. Por estas razones el Sr. Bennouna se suma a la opinión del Sr. Graefrath, es decir, que el artículo 4 se apruebe provisionalmente en la forma propuesta, consignando las reservas que ha inspirado, y volver sobre la cuestión el próximo período de sesiones, a la luz de las respuestas del Relator Especial.

⁵ Véase 2057.ª sesión, nota 11.

⁶ Véase *Anuario...* 1987, vol. II (segunda parte), pág. 17, párr. 67 c.

⁷ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 860, pág. 123.

⁸ *Ibid.*, vol. 974, pág. 198.

⁹ Véase 2054.ª sesión, nota 7.

16. El Sr. ARANGIO-RUIZ, después de haber escuchado al Sr. Calero Rodrigues, está convencido de que vale más suprimir el párrafo 2 del artículo 4 conservando sólo el párrafo 1, que enuncia el principio de la jurisdicción universal, y el párrafo 3, eventualmente modificado, que reserva la creación de un tribunal internacional. Los problemas de competencia y de extradición se regularán en forma detallada en otra parte del código.

17. Como el Sr. Graefrath acaba de recordar, la cuestión de saber si la elaboración del estatuto de un tribunal penal internacional formaba parte del mandato de la Comisión se ha planteado dos veces a la Asamblea General, que no ha respondido. Así pues la Asamblea General da a entender que deja las manos libres a la Comisión sobre este punto. Personalmente, el Sr. Arangio-Ruiz está persuadido de que la elaboración de tal estatuto es un elemento esencial de la redacción del código. Por eso ha propuesto su enmienda al párrafo 3 (párr. 1 *supra*) que reservaría la cuestión de la creación del tribunal penal internacional sin perjuicio de la entrada en vigor del código. La Comisión podría por lo menos indicar a la Asamblea General que juzga oportuno ocuparse de la cuestión.

18. El Sr. Arangio-Ruiz no aprueba la idea del Sr. Eiriksson (2082.ª sesión) de colocar entre corchetes el párrafo 3. Ello daría la impresión de que algunos miembros de la Comisión se oponen en todo caso a la creación de un tribunal penal internacional.

19. El Sr. KOROMA se une a los argumentos aducidos en favor del artículo 4. Poco importa que individualmente los miembros de la Comisión aprueben o no la idea de un proyecto de código, puesto que la Comisión ha sido encargada por la Asamblea General de redactarlo y todos deben ahora hacer cuanto puedan por llegar al mejor texto posible. Evidentemente, el artículo 4 no puede satisfacer a todo el mundo, puesto que es resultado de una transacción. Sus insuficiencias al menos no se deben a la negligencia del Comité de Redacción, que ha trabajado en el artículo cerca de dos semanas. La Comisión, ahora que todos sus miembros han podido exponer sus puntos de vista y sus reservas, que el Relator Especial tendrá en cuenta para ver de nuevo el texto antes de la segunda lectura, debería adoptar el texto propuesto por el Comité de Redacción, posiblemente con la modificación sugerida por el Sr. McCaffrey (2082.ª sesión, párr. 51), que consiste en sustituir las palabras *shall not* por *do not* en el párrafo 3. Otras enmiendas —el Sr. Koroma también tiene el propósito de proponer algunas— podrán examinarse en segunda lectura.

20. El Sr. Koroma se opone a que se coloque el párrafo 3 entre corchetes porque en la práctica de la Comisión es un signo de desacuerdo entre sus miembros. Sería preferible destacar el párrafo con un asterisco y añadir una nota preparada por el Relator Especial, explicando que la Comisión reserva por el momento la cuestión del tribunal penal internacional. Puesto que, como se ha recordado, la Asamblea General no ha dado a la Comisión indicación alguna a este respecto, y ésta está en mejores condiciones que la Asamblea para prever todas las consecuencias de la elección entre un tribunal internacional y una jurisdicción universal, debería

quizá en su próximo período de sesiones adoptar una decisión sobre este punto y formular una recomendación a la Asamblea General en lugar de remitirle el asunto una vez más.

21. El Sr. McCaffrey señala que las objeciones del Sr. Francis a la obligación de «juzgar» coinciden con las ideas expresadas por el Sr. Beesley (2082.ª sesión). Se observará a este respecto que con arreglo a las disposiciones de varias convenciones, entre ellas la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos (arts. 6 y 7), y la Convención internacional contra la toma de rehenes¹⁰ (arts. 6 y 8), los Estados partes toman las disposiciones necesarias para asegurar la presencia del presunto autor de la infracción con fines de procesamiento o de extradición y que si no hay extradición someten el asunto a sus autoridades competentes para el ejercicio de la acción penal, según un procedimiento conforme a la legislación interna.

22. Puesto que parece admitido que posteriormente se elaborarán disposiciones más detalladas sobre la competencia y la extradición, el Sr. McCaffrey, que por otra parte se ha reservado su posición sobre el conjunto del proyecto de artículo 4, sugiere que las palabras «conforme a las disposiciones del presente código» se añadan al final del párrafo 1, precisando en el comentario que en otra parte del proyecto figurarán disposiciones detalladas.

23. El Sr. BEESLEY se une a esta propuesta. Piensa por otra parte que la Comisión debería recurrir siempre que fuese necesario a este método que permite evitar largos debates.

24. Por el contrario, la enmienda al párrafo 2 propuesta por el Sr. McCaffrey (2082.ª sesión, párr. 51), que consiste en sustituir el final del párrafo por las palabras «el Estado en cuyo territorio se haya cometido presuntamente el crimen», quizá no sea suficiente, pues tal presunción no se referiría más que al territorio y no al crimen. A riesgo de repetirse habría que decir también «el presunto crimen».

25. El Sr. Beesley no se opone a la enmienda al párrafo 3 propuesta por el Sr. Arangio-Ruiz y sólo le reprocha que no vaya demasiado lejos. Recuerda que la solución que él preconiza es dejar abiertas todas las posibilidades. Si esta solución no es aceptable sugiere que la Comisión haga saber a la Asamblea General que a falta de directrices toma como hipótesis de trabajo la jurisdicción universal.

26. El Sr. Sreenivasa RAO, haciendo constar que la Comisión reabre el debate sobre cuestiones que ya se han debatido por extenso en el Comité de Redacción, piensa que habría que adoptar el texto que se le ha propuesto, como ha dicho el Sr. Koroma, pues toda enmienda plantearía en la presente etapa dificultades insolubles. Los argumentos de unos y otros se consignarán en las actas resumidas de las sesiones de la Comisión, con las enmiendas propuestas. El Relator Especial podrá tenerlas en cuenta y en su comentario podrá señalar a la atención de la Asamblea General los princi-

¹⁰ Véase 2061.ª sesión, nota 6.

pales problemas que se plantean, en particular el de la creación de un tribunal penal internacional.

27. El criterio último del proyecto de código sigue siendo en efecto su aceptabilidad por los Estados. Es preciso pues que la Asamblea General dé a la Comisión las directrices necesarias para continuar sus trabajos. Cuantos más elementos controvertidos se introduzcan en el texto, más difícil será de aceptar para los Estados, algunos de los cuales se han opuesto siempre al proyecto. Desde este punto de vista los miembros del Comité de Redacción se han esforzado, cualesquiera que sean sus convicciones personales, por ponerse de acuerdo sobre un texto. El texto del artículo 4 propuesto, que representa el mínimo común denominador entre los diferentes puntos de vista, es necesariamente imperfecto, pero es el mejor que puede producir la Comisión y debe aprobarse ahora si la Comisión quiere cumplir el mandato que se le ha confiado. El orador se opone pues a toda enmienda al texto, se trate de poner entre corchetes algunas disposiciones o de modificar el párrafo 3, cuyo texto no prejuzga en nada la posición de los miembros de la Comisión.

28. Se ha sugerido que se sustituya la obligación de juzgar o conceder la extradición por una obligación de enjuiciar o de conceder la extradición, recordando ciertos textos convencionales y ciertas disposiciones de derecho interno. El Sr. Sreenivasa Rao pensaba que las observaciones del Príncipe Ajibola a este respecto (2082.ª sesión) bastarían para convencer a la Comisión de que se atuviera al enunciado actual, puesto que los Estados pueden decidir no juzgar. El orador aprueba también la sugerencia del Príncipe Ajibola (*ibid.*, párr. 66) de insertar la conjunción «o» entre las palabras «deberá» y «juzgarlo» en el párrafo 1. No hay que ocultar la realidad de las relaciones entre Estados. Actualmente es muy frecuente que un Estado a quien se pide la extradición de un individuo sospechoso de un crimen la niegue y después se atrinchere detrás del hecho de que no tiene la obligación de juzgar sino sólo la de perseguir, para poner en libertad al sospechoso sobre la base de que no se han podido formular contra él acusaciones suficientes para hacerle comparecer ante la justicia. El Estado que pide la extradición no puede hacer nada si no es obrar en la misma forma con respecto al otro llegado el momento.

29. Evidentemente, no se trata de obligar a los Estados a procesar a una persona sin seguir los procedimientos normales; pero nada hay en el artículo 4 que se oponga a que se respeten esos procedimientos. Si se quiere que el castigo de los autores de crímenes contra la humanidad no se sitúe enteramente en el ámbito de lo político es necesario un texto que enuncie la obligación de juzgar. Por eso el Sr. Sreenivasa Rao opina que se debe adoptar el artículo 4 con la enmienda propuesta por el Príncipe Ajibola.

30. Los casos de peticiones de extradición múltiples plantean problemas igualmente espinosos y también en ese caso el orador opina que se debe adoptar el texto propuesto por el Comité de Redacción para el párrafo 2.

31. El Sr. AL-BAHARNA, habida cuenta de las explicaciones dadas por el Presidente del Comité de Redacción, se declara en favor del artículo 4 propuesto, al

igual que el Sr. Sreenivasa Rao, cuyas observaciones aprueba. Aunque el principio fundamental sea evidentemente el de la competencia territorial, conviene hacer una excepción para crímenes tan odiosos como los previstos en el proyecto de código y adoptar para ellos el sistema de la jurisdicción universal. El párrafo 2 quizá no sea perfecto, pero es consecuencia lógica del párrafo 1 y el Sr. Al-Baharna piensa que debe adoptarse tal como está en primera lectura.

32. El orador aprueba la enmienda propuesta por el Príncipe Ajibola (2082.ª sesión, párr. 66), pero está en contra de la idea de colocar el párrafo 3 entre corchetes. Espera incluso que la Comisión decidirá recomendar a la Asamblea General la creación de un tribunal penal internacional. No tendría objeciones que oponer a la propuesta del Sr. Arangio-Ruiz para el párrafo 3 (párr. 1 *supra*), pero juzga inoportuno el momento para examinarla y prefiere que se adopte el párrafo sin modificación.

33. Habiendo asistido como observador a los trabajos del Comité de Redacción el orador hace constar que los miembros de la Comisión recogen en detalle ciertos argumentos que ya se han defendido por extenso en el seno del Comité. En estas condiciones, ¿no sería preferible que la labor de redacción se hiciera directamente en sesión plenaria? La sugerencia quizá no sea tan absurda si se piensa en el ejemplo de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, en la que fueron todos los Miembros de las Naciones Unidas los que participaron en la redacción de la Convención sobre una materia, sin embargo, particularmente delicada.

34. El Sr. EIRIKSSON apoya a su vez la enmienda del Sr. McCaffrey (párr. 22 *supra*) consistente en añadir al final del párrafo 1 las palabras «conforme a las disposiciones del presente código», que le parecen indispensables para que el artículo sea aceptable.

35. El párrafo 2 estaría mejor colocado en otra parte del proyecto.

36. Deseoso de disipar las falsas interpretaciones surgidas a propósito de su propuesta (2082.ª sesión, párr. 63) de colocar el párrafo 3 entre corchetes, el Sr. Eiriksson dice que al formularla pensaba que en el comentario puede explicarse que esta disposición se mantendría únicamente si la Comisión no llegaba a ponerse de acuerdo sobre la creación de un tribunal penal internacional. Si su propuesta no se acepta, sugiere otra posibilidad que le ha inspirado el Sr. Koroma y que consistiría en trasladar el párrafo 3 al comentario, indicando que la Comisión no tiene todavía directrices concretas sobre la elaboración de disposiciones relativas a la creación de un tribunal penal internacional, y que si al final de sus trabajos sobre el tema sigue sin elaborar tales disposiciones, incorporará al artículo 4 el párrafo 3 tal como está formulado actualmente, pero completado con las palabras «o de otro tribunal mixto», según la propuesta hecha en la sesión precedente por el Sr. Beesley¹¹.

37. El Sr. FRANCIS retira su propuesta relativa a la palabra «juzgar» en el párrafo 1 (párr. 9 *supra*) y se une a la del Sr. McCaffrey (párr. 22 *supra*). Añade que, como el artículo 4 está en la parte del proyecto titulada

¹¹ Véase 2059. sesión, nota 13.

«Principios generales», hubiera sido suficiente con imponer la obligación de enjuiciar. En efecto, la obligación de juzgar no tiene lugar en esa parte del proyecto porque se refiere a cuestiones de competencia. Lo mismo sucede con el párrafo 2. Por lo demás, el principio de extradición está enunciado ya en el párrafo 1.

38. El Príncipe AJIBOLA dice que a falta de instrucciones precisas de la Asamblea General se ofrecen a la Comisión tres posibilidades: limitarse exclusivamente a la jurisdicción territorial y presentar a la Asamblea General un proyecto de artículos incompleto; recomendar la creación de un tribunal penal internacional, o proponer como alternativa la jurisdicción territorial y la creación de un tribunal penal internacional. Los problemas que plantean las cuestiones de juicio y de extradición se derivan de hecho de la vaguedad del mandato que se ha confiado a la Comisión. Por ejemplo, sería sumamente difícil pedir a los tribunales nacionales que conocieran de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, ya que no disponen de los medios jurídicos para hacerlo. La Comisión debería ante todo saber en qué dirección orientar sus trabajos. Su tarea se vería notablemente facilitada.

39. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, dice que este debate le reafirma en su convicción de que la Comisión no debe remitir al Comité de Redacción proyectos de artículos sin haber tomado sobre ellos una decisión precisa en cuanto al fondo.

40. El Sr. REUTER, subrayando que en la presente etapa el debate pone en cuestión no el artículo que se examina, ni siquiera la fundamentación del conjunto de proyectos, sino la reputación de la Comisión y sus métodos de trabajo, elogia al Presidente del Comité de Redacción y al Relator Especial por el trabajo realizado. Por otra parte, es preferible un texto insuficiente que no tener texto alguno. Recomienda que se adopte el artículo 4 tal como está.

41. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, precisa que si acepta en principio el artículo 4 tal como lo ha presentado el Comité de Redacción no es porque este texto sea satisfactorio en sí, sino porque representa una solución de transacción. Es verdad que este artículo plantea numerosas cuestiones. Por ejemplo, como ha hecho observar el Sr. Francis, ¿no habría que sustituir en el párrafo 1 la palabra «juzgar» por «enjuiciar», a fin de preservar el principio de la presunción de inocencia?

42. Por lo que respecta a la enmienda del párrafo 3 propuesta por el Sr. Arangio-Ruiz (párr. 1 *supra*), el orador sugiere, sin insistir más en ello, que se sustituyan las palabras «una vez establecido éste» por «si éste se establece». En efecto, la creación de un tribunal penal internacional continúa siendo hipotética, ya que la Asamblea General sigue sin responder a la petición de aclaraciones de la Comisión y ésta por su parte no ha tomado decisión alguna.

El Sr. Graefrath (Primer Vicepresidente) ocupa la Presidencia.

43. El Sr. THIAM (Relator Especial) estima que la Comisión debería permanecer fiel a su tradición y abste-

nerse de reabrir el debate sobre textos propuestos por el Comité de Redacción después de un trabajo laborioso y sobre los que ella misma ha deliberado extensamente antes. En la presente etapa sólo deberían presentarse propuestas de forma.

44. Con respecto al párrafo 1 del artículo 4, el Sr. Thiam dice que la razón de ser de este texto es que el proyecto de código de 1954 no era más que un catálogo, una enumeración de crímenes que no preveía mecanismo de aplicación. No conviene que los trabajos de la Comisión sobre el proyecto actual sean vanos y el código debe poder aplicarse, incluso sin un tribunal penal internacional, aunque esta hipótesis no deba excluirse. Por otra parte, se encuentra una disposición de este género en numerosos instrumentos, en particular la Convención europea para la represión del terrorismo, de 1977¹², la Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando éstos tengan trascendencia internacional¹³, la Convención internacional contra la toma de rehenes¹⁴ y la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos. El párrafo 1 no aporta, pues, nada nuevo y debe mantenerse como está. Por lo que respecta a la adición al final de la expresión «conforme a las disposiciones del presente código», el Sr. Thiam piensa explicar en el comentario que el principio fundamental enunciado en este párrafo existe independientemente y precisar sus condiciones de aplicación en otro título del proyecto.

45. En cuanto a la sugerencia del Sr. Francis de sustituir en el párrafo 1 la palabra *try* (juzgar) por *prosecute* (enjuiciar) se trata de una cuestión de diferencias entre sistemas jurídicos. En muchos sistemas jurídicos es posible enjuiciar sin juzgar, pero es imposible juzgar sin enjuiciar. Estas dos nociones son distintas. Hay que mantener pues, al menos en el texto francés, la palabra «juzgar».

46. En lo que concierne al párrafo 2, el Sr. Thiam recuerda que no había propuesto nada semejante al comienzo, que a petición de algunos miembros de la Comisión ha propuesto después un artículo que comprende una lista de jurisdicciones clasificadas según un orden preferencial y que a falta de acuerdo sobre la lista o sobre el orden el Comité de Redacción se limitó a indicar que el principio de la territorialidad debía tener prioridad, al menos en ciertos casos. Esa es la razón por la cual se enuncia en el párrafo 1 el principio de *aut dedere aut judicare* y en el párrafo 2 el de la competencia territorial. Todo ello se precisará en otras disposiciones del proyecto. El párrafo 2 puede aprobarse, pues, tal como está. No excluye el establecimiento ni de una lista de jurisdicciones ni de un orden preferencial; esta cuestión será examinada ulteriormente.

47. A propósito del párrafo 3, el Sr. Thiam declara que él también desea que se cree un tribunal internacional, pero piensa que hay que tener en cuenta la reali-

¹² Véase 2057.ª sesión, nota 11.

¹³ OEA, *Serie sobre tratados N.º 37*, 1971, pág. 1.

¹⁴ Véase 2061.ª sesión, nota 6.

dad. Tiene incluso el propósito de someter después a la Comisión un proyecto de estatuto de tribunal penal internacional. El párrafo 3 no debería ni ponerse entre corchetes ni modificarse. De ser necesario, en el comentario se explicarán las razones que abogan en favor de la creación de un tribunal internacional.

48. Queda entendido que en el comentario se recogerán las diversas propuestas de forma o de fondo que se han formulado.

49. El Sr. TOMUSCHAT (Presidente del Comité de Redacción) dice que el debate en curso hace ver que el artículo 4 es verdaderamente un texto de consenso que concilia diferentes escuelas. Muestra también la necesidad de añadir ulteriormente al proyecto un título dedicado a la aplicación de los principios generales del código, en particular en materia de competencia y de extradición.

50. Por lo que respecta al párrafo 1, el Sr. Tomuschat juzga aceptable la propuesta encaminada a sustituir «juzgarlo o conceder su extradición» por «o juzgarlo o conceder su extradición», siendo la idea de base que una persona acusada de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad no debe poder sustraerse a la acción de la justicia. La propuesta del Sr. McCaffrey (párr. 22 *supra*), apoyada por el Sr. Beesley y el Sr. Eiriksson y cuyo objeto es añadir al final del párrafo las palabras «conforme a las disposiciones del presente código», responde también al espíritu de esta disposición, pero no por ello parece necesario modificar el texto. Se podría explicar en el comentario que se trata de un principio general que se indicará con mayor detalle y de tal modo se hará efectivo en otro lugar. Se ha propuesto también que se coloque entre corchetes la palabra «juzgarlo»; el Sr. Tomuschat responde que esta palabra debe interpretarse en un sentido *sui generis* que no remite a ningún sistema jurídico en particular. Sería preferible pues conservarla, en la inteligencia de que se toma aquí en un sentido amplio que se extiende a la idea de «enjuiciamiento» para los países que hacen una distinción entre los dos términos.

51. El párrafo 2 ha sido objeto de dos propuestas. Por lo que respecta a la primera, que consistiría en suprimirlo, el Sr. Tomuschat piensa que habrá que indicar en el comentario que ciertos miembros preferirían esta solución, pero que la mayoría se opondría en la presente etapa. Por lo que respecta a la segunda, hecha por el Sr. McCaffrey (2082.ª sesión, párr. 51) y encaminada a sustituir el final del párrafo por las palabras «en cuyo territorio se haya cometido presuntamente el crimen», tiene el inconveniente de poner excesivamente el acento en el territorio, como ha hecho observar el Sr. Beesley. Citando a este respecto el párrafo 1 del artículo 8 de la Convención internacional contra la toma de rehenes, el Sr. Tomuschat recuerda que si en ella se habla del «presunto delincuente» se dice a continuación que «el Estado Parte [...] estará obligado a someter el caso a las autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, sin excepción alguna y con independencia de que el delito haya sido o no cometido en su territorio...». Parece innecesario pues precisar en el párrafo 2 del proyecto de artículo 4 que no se ha pronunciado ninguna sentencia y que todavía se está en la fase de la acusación.

52. Pasando al párrafo 3, el Sr. Tomuschat dice que puede aceptar que se sustituya «shall» por «do» en el texto inglés, dado que se trata de una propuesta de hecho y no de un mandato jurídico. Por el contrario, se debilitaría este párrafo poniéndolo entre corchetes, como han dicho ya los Sres. Sreenivasa Rao, Arangio-Ruiz y Koroma. En cuanto a la propuesta de sustituir las palabras «no prejuzgarán» por «se entenderán sin perjuicio de», se podría mencionar en el comentario pero sin volver a abrir el debate en la presente etapa. El texto actual tiene la ventaja de dejar en suspenso la cuestión. Finalmente, se ha propuesto que se añada un asterisco a este párrafo para indicar que se suprimiría una vez resuelta la cuestión de la creación de un tribunal internacional. Es preferible dar esta explicación en el comentario, pues el recurso a métodos poco habituales podría ser fuente de confusión. En resumen, el Sr. Tomuschat propone que se mantenga el texto del párrafo 3 tal como está, sustituyendo únicamente la palabra *shall* por *do*.

53. El Sr. McCAFFREY, aunque se reserva su posición, no se opondrá a que la Comisión adopte el artículo 4.

54. El Sr. EIRIKSSON esperará con interés las precisiones que se harán en el comentario sobre los párrafos 1 y 3 del artículo. Recordando que la Comisión ha recurrido ya a notas de pie de página en su informe de 1987, declara que es partidario de que el párrafo 3 vaya acompañado de una nota en la que se indique que el párrafo no figurará en el proyecto de artículos si la Comisión elabora el estatuto de un tribunal penal internacional.

55. El Sr. TOMUSCHAT (Presidente del Comité de Redacción) preferiría que la cuestión se tratara simplemente en el comentario.

56. El PRESIDENTE sugiere que se añada una nota de pie de página si el comentario resulta insuficiente.

57. El Sr. EIRIKSSON insiste en que se tome constancia de la reserva que acaba de indicar en una nota sin perjuicio de suprimirla si el comentario es suficiente.

58. El Sr. FRANCIS precisa que no pone objeciones al fondo del artículo 4 sino solamente a su forma. A propósito de las palabras *to try* (juzgar) y *to prosecute* (enjuiciar), el Relator Especial ha citado acertadamente el artículo 8 de la Convención internacional contra la toma de rehenes: en la fase de la redacción la Comisión debe inspirarse muy de cerca en el texto de las convenciones que se han adoptado en el sistema de las Naciones Unidas y que están en vigor. El Sr. Francis propone que se adopte el proyecto de artículo 4 después de haber modificado su forma en el sentido de un mayor rigor para tener en cuenta las reservas fundamentales que se han expresado.

59. El Sr. ARANGIO-RUIZ sugiere que la Comisión indique en su informe a la Asamblea General y en su comentario al artículo 4 que, sin perjuicio del principio de la jurisdicción universal enunciado en el párrafo 1, no estimaría que se excede en su mandato al dedicarse a preparar el estatuto de un tribunal penal internacional y que no se equivocaría al interpretar en ese sentido el silencio con que ha respondido la Asamblea General a sus preguntas sobre este punto.

60. El PRESIDENTE dice que esas precisiones se darán en el informe a la Asamblea General y en el acta de la sesión.

61. El Sr. BEESLEY dice que aunque el artículo 4 suscita ciertas reservas, por su parte no se opondrá a su adopción dada la interpretación bastante amplia que se ha dado a la expresión *to try* (juzgar). Lo que es más, interpreta las declaraciones del Relator Especial y del Presidente del Comité de Redacción en el sentido de que garantizan que los principios de que se trata se aplicarán en el resto del código conforme a las disposiciones ya adoptadas.

62. El PRESIDENTE propone a la Comisión que adopte provisionalmente el artículo 4 en la inteligencia, en primer lugar, de que en el párrafo 1 las palabras «juzgarlo o conceder su extradición» serán sustituidas por «o juzgarlo o conceder su extradición»; en segundo lugar, de que en el párrafo 3 del texto inglés se sustituirá la palabra «shall» por «do»; en tercer lugar, de que en el comentario y en el acta resumida de la sesión se recogerán las reservas de fondo o de forma formuladas durante el debate; y en cuarto lugar, de que el párrafo 3 irá acompañado de una nota de pie de página en el sentido indicado, que se suprimirá si el comentario se considera suficiente.

Así queda acordado.

Queda aprobado el artículo 4.

ARTÍCULO 7 (Cosa juzgada)

63. El Sr. TOMUSCHAT (Presidente del Comité de Redacción) presenta el texto del artículo 7¹⁵ propuesto por el Comité de Redacción, que dice:

Artículo 7.—Cosa juzgada

1. Nadie podrá ser juzgado ni castigado en razón de un crimen penado por el presente Código por el que ya hubiere sido absuelto o condenado en virtud de sentencia firme por un tribunal penal internacional.]

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 3, 4 y 5 de este artículo, nadie podrá ser juzgado ni castigado por un crimen penado por el presente Código en razón de un hecho por el que ya hubiere sido absuelto o condenado en virtud de sentencia firme por un tribunal nacional, a condición de que, en caso de condena, se haya cumplido o se esté cumpliendo la pena impuesta.

3. No obstante lo dispuesto en el párrafo 2, cualquier individuo podrá ser juzgado y castigado por [un tribunal penal internacional o] un tribunal nacional en razón de un crimen penado por el presente Código cuando los hechos que hayan llevado al enjuiciamiento y la condena como crimen de derecho común correspondan a uno de los tipos establecidos en el presente Código.

4. No obstante lo dispuesto en el párrafo 2, un Estado podrá juzgar y castigar a cualquier individuo:

a) cuando los hechos sobre los que hubiere recaído la sentencia de un tribunal extranjero hayan tenido lugar en el territorio de ese Estado;

b) cuando ese Estado haya sido la víctima principal del crimen.

5. Cuando cualquier individuo sea condenado en razón de un crimen penado por el presente Código, el tribunal deducirá, al dictar sentencia, toda pena impuesta y ejecutada como consecuencia de una condena anterior por el mismo hecho.

¹⁵ Para el texto presentado por el Relator Especial y un resumen del debate de la Comisión en su período de sesiones anterior, véase *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), págs. 10 y 11, nota 25 y párrs. 37 a 39.

64. En vista de que el principio *non bis in idem* está reconocido en la casi totalidad de las legislaciones para todas las categorías de infracciones, el Comité de Redacción no ha creído necesario ocuparse en este caso de su aplicación en el plano nacional, dado que el párrafo 7 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece a este respecto una norma ampliamente admitida. Por eso este aspecto particular de la cuestión no aparece en el texto del proyecto de artículo 7.

65. El párrafo 1 trata de los efectos del principio *non bis in idem* con respecto a los fallos emitidos en el plano internacional. En virtud de este párrafo el principio *non bis in idem* se aplicaría sin excepciones a los fallos de este tipo. En otros términos, una persona condenada por un tribunal internacional por un crimen previsto en el código, o absuelta, no podría ser procesada por el mismo crimen ante otro tribunal. Este párrafo presume evidentemente la existencia de una instancia penal internacional. Por eso se ha puesto entre corchetes a fin de indicar que habrá de examinarse de nuevo una vez que se haya tomado una decisión sobre este punto. El Sr. Tomuschat añade que la expresión «tribunal penal internacional» deja abierta la posibilidad de una pluralidad de tribunales, sea que funcionen en el plano regional, sea especializados en determinadas clases de crímenes. Precisa también que la palabra «absuelto» sólo se aplica a los fallos sobre el fondo y que la absolución por causa de procedimiento no sería una solución en el sentido del párrafo 1.

66. Dos consideraciones principales han presidido la redacción de los párrafos 2, 3 y 4. La primera es que las razones que justifican la aplicación del principio *non bis in idem* en la mayoría de los ordenamientos jurídicos internos abogan también en favor de su introducción en el orden jurídico internacional. La segunda es que, según la opinión dominante en la Comisión y en la Asamblea General, el derecho internacional general no impone a los Estados la obligación de reconocer la validez de un fallo en lo penal emitido en un Estado extranjero. En consecuencia, el Comité de Redacción, haciendo en el párrafo 2 una tentativa de desarrollo progresivo del derecho internacional, ha considerado oportuno indicar en los párrafos siguientes las excepciones al principio *non bis in idem* que le parecen necesarias si se quiere que el artículo 7, y el código en su conjunto, tenga alguna posibilidad de ser aceptado por los Estados.

67. El párrafo 2 trata de la aplicación del principio *non bis in idem* entre varios órdenes jurídicos. Al igual que el texto inicialmente propuesto por el Relator Especial para el párrafo 1, el presente párrafo 2 se inspira en el párrafo 7 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a reserva de los ajustes impuestos por el presente contexto. El comienzo del texto indica los límites en que se aplica el principio en el marco del código, se redefine la noción de «infracción» a efectos de éste y se sustituyen las palabras «de acuerdo con la ley y el procedimiento penal» —también por las exigencias del contexto— por las palabras «un tribunal nacional». La cláusula restrictiva final precisa que la aplicación del principio *non bis in idem* entre varios órdenes jurídicos depende de la ejecución efectiva de la pena aplicada.

68. El párrafo 3 trata de un primer tipo de excepciones al principio *non bis in idem*: son los casos en que un hecho juzgado como crimen de derecho común en un Estado corresponde a uno de los crímenes previstos en el código. Un ejemplo clásico es el de los actos inicialmente calificados de homicidio, pero que corresponden después a la definición de genocidio. En tal caso el individuo de que se trate podrá ser juzgado de nuevo por un tribunal nacional o, según el caso, por un tribunal penal internacional. La expresión «podrá ser juzgado» significa que esta disposición no entraña obligación. En cuanto a los corchetes que encierran las palabras «un tribunal penal internacional o», no son la expresión de un desacuerdo en el seno del Comité de Redacción, sino simplemente la indicación del carácter provisional de este aspecto del texto por las razones de todos conocidas. Como muestran sus primeras palabras, el párrafo 3 no está destinado a aplicarse más que dentro de los límites generales fijados en el párrafo 2. Finalmente, debe entenderse sin perjuicio del principio de irretroactividad enunciado en el proyecto de artículo 8.

69. El párrafo 4 se refiere a un segundo tipo de excepciones, siendo aquí la idea que el Estado en cuyo territorio se ha cometido un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad o que es la víctima principal de tal crimen, tiene particular interés en que se castigue a su autor. Se prevé pues que el principio *non bis in idem* no impide al Estado donde se ha cometido el crimen o al Estado víctima iniciar un procedimiento penal en razón de los hechos que ya han sido juzgados por un tribunal extranjero.

70. A juicio de algunos miembros del Comité de Redacción, en la presente etapa se debería haber dejado el párrafo 4 entre corchetes dado que no se había descartado la posibilidad de añadir al proyecto un artículo dedicado a la prioridad de jurisdicción entre los Estados. Según ellos, era posible resolver esta cuestión en el marco de la aplicación del principio *non bis in idem*, lo que obligaría a volver sobre el párrafo 4. No obstante, la mayoría de los miembros del Comité ha llegado a la conclusión de que, sea cual fuese el sistema que el código establezca en materia de prioridad de jurisdicción, el principio de la territorialidad, universalmente reconocido, sería sin duda uno de los elementos esenciales.

71. En el párrafo 5 se enuncia un principio consagrado en varias convenciones regionales de fecha reciente y que se aplica en muchas legislaciones bajo la forma de una regla según la cual los períodos de detención provisional se deducen de la duración de la pena impuesta. La regla formulada en el párrafo 5 se aplica a la vez a los fallos de los tribunales nacionales y a los de los tribunales internacionales.

72. El Sr. Barboza (2082.ª sesión) ha señalado ciertas incoherencias de terminología —empleo de la palabra «crimen» en el párrafo 2 del artículo 4 y de la palabra «hechos» o «acte» en francés en diferentes párrafos del artículo 7—. El Sr. Tomuschat precisa que el acto corresponde a una noción objetiva, lo que una persona ha hecho, mientras que el término «crimen» denota una cualificación jurídica. Mientras el interesado no haya sido condenado es preferible hablar de «acto» a fin de dejar en su lugar la presunción de inocencia. La única incoherencia reside en que en el artículo 7 la palabra

«hecho» se emplea unas veces en singular y otras en plural.

73. El Sr. THIAM sugiere que se sustituya en el texto francés del párrafo 5 la palabra «acte» por «fait», que puede designar a la vez el acto y la omisión.

74. El Príncipe AJIBOLA propone que en el párrafo 1 se suprima la expresión *liable to* y que en los párrafos 2 y 3 se sustituya la palabra *act* por la expresión *alleged crime* (presunto crimen). Propone también que en el párrafo 2 se añadan después de la palabra *convicted* las palabras *and sentenced* y que se suprima la frase *it has been enforced* (se haya cumplido o). Propone además que en el párrafo 4 se suprima el verbo *punish* (y castigar) y en el apartado *a* se añada la palabra *valid* antes de la palabra *judgment*. Propone finalmente que se modifique la segunda parte del párrafo 5 como sigue: *shall deduct any period of detention pending trial...* (deducirá, al dictar sentencia, todo período de detención en espera de juicio...). El Príncipe Ajibola expondrá ulteriormente las razones de estas diversas propuestas.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

2084.ª SESIÓN

Jueves 21 de julio de 1988, a las 15.05 horas

Presidente: 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. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucouas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) [A/CN.4/404², A/CN.4/411³, A/CN.4/L.422]

[Tema 5 del programa]

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

ARTÍCULO 7 (Cosa juzgada)⁴ (continuación)

1. El Sr. McCaffrey dice que aprueba en principio el artículo 7, pero desea hacer algunas observaciones

¹ 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.

² Reproducido en *Anuario...* 1987, vol. II (primera parte).

³ Reproducido en *Anuario...* 1988, vol. II (primera parte).

⁴ Para el texto, véase 2083.ª sesión, párr. 63.