

ocupan de la intertemporalidad, tratada de forma sumamente exhaustiva por los Relatores Especiales durante los *travaux préparatoires* de la Convención de Viena de 1969, durante los cuales la Comisión nunca puso en duda la idea de la integración sistémica, aunque se presentaron diferentes formulaciones de la disposición. Las conclusiones 22 y 23 se refieren al enfoque clásico para abordar el problema.

89. En vista de la hora tardía, concluirá su presentación en la próxima sesión de la Comisión.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2902.ª SESIÓN

Viernes 28 de julio de 2006, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Niehaus, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Yamada.

Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional (conclusión) (A/CN.4/560, secc. H, A/CN.4/L.682 y Corr. 1 y Add.1 y A/CN.4/L.702)

[Tema 11 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE ESTUDIO (conclusión)

1. El Sr. KOSKENNIEMI (Presidente del Grupo de Estudio), prosiguiendo la presentación del informe del Grupo de Estudio (A/CN.4/L.702), expone las conclusiones 24 a 30 relativas a los conflictos entre normas sucesivas. Señala que en la conclusión 24 se enuncia la misma presunción que en el artículo 30 de la Convención de Viena de 1969, según la cual, en caso de conflicto entre normas sucesivas, la ley posterior deroga la ley anterior. En la conclusión 25 se precisan los límites de esa presunción y se constata la falta de una norma general que permita resolver el conflicto cuando el Estado es parte en dos tratados incompatibles. Remite a las conclusiones 26 y 27, que contienen elementos innovadores y una indicación general de los casos en que no se aplica automáticamente el principio de la *lex posterior*. En la conclusión 26 se indica, en primer lugar, que ese principio es aplicable sobre todo para resolver conflictos entre normas sucesivas que forman parte del mismo régimen. Por el contrario, no puede considerarse que sea aplicable cuando los tratados sucesivos formen parte de regímenes distintos, en cuyo caso los Estados vinculados por obligaciones derivadas de tratados deben intentar cumplirlas de

acuerdo con el principio de armonización. A ese respecto, el Sr. Koskenniemi insiste en la importancia de la última frase de la conclusión 26, en la que se precisa que, en el marco de aplicación de ese principio, la actuación de los Estados no debe ir en perjuicio de los derechos sustantivos de las partes en los tratados o de terceras partes beneficiarias. En cuanto a la conclusión 27, se precisa que el supuesto de la *lex posterior* no puede aplicarse siempre en el marco de determinados tipos de disposiciones de tratados, como en el caso del supuesto de la *lex specialis* enunciado en la conclusión 10.

2. La conclusión 28 se refiere a la solución de conflictos dentro de los regímenes y entre ellos, y en ella se destaca la necesidad de mecanismos apropiados de solución de conflictos. El Sr. Koskenniemi insiste en que, cuando el conflicto se refiere a la incompatibilidad de disposiciones de tratados que no pertenecen al mismo régimen, las partes deben velar muy especialmente por la independencia de los medios de solución de conflictos elegidos. En la conclusión 29, relativa a los acuerdos *inter se*, también regulados por el artículo 41 de la Convención de Viena de 1969, se precisa que pueden celebrarse esos acuerdos si sirven para lograr una aplicación más eficaz de un tratado. En la conclusión 30 se insiste en la necesidad de adoptar cláusulas de solución de conflictos lo más precisas posible, lo cual es tanto más necesario, cuanto que el examen de la práctica demuestra que ese tipo de cláusulas son a veces poco claras.

3. En cuanto a las conclusiones 31 a 42, relativas a la jerarquía normativa en el derecho internacional: *jus cogens*, obligaciones *erga omnes* y Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, el Sr. Koskenniemi observa, respecto de la conclusión 31, que la jerarquía entre las normas de derecho internacional se establece de manera más o menos oficial en el ordenamiento jurídico internacional, y subraya que la CIJ emplea a veces una terminología no oficial para indicar esa relación jerárquica. La conclusión 32 se formula en los términos del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 relativo a las normas de *jus cogens*, y en la conclusión 33 se enuncia el contenido actual del *jus cogens* en los términos del comentario de los artículos 26 y 40 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado³⁵². En la conclusión 34 se precisa el sentido del Artículo 103 de la Carta, y en la conclusión 35 se subraya que el ámbito de aplicación de ese artículo comprende también las decisiones de obligado cumplimiento adoptadas por órganos como el Consejo de Seguridad. En cuanto a la conclusión 36, se recuerda en ella simplemente que la Carta de las Naciones Unidas tiene un carácter especial que no se consideró útil precisar.

4. Con respecto a la conclusión 37, relativa a las obligaciones *erga omnes*, el Grupo de Estudio ha establecido claramente que esas obligaciones, en sentido estricto, no se definen desde el punto de vista jerárquico sino en relación con su ámbito de aplicación, y el Sr. Koskenniemi recuerda que la Comisión había decidido que el Grupo de Estudio debía ocuparse de las obligaciones *erga omnes* en ese marco. De la lectura conjunta de las conclusiones 37,

³⁵² *Anuario...* 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 90 y 120 y 121.

38 y 39 se desprende que, en la práctica internacional, esas obligaciones existen en dos formas. La conclusión 37 retoma el concepto de obligación *erga omnes* empleado por la Comisión, es decir, una obligación cuya vulneración afecta a la comunidad internacional en su conjunto, ya que todo Estado puede invocar la responsabilidad del Estado en el que se origina dicha vulneración. No obstante, el Sr. Koskenniemi subraya que ese concepto aparece raramente en la práctica internacional, la doctrina y la jurisprudencia. En la conclusión 39 se enuncian por ello otros enfoques del concepto de obligaciones *erga omnes*, por ejemplo las obligaciones *erga omnes parte*. También se precisa que algunas cuestiones relativas al régimen jurídico de territorios se han tratado a menudo en términos *erga omnes*. En la conclusión 38 se recuerda que, mientras que todas las obligaciones establecidas por normas de *jus cogens* también tienen el carácter de obligaciones *erga omnes*, no siempre es cierto lo contrario. El concepto de obligaciones *erga omnes* es más amplio que las normas de *jus cogens*; por ello se deja constancia en la conclusión 38 de la existencia de dos categorías de obligaciones *erga omnes* que pueden no pertenecer a la de normas de *jus cogens*, a saber, las basadas en los principios y normas relativos a los derechos fundamentales de la persona humana y las relativas a espacios públicos internacionales.

5. En cuanto a la conclusión 40, su formulación es una transacción entre los diferentes puntos de vista expresados por los miembros de la Comisión sobre la relación entre el *jus cogens* y las obligaciones derivadas de la Carta de las Naciones Unidas. En la conclusión 41 se precisa que la regla que entra en conflicto con una norma de *jus cogens* queda anulada *ipso facto*, mientras que la regla que entra en conflicto con el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas es inaplicable de resultados de ese conflicto. Por último, en la conclusión 42 se recoge el principio de armonización enunciado en la conclusión 4, que se reformula para adaptarlo a los casos de conflicto entre normas de derecho internacional en que una de ellas es jerárquicamente superior a la otra. En esos casos, la norma inferior debe interpretarse de manera compatible con la norma superior.

6. El Sr. Koskenniemi dice que las conclusiones a que ha llegado el Grupo de Estudio abarcan aspectos fundamentales del derecho internacional público, y precisa que no tienen el carácter de normas. Esas conclusiones tienen por objeto alentar a universitarios, a diplomáticos y, más en general, a las Naciones Unidas en su conjunto a reflexionar sobre el derecho internacional. Añade que los miembros del Grupo de Estudio recomiendan a la Comisión que tome nota de su labor y refrende las conclusiones a que ha llegado. En cuanto al seguimiento que debe darse, por una parte, al estudio que figura en el documento A/CN.4/L.682 y Corr.1 y, por la otra, a las conclusiones, los miembros del Grupo de Estudio han formulado dos sugerencias. La Sexta Comisión podría aprobar una breve resolución a la que adjuntarían como anexo las 42 conclusiones o el informe completo del Grupo de Estudio, o tomar nota, en la resolución general sobre la labor de la Comisión de Derecho Internacional, del trabajo llevado a cabo por el Grupo de Estudio y destacar la necesidad de difundirlo ampliamente en los medios universitarios y diplomáticos.

7. El Sr. ECONOMIDES recuerda que es miembro del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional y que, por ello, aprueba el conjunto de su labor, aunque no esté totalmente de acuerdo con algunas de sus conclusiones. Señala a la atención de la Comisión una propuesta presentada por escrito sobre la distinción entre el concepto de fragmentación positiva y el de fragmentación negativa, que figura en el documento que presentó al Grupo de Estudio el 11 de julio de 2006³⁵³ y no pudo examinarse debidamente por falta de tiempo. Estima que sería una lástima que el Grupo de Estudio no tuviera en cuenta esa distinción tan frecuente en la doctrina y útil en la práctica. Antes de precisar en qué consiste la diferencia entre fragmentación positiva y negativa, es preciso definir qué es la fragmentación del derecho internacional. No se debe confundir con la simple evolución de una norma de un tratado. Consiste en la modificación de una norma inicial de un tratado por otra nueva, desde luego diferente, que se aplica paralelamente a la primera pero de manera limitada. La fragmentación da lugar así a normas derogatorias particulares de carácter positivo o negativo.

8. En general, la fragmentación positiva contribuye al fortalecimiento de la norma internacional y, por consiguiente, del derecho internacional. Así ocurre con las modificaciones que confirman, aclaran o precisan una norma de un tratado, o la especifican o la desarrollan por medio de elementos nuevos, que en principio son enriquecedores. La fragmentación positiva facilita la aplicación de una norma de un tratado y, en definitiva, contribuye mejor y de manera más eficaz al logro del objetivo del tratado. Por ejemplo, la elevación de una simple obligación internacional de medios relativa a la protección del medio ambiente al rango de una obligación de resultados entraría claramente dentro del ámbito de la fragmentación positiva. En cambio, la fragmentación negativa debilita, en general, una norma de un tratado por el hecho de excluir su aplicación en algunos casos, limitar su alcance o reducir el nivel de protección que ofrece. Mientras que la fragmentación positiva aporta «algo más» a la norma de un tratado y va en la buena dirección, es decir, en la del objetivo y la finalidad del tratado, la fragmentación negativa va, por su parte, en sentido opuesto, ya que tiene por objeto eliminar, limitar o debilitar la norma internacional o uno de sus elementos. Así pues, predomina «el menos». La CPJI, en su fallo sobre el asunto *Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires)*, de 1928, distinguió muy claramente entre derogación positiva y negativa.

9. El Sr. Economides precisa que, entre las técnicas jurídicas con efecto derogatorio, todas las cuales pertenecen al derecho de los tratados, los acuerdos *inter se* y la *lex specialis* pueden actuar en ambos sentidos y comportan una fragmentación positiva o negativa según su contenido, mientras que las reservas a los tratados y la cláusula de desconexión de la Unión Europea están exclusivamente al servicio de la fragmentación negativa. Estas técnicas tienen en común que se basan en reglamentaciones especiales, por definición derogatorias y en principio prioritarias, con respecto a las disposiciones del tratado que modifican.

³⁵³ Documento de carácter oficioso, distribuido a los miembros de la Comisión.

10. El Sr. Economides considera que el Grupo de Estudio, y a través de él la Comisión, no pueden, en un documento específico sobre la fragmentación del derecho internacional, pasar por alto o no tener suficientemente en cuenta la distinción entre fragmentación positiva y negativa, cuyo interés y utilidad prácticos son indudables. Para que el documento del Grupo de Estudio tenga cierta utilidad práctica y al mismo tiempo refleje la función desempeñada por la Comisión, debería contener una recomendación sobre la distinción entre fragmentación positiva y negativa, que podría formularse así: «Es evidente que los Estados deberían alentar la fragmentación positiva, que en general es beneficiosa para el derecho internacional, y, en la medida de lo posible, estar atentos y vigilantes con respecto a la fragmentación negativa que, a su vez, puede funcionar en el sentido opuesto. Por ello, deberían examinar la compatibilidad de toda propuesta derogatoria con efectos negativos con el objetivo y la finalidad del tratado de que se trate». Este texto, u otro parecido, podría agregarse, tras unas palabras de introducción sobre la cuestión, después del párrafo 9 del informe del Grupo de Estudio.
11. El PRESIDENTE señala a la atención del Sr. Economides el párrafo 9 del documento A/CN.4/L.702 y le pregunta si la primera frase no satisface su preocupación.
12. El Sr. ECONOMIDES dice que el párrafo 9 contiene algunos elementos dispersos sobre los aspectos positivos y negativos de la fragmentación del derecho internacional, pero que en él no se sistematiza ni se explica claramente esa problemática. Por ello propone agregar un párrafo 9 *bis* después del párrafo 9.
13. El Sr. MANSFIELD, apoyado por el Sr. GALICKI, dice que comprende la preocupación del Sr. Economides, pero que el punto de vista que ha expresado fue objeto de un largo examen en el Grupo de Estudio, incluso durante la elaboración del documento A/CN.4/L.702. Ningún miembro del Grupo de Estudio está totalmente satisfecho con todos los aspectos del documento, pero éste expresa un consenso. Por ese motivo, el Sr. Mansfield agradecería al Sr. Economides que no insista en que se introduzca la adición que propone.
14. El Sr. KATEKA, con respecto al documento A/CN.4/L.702, considera que es difícil que la Comisión haga suyas las conclusiones que en él figuran mientras no haya examinado en cuanto al fondo el propio informe (A/CN.4/L.682 y Corr.1), que no está disponible en todos los idiomas. Por lo tanto, la Comisión debería limitarse a tomar nota del documento.
15. El Sr. MOMTAZ dice que desea expresar al Presidente del Grupo de Estudio, Sr. Koskenniemi, y a todos sus miembros su admiración por la extraordinaria labor que han realizado. Las 42 conclusiones contenidas en el informe serán sumamente valiosas tanto para diplomáticos como universitarios. Sobre una cuestión de detalle, indica que la mención de la prohibición de la tortura como obligación *erga omnes*, en el asunto *Furundzija*, que figura en la primera nota de pie de página de la conclusión 38 le parece equivocada: cree recordar que en la sentencia se había invocado el *jus cogens*.
16. En cuanto al procedimiento que debe seguirse, se suma a la propuesta formulada por el Presidente del Grupo de Estudio.
17. El Sr. KOSKENNIEMI (Presidente del Grupo de Estudio) dice que es muy posible que la sentencia mencionada se refiera a la vez a una obligación *erga omnes* y al *jus cogens*. Indica que realizará las debidas verificaciones con el Sr. Momtaz y corregirá la nota en consecuencia.
18. La Sra. ESCARAMEIA se pregunta, en relación con la propuesta del Sr. Economides, si no sería posible atender a su preocupación agregando al párrafo 9 una nota a pie de página en la que se citara el fallo de 1928 de la CPJI en el asunto *Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires)* e indicando que, en dicho asunto, la Corte distinguió entre los aspectos positivos y negativos de la fragmentación del derecho internacional.
19. En cuanto al informe que se examina, la Sra. Escarameia comparte la admiración expresada y elogia la labor desarrollada por el Presidente del Grupo de Estudio. Estima que, para hacer justicia a esa labor, la Comisión debería recomendar a la Asamblea General que aprobara una breve resolución a la que se agregaría como anexo el informe del Grupo de Estudio.
20. El Sr. ECONOMIDES indica que, con un espíritu de avenencia, se contentaría con una nota de pie de página en la que se citara el fallo de la CPJI y se recogiera sucintamente el contenido de su propuesta.
21. El Sr. KOSKENNIEMI (Presidente del Grupo de Estudio) observa, respecto de la propuesta del Sr. Economides, que el informe del Grupo de Estudio fue aprobado por consenso, al cual se sumó el Sr. Economides a reserva, precisamente, de una modificación del párrafo 9. Por tanto, le sorprende que a esas alturas el Sr. Economides proponga modificar el informe.
22. El Sr. PELLET estima que, salvo en caso de error material, no se debe tocar el informe del Grupo de Estudio.
23. El Sr. ECONOMIDES, presentando una cuestión de orden, dice que retira su propuesta.
24. El Sr. PELLET dice que los resultados del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional son impresionantes, pero que, en cambio, está consternado por la traducción francesa del informe que se examina (A/CN.4/L.702), ya que contiene muchos errores sumamente preocupantes, que deben corregirse; por ejemplo, en las conclusiones 9 y 10 se ha traducido la palabra *law* por *loi*. En cuanto al fondo, celebra que el Grupo de Estudio adoptara un criterio exhaustivo y, al mismo tiempo, pragmático y neutro. A ese respecto, el Grupo hizo bien en situarse «más allá del bien y del mal» y considerar la fragmentación del derecho internacional como un hecho del derecho internacional contemporáneo y sin emitir un juicio al respecto. Toda distinción entre aspectos positivos y negativos de la fragmentación es necesariamente subjetiva y esencialmente política. Las conclusiones aprobadas por el Grupo de Estudio, que se reproducen en el documento A/CN.4/L.702, son sumamente interesantes, aunque algunas de ellas —no podía ser de otra manera— enuncien perogrulladas.

25. Sin embargo, el Sr. Pellet no está de acuerdo con el Grupo de Estudio en algunos aspectos. En efecto, considera que la conclusión 10, relativa a los tipos particulares de leyes generales, tiene una laguna bastante grave, ya que no se menciona en ella el derecho relativo a las organizaciones internacionales. En la conclusión 28, la última frase es, a su juicio, incomprensible, y la explicación ofrecida por el Presidente del Grupo de Estudio le ha dejado aún más perplejo. Se pregunta si la situación a que se hace referencia es la que existía en los asuntos *Thon à nageoire bleue*. La primera nota de pie de página que acompaña a la conclusión 31 no está en el lugar adecuado. No se trata de un problema de jerarquía, y los medios de determinación de las normas de derecho no son los medios de formación de las mismas.

26. En la conclusión 34, la primera frase está formulada de manera discutible; en efecto, se trata de un problema de fuente y no de un problema de norma. La propia Carta de las Naciones Unidas se presenta como superior a los demás tratados. Esa confusión entre normas y fuentes también se da en otras conclusiones, y habría sido útil distinguir entre unas y otras.

27. En cuanto a las conclusiones 37 a 39, las explicaciones que figuran en ellas son muy bienvenidas, ya que era importante eliminar la confusión existente entre normas *erga omnes* y normas de *jus cogens*, que se originó en el asunto *Barcelona Traction* y la doctrina ahondó al hacer erróneamente suyo el criterio de la CIJ. Sin embargo, esas explicaciones no son pertinentes. En efecto, el *jus cogens* plantea un problema de jerarquía, mientras que las obligaciones *erga omnes* plantean un problema de alcance de la regla. Además, los dos ejemplos enunciados al final de la conclusión 38 no son muy esclarecedores, ya que las normas mencionadas podrían pertenecer a la categoría de *jus cogens*. El Grupo de Estudio podría haber citado, por ejemplo, el derecho de paso inocente, que pertenece indudablemente a las obligaciones *erga omnes* y no al *jus cogens*.

28. En cuanto a las medidas que deben adoptarse en relación con el informe del Grupo de Estudio, la Comisión puede aprobarlo o tomar nota del mismo; esta última solución tiene la ventaja de evitar la división entre los miembros de la Comisión. Él está dispuesto a aprobarlo, y considera ilógico negarse a hacerlo al mismo tiempo que se insta a la Asamblea General a que lo adjunte como anexo a una resolución suya. En cualquier caso, la notable labor que ha realizado el Grupo de Estudio es el inicio de algo que siempre ha deseado, a saber, un *restatement* del derecho internacional público por la Comisión de Derecho Internacional. En efecto, estima que, además de su labor habitual, la Comisión debería iniciar una labor a largo plazo, y el documento que se examina constituye, a su juicio, un ejemplo excelente de lo que podría ser el primer capítulo de un futuro *restatement*.

29. El Sr. MELESCANU estima que las conclusiones del Grupo de Estudio son muy importantes desde un punto de vista práctico y teórico. Toda esa labor se basa en el principio de la armonización de los diversos sistemas y reglamentaciones del derecho internacional público. Sin emitir ningún juicio de valor, el Grupo de Estudio ha tratado de comprender cómo funciona el fenómeno de la

fragmentación y cómo habría que abordarlo para garantizar que el derecho internacional cumpla verdaderamente su función.

30. El Sr. Melescanu recomienda a los miembros de la Comisión que lean las conclusiones 4 y 42, a su juicio fundamentales, relativas al principio de armonización y la jerarquía de las normas. Les propone que aprueben las conclusiones en su conjunto o por lo menos, si algunos miembros tienen reservas, que tomen nota de ellas con satisfacción. Sería deseable que la Asamblea General hiciera otro tanto en una resolución específica, más que en la resolución general en la que toma nota de la labor de la Comisión. En cuanto al documento A/CN.4/L.682 y Corr.1, debe mencionarse en el informe de la Comisión a la Asamblea General y difundirse, por ejemplo, en Internet.

31. El Sr. DAOUDI señala que la referencia al artículo 1 común a los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra de 1949 que figura en una nota correspondiente a la conclusión 38 debería figurar en una de las notas correspondientes a la conclusión 37. En efecto, ese ejemplo se ha mencionado en el marco de las obligaciones *erga omnes*, que otorgan a todo Estado el derecho de apelar al respeto de la norma. Pide que se corrija ese error en consecuencia.

32. El Sr. KAMTO, refiriéndose a la insistencia del Sr. Pellet en que se deje el informe en su forma actual, dice que la Comisión, cuando encarga un estudio a un grupo de trabajo, debe poder reservarse el derecho de valorar el resultado antes de aprobarlo. Por otra parte señala que el Grupo de Estudio, en una nota del párrafo 7 del informe, cita varios trabajos doctrinales «particularmente útiles», lo cual da a entender que otros lo son menos, cuando en realidad existen muchos otros trabajos igualmente útiles en el contexto de la fragmentación. Con respecto a la conclusión 1 (El derecho internacional como sistema jurídico), también sería conveniente mencionar un trabajo importante sobre esta cuestión: el artículo de Jean Combacau titulado «Le droit international: bric-à-brac ou système ?»³⁵⁴. Observa que al final de esa conclusión se dice que la validez de las normas «puede remontarse a períodos anteriores o posteriores», y se pregunta si es necesario hacer esa distinción sobre la base de un criterio temporal. En efecto, cabe preguntarse si en derecho internacional existe una validez *ne varietur*. El concepto de validez debería considerarse en relación con la de *jus cogens*, ya que la aparición de una norma de *jus cogens* puede invalidar una norma considerada válida hasta entonces.

33. Por último, el Sr. Kamto se pregunta si las numerosas cuestiones planteadas se deben a que el Grupo de Estudio no ha definido el concepto de fragmentación, aunque sólo fuera en los planos intelectual y doctrinal, ni ha precisado lo que la Comisión entiende por ese concepto a efectos de su labor.

34. El Sr. KEMICHA celebra que la labor de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional haya concluido con un resultado concreto, lo cual no era

³⁵⁴ *Archives de philosophie du droit*, vol. 31 («Le système juridique»), París, Sirey, 1986, págs. 85 a 105.

evidente teniendo en cuenta el carácter relativamente abstracto del tema. Opina que la Comisión debería no sólo tomar nota del informe, sino también alabar su calidad, y confía en que la Asamblea General haga lo mismo. Por otro lado, debe aceptarse la sugerencia del Sr. Pellet de que se considere este trabajo la primera piedra de una empresa de *restatement* del derecho internacional, un proyecto ambicioso pero apasionante.

35. El PRESIDENTE propone, teniendo en cuenta la orientación general de las opiniones expresadas, que se tome nota de las conclusiones contenidas en el informe del Grupo de Estudio y se remita el informe a la Sexta Comisión para que adopte una decisión.

Así queda acordado.

La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) (continuación) (A/CN.4/571)

[Tema 10 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

36. El Sr. FOMBA dice que el tema comprende tres conceptos fundamentales: la obligación, la extradición y el enjuiciamiento. Según el Sr. Melescanu, sería un principio más que una obligación, pero el propio título del tema lo desmiente. El Sr. Pellet ha mencionado el concepto de facultad, como en el caso de la protección diplomática, pero se trata de dos ámbitos muy distintos: por una parte el derecho de protección diplomática y, por la otra, el derecho penal, que requiere un enfoque más estricto. Todo depende de lo que se entienda por esos conceptos y, por tanto, es importante definirlos bien, ya que su interpretación puede dar lugar a diversos interrogantes. En efecto, cabe preguntarse si la obligación es absoluta o relativa, si es una obligación de resultado o de medios y cuál es su naturaleza jurídica, si convencional o consuetudinaria. A ese respecto, el Sr. Fomba suscribe totalmente el análisis del Sr. Momtaz y el Sr. Kamto. En cuanto al concepto de extradición, habría que saber en qué se distingue la remisión del proceso a una jurisdicción internacional en virtud del principio de complementariedad (como en el caso de la Corte Penal Internacional) o de la primacía (como en los casos de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda). Conviene mencionar también el traslado del proceso penal de un Estado requirente a un Estado requerido en interés de una buena administración de justicia, conforme a lo previsto en el párrafo 1 del artículo 21 de la Convención sobre asistencia recíproca en asuntos penales, de 1992. Cabe preguntarse además cuál es la diferencia entre la extradición y el traslado del lugar de ejecución de la pena. Por último, con respecto al concepto de enjuiciamiento, se plantea la cuestión de saber cuáles son o serían los fundamentos de la competencia para juzgar y cuáles son o serían los vínculos entre la competencia universal y la obligación de extraditar.

37. El postulado básico es que se deben reprimir los actos más graves que afectan a la comunidad internacional. El medio más eficaz consiste en perseguir y castigar a los autores de esos actos, allá donde se encuentren. Por lo tanto, parece lógico concebir y exigir a los Estados una obligación general de luchar contra la impunidad. El

Estado que albergue en su territorio a un presunto culpable debe juzgarlo o, si no puede o no quiere hacerlo, extraditarlo. Sin embargo, se plantea la cuestión de cómo interpretar jurídicamente la posición del Estado territorial: ¿está obligado a actuar, o simplemente autorizado o invitado a hacerlo? Para responder a esa pregunta habría que tener en cuenta los siguientes parámetros: el principio de la soberanía del Estado, que se debe interpretar de manera estricta, absoluta o relativa; el criterio de los elementos constitutivos y la gravedad de los hechos delictivos de que se trate; el criterio del régimen jurídico actual, desde el doble punto de vista del derecho internacional y el derecho interno de los Estados; el criterio del estado actual de la doctrina, la práctica de los Estados y la jurisprudencia; y el criterio del razonamiento teleológico y de las consecuencias que se saquen de él a los efectos de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. Un análisis a fondo de la práctica de los Estados y la jurisprudencia, tanto nacional como internacional, permitirá a la Comisión responder mejor a ese interrogante y definir la orientación final del tema.

38. El Sr. ECONOMIDES considera que el Relator Especial debería aprovechar al máximo el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad³⁵⁵ y varios otros trabajos, como la reciente resolución del Instituto de Derecho Internacional sobre la competencia universal en materia penal respecto al crimen de genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra³⁵⁶. Convendría que la secretaría preparara un documento en el que figuraran esos textos y los datos fundamentales de la práctica de los Estados sobre el tema que se examina.

39. Contrariamente a la opinión expresada en el párrafo 55 del informe, el Sr. Economides no cree que el principio *aut dedere aut judicare*, que es fundamentalmente una norma de procedimiento, sea una norma de *ius cogens*. Incluso podría tratarse de una norma consuetudinaria para los delitos más graves que afectan a la comunidad internacional en su conjunto; es una cuestión que el Relator Especial deberá examinar detenidamente. En cualquier caso, para las demás infracciones es una simple norma convencional.

40. Reitera que, a su juicio, la Comisión debe preferir la tercera opción, además de la extradición y el enjuiciamiento, que consiste en entregar al presunto autor de un delito internacional grave a una jurisdicción internacional como la Corte Penal Internacional. Considera que es el procedimiento más adecuado.

41. Contrariamente a lo expresado por otros miembros, el Sr. Economides no cree que el plan de acción preliminar propuesto por el Relator Especial sea demasiado ambicioso. No obstante, habrá que avanzar por etapas, comenzando por un análisis comparativo completo de las disposiciones pertinentes, como se prevé en el punto 1. También debería examinarse con carácter prioritario la cuestión sobre la que versa el punto 7 (sobre el contenido de la obligación). En cuanto a la forma del producto final de la labor (párr. 59), efectivamente es pronto para

³⁵⁵ *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 19 y ss., párr. 50.

³⁵⁶ Véase la nota 335 *supra*.

adoptar una decisión, pero parece oportuno trabajar sobre la base de un proyecto de artículos, de conformidad con el método habitual de la Comisión. El objetivo del proyecto debe ser la codificación y el desarrollo positivo de la práctica de los Estados relativa al principio *aut dedere aut judicare*.

42. El Sr. MANSFIELD agradece al Relator Especial su informe preliminar, que, además de ser muy estimulante y ofrecer abundante información, constituye un excelente punto de partida para iniciar el examen del tema. Está de acuerdo con la sugerencia de que se delimite rigurosamente el ámbito del tema, pero lo más importante es que se tenga siempre presente que este tema está directamente relacionado con el derecho penal interno, por dos razones. En primer lugar, el derecho penal, que tiene consecuencias directas para la libertad de la persona, es sumamente preciso en la mayoría de los países, tanto en las cuestiones de fondo como de procedimiento, y los tribunales lo interpretan de manera muy estricta. En segundo lugar, teniendo en cuenta que el derecho penal se basa principalmente en la competencia territorial, la ampliación de la competencia a los delitos cometidos en el extranjero suele requerir una modificación precisa del derecho penal vigente. Por otro lado, todo el que haya participado en la negociación de un tratado de extradición sabe cuánto tiempo y energía hay que dedicar para que las infracciones por las que se puede solicitar la extradición sean también enjuiciables en virtud del derecho penal interno de los países de que se trate. Por tanto, lo fundamental no puede ser simplemente determinar si existe una obligación general de extraditar o juzgar, sino más bien si existe una obligación de extraditar o juzgar por una infracción y en circunstancias definidas con precisión. Es decir, salvo que el derecho penal de un país autorice extraditar o juzgar por un delito internacional determinado, es probable que ningún miembro del gobierno tenga facultades para garantizar ese resultado, por muy buenas intenciones que tenga o por alto que sea su cargo.

43. Por tanto, si la Comisión decide examinar la cuestión de si debe haber una obligación de extraditar o juzgar a los presuntos autores de delitos internacionales que no estén ya contemplados en los tratados multilaterales existentes, incluido el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, tendrá que definir esos delitos de manera muy precisa para que los Estados, si están de acuerdo, puedan decidir las posibles modificaciones que tendrían que introducir en su derecho penal. En ese contexto, cabe decir lo mismo si la Comisión decide concentrarse en la cuestión de si los Estados que no son partes en esos tratados tienen la obligación, en virtud del derecho consuetudinario, de extraditar o juzgar a los presuntos autores de determinados delitos internacionales. También en ese caso, la Comisión deberá definir los delitos y las circunstancias con la suficiente precisión para que los Estados puedan modificar su derecho penal en consecuencia si reconocen la existencia de esa obligación consuetudinaria.

44. Por consiguiente, el Sr. Mansfield considera que el resultado final de la labor de la Comisión deberá, con casi total seguridad, adoptar la forma de un proyecto de artículos, ya que es difícil que directrices generales puedan servir de base a una acción eficaz y concertada de los Estados para extraditar o juzgar a los presuntos autores

de determinados delitos internacionales. Tal vez pudieran ser útiles para interpretar ciertos elementos de los tratados vigentes que distan de ser claros. Es posible que los tribunales nacionales se remitan a ellas si la legislación que deben interpretar es vaga y se preguntan por la intención del legislador. Sin embargo, esa situación es relativamente improbable, ya que se habrán desplegado considerables esfuerzos para que el derecho penal interno sea claro, aunque el tratado internacional que desarrolle no lo sea y, si se observa que es absolutamente necesario aclarar algunos elementos de un tratado, la solución más eficaz será formular una propuesta precisa de modificación del instrumento pertinente y someterla a la consideración de las partes.

45. El Sr. Mansfield estima que sus observaciones tal vez sean más pertinentes para los países de *common law*, en los que los tratados no son directamente aplicables, pero confía en que, no obstante, sirvan de orientación para la labor futura sobre el tema.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (conclusión*) (A/CN.4/560, secc. C, A/CN.4/564 y Add.1 y 2, A/CN.4/568 y Add.1, A/CN.4/L.687 y Add.1 y Corr.1)

[Tema 4 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

46. El Sr. KOLODKIN (Presidente del Comité de Redacción) presenta el quinto y último informe del Comité de Redacción sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales y recuerda que el Comité ya informó a la Comisión, durante la primera parte del período de sesiones en curso, de su labor sobre los proyectos de artículos 17 a 24 (véase 2884.ª sesión *supra*). Durante la segunda parte del período de sesiones, el pleno le remitió los restantes proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial en su cuarto informe (véase 2895.ª sesión *supra*), es decir, los proyectos de artículos 25 a 29, relativos a la responsabilidad de un Estado en relación con un hecho de una organización internacional, que el Comité examinó en sendas sesiones celebradas los días 18 y 19 de julio de 2006. El Sr. Kolodkin desea dar las gracias al Relator Especial, Sr. Gaja, por sus útiles explicaciones y propuestas, así como a los miembros del Comité de Redacción y a los otros miembros de la Comisión que han participado en los trabajos del Comité por su cooperación y sus valiosas contribuciones.

47. El capítulo IV de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos versa sobre la responsabilidad de un Estado en relación con un hecho de otro Estado, por la ayuda o la asistencia prestadas, o la dirección, el control o la coacción ejercidos en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por otro Estado³⁵⁷. No abarca este tipo de relaciones entre un Estado y una organización internacional, laguna que colman los proyectos de artículos 25 a 27, que corresponden básicamente a los

* Reanudación de los trabajos de la 2895.ª sesión.

³⁵⁷ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 67 a 75.

proyectos de artículos 16 a 18 sobre la responsabilidad del Estado. Los proyectos de artículos 28 y 29 son exclusivos de este tema y no tienen equivalente en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. El nuevo proyecto de artículo 30 propuesto por el Comité de Redacción corresponde al proyecto de artículo 19 sobre la responsabilidad del Estado.

48. El proyecto de artículo 25 (Ayuda o asistencia prestada por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional) corresponde al proyecto de artículo 16 sobre la responsabilidad del Estado. Teniendo en cuenta que el texto propuesto en el cuarto informe del Relator Especial fue acogido favorablemente por el pleno, el Comité de Redacción presenta el mismo texto sin ninguna modificación. En el pleno se plantearon dos cuestiones en particular. La primera se refería a la posible supresión del apartado *b* porque el proyecto de artículo también debía abarcar las situaciones en que un Estado preste ayuda o asistencia a una organización internacional infringiendo una obligación que sólo vinculaba a la organización. El Comité consideró que debía conservarse el apartado *b* para lograr cierta coherencia con las disposiciones correspondientes del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, así como con el texto del proyecto de artículo 12, que se ocupa de la ayuda o asistencia prestada por una organización internacional a un Estado o a otra organización internacional en la comisión del hecho internacionalmente ilícito. La segunda cuestión planteada en el pleno fue la necesidad de distinguir entre los conceptos de «ayuda» y «asistencia» en la comisión del hecho internacionalmente ilícito y la participación ordinaria de un Estado miembro en el proceso de adopción de decisiones de una organización internacional. También se formuló el interrogante de si la ayuda o asistencia podían comprender una conducta anterior o posterior a la adopción de una decisión. Se convino en que el comentario era el lugar más indicado para aclarar esos puntos. Evidentemente, el Comité de Redacción era consciente de que sólo se podía dar una respuesta categórica a esas cuestiones teniendo en cuenta el contexto pertinente. También se acordó precisar en el comentario que el proyecto de artículo 25 se aplicaba a los Estados independientemente de que fueran o no miembros de una organización internacional.

49. El proyecto de artículo 26 (Dirección y control ejercidos por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional) corresponde al artículo 17 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Hubo acuerdo general en el pleno sobre el texto propuesto en el cuarto informe del Relator Especial, por lo que el Comité presenta el mismo texto sin modificación. Las observaciones formuladas sobre el proyecto de artículo 25, incluidas las indicaciones relativas a las cuestiones que deberían abordarse en el comentario, se aplican, *mutatis mutandis*, al proyecto de artículo 26.

50. El proyecto de artículo 27 (Coacción sobre una organización internacional por un Estado) corresponde al artículo 18 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Teniendo en cuenta que el texto propuesto en el cuarto informe del Relator Especial fue acogido favorablemente por el pleno, el Comité presenta

el mismo texto sin modificaciones. Algunas de las observaciones formuladas sobre el proyecto de artículo 25, incluidas las indicaciones relativas a las cuestiones que deberían abordarse en el comentario, se aplican, *mutatis mutandis*, al proyecto de artículo 27.

51. El proyecto de artículo 28 (Responsabilidad internacional en caso de otorgamiento de competencia a una organización internacional) no tiene equivalente en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. El texto propuesto por el Relator Especial en su cuarto informe suscitó varias cuestiones en el pleno. La mayoría de las preocupaciones se referían al párrafo 1, por lo que el Comité decidió reformularlo. Otras se referían al ámbito de aplicación del proyecto de artículo. Algunos habrían preferido que fuera más reducido y se limitara a las situaciones en que un Estado actúa de mala fe o comete un abuso de derecho. Sin embargo, otros miembros, tanto en el pleno como en el Comité de Redacción, estimaron que el criterio consistente en definir la intención de un Estado era demasiado ambicioso y no siempre era posible satisfacerlo. En aras de la equidad para con las partes perjudicadas, era preciso adoptar una formulación que no subordinara la aplicación del proyecto de artículo a la prueba de la intención y de la mala fe. El Comité estuvo de acuerdo con este planteamiento. También aceptó la sugerencia hecha en el pleno de que se empleara en la versión francesa la expresión *se soustrait* en lugar de *évite de se conformer*, que figuraba en el proyecto propuesto por el Relator Especial. En el comentario se precisaría que el concepto de *se soustraire* no entraña necesariamente una intención concreta o mala fe por parte del Estado interesado. Con arreglo a otras observaciones formuladas en el pleno, el concepto de «transferencia» de funciones podía ser apropiado para determinados tipos de organizaciones, a saber, las organizaciones de integración, pero no las organizaciones internacionales en general. Por tanto, el Comité sustituyó «transfiriendo» por «otorgando» para abarcar también los casos en que una organización tiene competencias que no le han sido «transferidas» por los Estados miembros, que no tienen ellos mismos, sino que le han sido otorgadas por ellos. El comentario debería reflejar adecuadamente ese punto.

52. En su nueva versión, el párrafo 1 presenta tres elementos. En primer lugar, el Estado miembro de una organización internacional debe evitar el cumplimiento de una obligación internacional. En segundo lugar, ese hecho debe ser el resultado del otorgamiento o transferencia de cierta competencia a la organización. En tercer lugar, si el hecho cometido por la organización internacional hubiera sido cometido por el Estado de que se trate, habría constituido un incumplimiento de una obligación internacional por éste. El tercer elemento remite al primero, pero es necesario para que el párrafo, la sucesión de los acontecimientos y la relación causal queden claros. Ello significa que el hecho cometido por una organización internacional puede no constituir un hecho ilícito para ella, aunque sea un hecho ilícito de ese Estado miembro de la organización, aspecto que es objeto de mayor precisión en el párrafo 2.

53. El texto del párrafo 2 es el propuesto por el Relator Especial. El Comité ha examinado la opinión expresada por algunos miembros en el pleno en el sentido de que

debía suprimirse ese párrafo porque sólo el Estado, y no la organización internacional, sería responsable en las situaciones contempladas en este proyecto de artículo. El Comité ha reconocido que el proyecto de artículo 28 tiene como objetivo principal abarcar las situaciones en que el hecho puede no ser ilícito para la organización internacional, por ejemplo porque ésta no está atada por la obligación de que se trate. No obstante, el Comité ha considerado que debía conservarse el párrafo 2 para que quede bien claro que el Estado de que se trata es responsable, independientemente de que el hecho sea o no internacionalmente ilícito para la organización.

54. Por último, teniendo en cuenta las características de este proyecto de artículo y de la nueva formulación adoptada, el Comité ha modificado el título, que actualmente es «Responsabilidad internacional en caso de otorgamiento de competencia a una organización internacional».

55. El Comité ha reformulado el proyecto de artículo 29 (Responsabilidad de un Estado que sea miembro de una organización internacional por el hecho internacionalmente ilícito de esa organización) para tener en cuenta las observaciones y sugerencias hechas en el pleno. El nuevo texto consta de dos párrafos.

56. Algunos miembros de la Comisión cuestionaron en el pleno el acierto de la formulación negativa del texto propuesto por el Relator Especial. Tras examinar minuciosamente las posibles repercusiones de una formulación negativa y una formulación positiva, el Comité decidió optar por la positiva, tal como varios miembros habían propuesto en el pleno y que es conforme con el enfoque general adoptado en los artículos sobre la responsabilidad del Estado. La mayoría de los miembros del Comité estimaron que la elección entre las dos formulaciones sólo era una cuestión de énfasis, y que la formulación positiva de la primera frase era más apropiada. En esas condiciones, se formuló la propuesta de que se modificara el comienzo del párrafo 1 introduciendo una cláusula «sin perjuicio», que se refiera expresamente a los proyectos de artículos 25 a 28. Además, el Comité ha decidido conservar los apartados *a* y *b* del texto propuesto por el Relator Especial, que se refieren, respectivamente, a la aceptación por un Estado de la responsabilidad internacional y a la situación en que un Estado ha inducido a la parte perjudicada a confiar en su responsabilidad. Se ha abreviado y simplificado el texto del apartado *a*. En el comentario se indicará que la aceptación de la responsabilidad por un Estado miembro puede producirse antes o después de la comisión del hecho internacionalmente ilícito por la organización internacional y que, si bien puede ser explícita o implícita, debe tener un efecto sobre un tercero y no sólo con respecto a la organización internacional. En cuanto al apartado *b*, el Comité ha considerado que el comportamiento del Estado que ha inducido a la parte perjudicada a confiar en su responsabilidad no equivale necesariamente a una aceptación implícita. Aunque la expresión «parte perjudicada» puede inducir a pensar —al menos en francés— que existe un acuerdo, el Comité decidió finalmente mantenerla, quedando entendido que en el comentario se precisaría que podía designar a un Estado, una organización internacional u otra persona o entidad. Sobre la base de las observaciones formuladas en el pleno, el Comité ha agregado un segundo párrafo sobre la naturaleza de la

responsabilidad de un Estado en virtud de este proyecto de artículo en el que se dispone que la responsabilidad del Estado generada de conformidad con el párrafo 1 se considera subsidiaria. En el comentario debería explicarse que el Estado de que se trate puede tener una responsabilidad conjunta y solidaria, de acuerdo con la naturaleza y el contenido de su aceptación o de las circunstancias que rodearan la conducta que indujo a la parte perjudicada a confiar en su responsabilidad. El título del proyecto de artículo se ha conservado con una modificación de redacción de poca importancia.

57. El proyecto de artículo 30 (Efecto del presente capítulo) corresponde a la cláusula «sin perjuicio» que la Comisión pidió al Comité que redactara si lo estimaba útil o necesario. El texto de este proyecto de artículo retoma, *mutatis mutandis*, la formulación del artículo 19 sobre la responsabilidad del Estado³⁵⁸. No obstante, se suprimió la referencia a la responsabilidad de «cualquier otro Estado», ya que no se trata aquí de la responsabilidad del Estado y la cuestión de un Estado responsable por un hecho de una organización internacional se aborda únicamente en este capítulo. Este proyecto de artículo tiene por objeto precisar que este capítulo trata de la responsabilidad de un Estado por un hecho de una organización internacional y que se entiende sin perjuicio de la responsabilidad de la propia organización internacional que cometa el hecho en cuestión, o de cualquier otra organización internacional, que podría abordarse en otras disposiciones sobre este tema.

58. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar, artículo por artículo, el capítulo (x) del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (Responsabilidad de un Estado en relación con un hecho de una organización internacional) (A/CN.4/L.687/Add.1 y Corr.1).

Artículo 25 (Ayuda o asistencia prestada por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional)

Queda aprobado el proyecto de artículo 25.

Artículo 26 (Dirección y control ejercidos por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional)

Queda aprobado el proyecto de artículo 26.

Artículo 27 (Coacción sobre una organización internacional por un Estado)

Queda aprobado el proyecto de artículo 27.

Artículo 28 (Responsabilidad internacional en caso de otorgamiento de competencia a una organización internacional)

59. El PRESIDENTE, en su calidad de miembro de la Comisión, dice que no le satisface la palabra «otorgamiento», ya que no le parece que corresponda a la idea de «transferencia de competencia» a que se hizo referencia cuando se examinó este proyecto de artículo.

60. El Sr. KOLODKIN (Presidente del Comité de Redacción) se remite a las explicaciones que ha ofrecido durante su presentación del informe del Comité de

³⁵⁸ *Ibíd.*, pág. 74.

Redacción sobre la sustitución de la palabra «transferencia» por «otorgamiento».

Queda aprobado el proyecto de artículo 28.

Artículo 29 (Responsabilidad de un Estado que sea miembro de una organización internacional por el hecho internacionalmente ilícito de esa organización)

61. El Sr. PELLET dice que ha participado en la labor del Comité de Redacción sobre el proyecto de artículo 29 y que, si bien no se opone a su aprobación, desea que se hagan constar debidamente sus reservas. Se declara muy satisfecho por la inclusión de un párrafo 2, aunque considera que en el comentario deberá precisarse que la presunción que en él se establece no es irrefutable. En efecto, hay casos en que la responsabilidad del Estado puede ser conjunta o solidaria. En cuanto al párrafo 1, considera que la formulación elegida es peligrosa, pues da a entender que puede haber otros casos en que pueda considerarse a un Estado miembro responsable de un hecho internacionalmente ilícito, lo que representa una grave amenaza para la seguridad de las relaciones jurídicas. Habría preferido claramente que la Comisión conservara la formulación negativa inicial que figura en el párrafo 96 del cuarto informe del Relator Especial o que el párrafo 1 dijera así: «Un Estado miembro [...] sólo es responsable [...] si».

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2903.ª SESIÓN

Miércoles 2 de agosto de 2006, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolo-dkin, Sr. Mansfield, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Niehaus, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sra. Xue, Sr. Yamada.

La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) (conclusión) (A/CN.4/571)

[Tema 10 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que resuma el debate acerca del informe preliminar sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*).

2. El Sr. GALICKI (Relator Especial) expresa su agradecimiento a los miembros de la Comisión por las críticas constructivas y amistosas hechas a su informe, que, como se señaló anteriormente, es sólo un conjunto muy preliminar de observaciones iniciales sobre el fondo de la

cuestión, en el que se destacan los puntos más importantes que requieren un examen más a fondo y que contiene una hoja de ruta general para la labor futura de la Comisión. El Relator Especial ha señalado deliberadamente muchas cuestiones que pueden plantear dificultades para obtener de la Comisión de Derecho Internacional y de la Sexta Comisión sugerencias de posibles soluciones. Los miembros de la Comisión han tenido debidamente en cuenta el carácter preliminar del informe y sus opiniones serán de gran valor en la preparación de su próximo informe, en el que se formularán gradualmente proyectos de normas sobre el concepto, la estructura y el funcionamiento de la obligación *aut dedere aut judicare*.

3. Durante el debate se expresaron opiniones muy diversas sobre el fondo y la forma. Algunos oradores recomendaron que se modificara el título del tema —por ejemplo, sustituyendo la palabra «obligación» por «principio»—, pero, a su juicio, debe mantenerse la formulación actual, al menos por el momento. El concepto de «obligación» *aut dedere aut judicare* parece servir de punto de partida para un análisis detallado más seguro que el de «principio». Por supuesto, ello no excluye la posibilidad —incluso, tal vez la necesidad, como han sugerido algunos miembros— de considerar la cuestión paralela de un derecho equivalente de los Estados a extraditar o juzgar.

4. Hubo acuerdo bastante general en que el ámbito de la labor sobre el tema debía limitarse, en la medida de lo posible, a las principales cuestiones relacionadas directamente con la obligación de extraditar o juzgar y a los elementos principales de esa obligación, es decir, *dedere* y *judicare*. El Relator Especial comparte esa opinión, especialmente con respecto a la necesidad de examinar muy a fondo la relación que existe entre la obligación de extraditar o juzgar y el principio de la jurisdicción universal, conceptos entre los que debe distinguirse claramente. A ese respecto, las definiciones de jurisdicción universal y de la norma *aut dedere aut judicare* contenidas en el informe deben considerarse ilustrativas de un enfoque posible y no reflejan necesariamente las preferencias del Relator Especial. Parece necesario realizar un análisis más detallado de la obligación, especialmente con respecto al componente *judicare*, ya que el alcance de la obligación de los Estados de juzgar puede entenderse de diferentes maneras, incluso sobre la base de los tratados vigentes. Habrá que determinar en qué medida la legislación y la práctica internacional y nacional amplían la aplicación de esa obligación. El componente *dedere* de la obligación podría también plantear dificultades en relación con una posibilidad, mencionada por el propio Relator Especial, aunque cuestionada por un miembro, de ampliar el ámbito sustantivo de la extradición para que comprenda el cumplimiento de sentencias extranjeras. No obstante, esas posibilidades y procedimientos existen en virtud de algunas leyes internas e internacionales.

5. El Relator Especial conviene en que, con respecto a los delitos abarcados por la obligación *aut dedere aut judicare*, algunas limitaciones tradicionales a la extradición podrían dificultar, o incluso imposibilitar, la aplicación del proceso. Será necesario examinar detenidamente la cuestión. No obstante, está de acuerdo con la opinión de que la Comisión no debe considerar los aspectos técnicos de la legislación sobre extradición, sino concentrarse