

**2300.<sup>a</sup> SESIÓN**

*Martes 25 de mayo de 1993, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Julio BARBOZA

*más tarde:* Sr. Vaclav MIKULKA

*Miembros presentes:* Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Koroma, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Shi, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vereshchetin, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yankov.

**Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>1</sup> (continuación)**  
(A/CN.4/446, secc. B, A/CN.4/448 y Add.1<sup>2</sup>, A/CN.4/449<sup>3</sup>, A/CN.4/452 y Add.1 a 3<sup>4</sup>, A/CN.4/L.488 y Add.1 a 4, A/CN.4/L.490 y Add.1)

[Tema 3 del programa]

UNDÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL  
(continuación)

1. El Sr. ARANGIO-RUIZ señala que como la mayoría de las cuestiones a las que se habría referido en relación con el undécimo informe del Relator Especial (A/CN.4/449) han sido ya examinadas por otros miembros de la Comisión, se limitará a una sola cuestión, pero sobre la cual desea expresarse personalmente y en sesión plenaria: el problema de los tribunales penales especiales y de la relación entre este problema y la misión que la Asamblea General, de conformidad con su resolución 47/33, ha confiado a la Comisión.

2. Al final de la segunda guerra mundial la única solución práctica era la creación de un tribunal especial: no existía casi ninguna institución política internacional, la situación exigía una solución rápida y las cuatro Potencias vencedoras ocupaban los países de los acusados. El problema debían resolverlo pues estas cuatro Potencias que, no obstante, quisieron actuar en virtud de un instrumento jurídico internacional, el Acuerdo de Londres<sup>5</sup>. Pero este Acuerdo, concertado entre Potencias victoriosas, evidentemente no podía prever la participación de las Potencias derrotadas en el tribunal así creado.

<sup>1</sup> Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y ss.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Acuerdo de Londres en relación con el procesamiento y castigo de los grandes criminales de guerra de las Potencias europeas del Eje, de 8 de agosto de 1945 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 82, pág. 279).

3. La situación actual en los territorios de la antigua Yugoslavia es dramática y requiere también medidas urgentes, en particular, el establecimiento de un órgano que permita enjuiciar a personas culpables de crímenes contra la humanidad. Pero esto no significa necesariamente que haya que crear un tribunal penal especial, y ello por tres razones por lo menos.

4. En primer lugar, todo jurista sabe que las jurisdicciones especiales no son la mejor forma de administración de la justicia penal. Los miembros de un órgano creado en respuesta a una situación particular pueden verse influidos por esta misma situación y por una especie de obligación de obtener resultados. Además, e independientemente de este riesgo, que es muy grave, de faltar a las normas de objetividad e imparcialidad, los tribunales penales especiales son esencialmente instrumentos utilizados por los regímenes despóticos. El recurso de la comunidad internacional a tales medios sería un mal ejemplo y un mal augurio para el respeto de los derechos humanos y el régimen de derecho en el plano nacional.

5. En segundo lugar, si bien es cierto que es urgente impedir que los autores de estos actos abominables prosigan actuando, la elección de la solución especial no bastará para ejercer este efecto de disuasión. De todos modos se requiere un cierto tiempo para crear un tribunal, por efímero que sea. De hecho, la disuasión se deriva de la voluntad claramente afirmada por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de investigar estos crímenes y enjuiciar a sus autores. Estos saben ya la suerte que les reserva la comunidad internacional. No es pues absolutamente necesario que las Naciones Unidas creen instituciones que quizá no serían jurídicamente inatacables.

6. En tercer lugar, los partidarios de un tribunal especial parecen prever la creación de tal órgano no mediante la aprobación de una convención multilateral con los auspicios de las Naciones Unidas, solución que parece ser demasiado dilatada, sino por decisión del Consejo de Seguridad. Ahora bien, esta manera de proceder está aún más alejada de los principios fundamentales del derecho penal. Por otra parte, no se sabe muy bien cuáles son en la Carta de las Naciones Unidas las disposiciones explícitas o incluso implícitas que permitirían al Consejo de Seguridad crear un órgano judicial y definir su misión. Los que se encarguen de reunir los elementos de prueba y pronunciarse sobre la responsabilidad de los acusados tendrán bastantes dificultades para cumplir esta tarea, sin tener que hacer frente además a protestas sobre la legitimidad constitucional del conjunto del sistema establecido. La situación sería evidentemente distinta si el Consejo de Seguridad estuviera empeñado en una acción contra un agresor en virtud de lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. En ese caso, y por analogía con un Estado beligerante, el Consejo de Seguridad tendría derecho a crear tribunales para juzgar a las personas detenidas por violaciones del derecho de la guerra. De lo contrario, a juicio del orador, sería indispensable celebrar un tratado.

7. Para responder a la urgencia de la situación, la Comisión debería reflexionar sobre la naturaleza exacta del mandato que la Asamblea General le confió en el párra-

fo 6 de su resolución 47/33, y que no consiste solamente en presentarle un informe sobre la cuestión, sino en producir con carácter prioritario un proyecto de estatuto para el futuro tribunal penal internacional. La CDI hubiera terminado ya este proyecto si sus miembros no se hubiesen atendido durante demasiado tiempo a una concepción restrictiva de las prolongaciones, sin embargo evidentes, del tema relativo al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. El orador insistió reiteradamente, en anteriores períodos de sesiones, en que se incluyera en el mandato de la Comisión la elaboración del estatuto del tribunal penal internacional.

8. El Sr. PELLET dice que la única crítica global que podría hacer al undécimo informe del Relator Especial es que no se halla en él una exposición de la perspectiva doctrinal en la que se sitúa. Es verdad que esta perspectiva se trazaba en el informe del Grupo de Trabajo que la Comisión creó en su 44.º período de sesiones<sup>6</sup> y que este informe fue aprobado por la CDI, por la Sexta Comisión y por la Asamblea General. Pero, a pesar de los aspectos positivos, este informe se ceñía todavía a un enfoque demasiado clásico, siendo así que habría habido que interrogarse sobre la misión y las funciones del tribunal cuya creación se prevé antes de iniciar la redacción de su estatuto. Si en muchos lugares del planeta se producen hoy violaciones graves y masivas del derecho humanitario y del derecho de la guerra, estos crímenes no son necesariamente del mismo carácter que los que enlutaban el mundo hace 50 años y las condiciones en que sus autores deberían ser juzgados son sumamente distintas. Hoy no se trata ya de que los vencidos sean juzgados por los vencedores sino, por el contrario, de impedir los excesos de una «justicia de los vencedores». Esta es al menos una de las razones de ser del tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991, cuya creación<sup>7</sup> ha decidido el Consejo de Seguridad y cuyo proyecto de estatuto<sup>8</sup> acaba de presentar el Secretario General.

9. Contrariamente al Sr. Arangio-Ruiz, el Sr. Pellet es un decidido partidario de esta iniciativa y no le convence a este respecto la observación del Relator Especial, que figura en el comentario al artículo 8 del proyecto de estatuto, sobre las «demoras» que se han producido antes de crear ese tribunal. El hecho es que han bastado unos meses para que se lance la idea de este tribunal, se decida su creación y su estatuto quede esbozado muy ampliamente, y que han sido necesarios más de 45 años para no crear un tribunal permanente. Ahora bien, ¿a qué se deben esta celeridad y esta eficacia? Esencialmente al hecho de que este tribunal responde a una necesidad concreta, claramente circunscrita. Sobre este punto el Sr. Pellet no ha cambiado de opinión: un tribunal permanente único y monolítico, concebido en función de necesidades muy diversas, es muy probable que no satisfaga como es debido ninguna de estas necesidades. Sin duda,

<sup>6</sup> Véase *Anuario... 1992*, vol. II (segunda parte), documento A/47/10, anexo.

<sup>7</sup> Véase resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad de 22 de febrero de 1993.

<sup>8</sup> Documento S/25704, anexo.

el Relator Especial ha introducido en sus propuestas una cierta flexibilidad que sin embargo resulta insuficiente. El objetivo debería ser no crear un nuevo tribunal de Nuremberg, claro está, sino dotarse de un conjunto de mecanismos jurídicos que puedan facilitar el respeto de los principios más fundamentales del derecho internacional por los Estados y los individuos y sancionar la inobservancia de esos principios. Para ello lo mejor parece ser establecer un estatuto tipo de tribunal especial, si es posible con variantes según las categorías de crímenes previstos; constituir listas de personas que puedan formar parte de esos tribunales y de los órganos internacionales encargados de las investigaciones y los procedimientos; instituir quizá un tribunal permanente en el caso particular del tráfico de estupefacientes; y prever los mecanismos necesarios para ayudar a los Estados a aplicar el derecho penal internacional, en particular un mecanismo jurisdiccional encargado de decidir sobre las remisiones prejudiciales emanadas de los tribunales nacionales, a fin de unificar las jurisprudencias nacionales.

10. Pero la Comisión y la Asamblea General se atienen al viejo postulado, más que discutible, del paralelismo obligado entre derecho internacional y derecho interno, de tal manera que la CDI tiene hoy que concebir un proyecto de estatuto para una jurisdicción penal internacional. En esta perspectiva —que el orador lamenta pero no puede recusar— ha enumerado el Relator Especial los principales problemas que plantea la creación de tal tribunal, proponiendo para cada uno una posible solución.

11. La primera gran serie de problemas se relaciona con la institución en su conjunto. El Relator Especial lo llama con razón tribunal «criminal» y no penal, pues se trata de crímenes y de crímenes de derecho internacional. De no ser así, bastarían los tribunales nacionales. De igual modo, si ha de haber una jurisdicción penal internacional convendría que funcionara en el marco de las Naciones Unidas, aunque, contrariamente a lo que parece pensar el Relator Especial, sea perfectamente posible imaginar un tribunal independiente creado en virtud de un tratado y administrado por los Estados partes en el mismo. Si es preferible la calidad de órgano de las Naciones Unidas es porque facilitaría el funcionamiento del tribunal y, en particular, su financiación, y que ese estatuto acrecentaría su autoridad moral.

12. Esta orientación, que el orador aprueba, plantea el problema fundamental del modo de creación del tribunal. Si éste debe ser un órgano de las Naciones Unidas, para crearlo es necesario que se modifique la Carta de las Naciones Unidas, lo que difícilmente parece posible, o que la Asamblea General o el Consejo de Seguridad (Arts. 22 y 29 de la Carta, respectivamente) emitan una resolución. Una creación conjunta, mediante resoluciones análogas de estos dos órganos, sería la mejor solución y nada se opone a ello con arreglo a lo dispuesto en los Artículos 10 y 24 de la Carta. Si se descarta esta solución habrá que recurrir a un tratado, en cuyo caso ya no se trataría de un «órgano de las Naciones Unidas». El tribunal sería entonces un órgano que colaboraría con las Naciones Unidas, pero que sería formado y controlado por los Estados partes en su estatuto. Además de los problemas materiales que esto plantearía, esta segunda solución haría perder al tribunal su carácter universal, siendo así que pretendería juzgar en nombre de la humanidad.

13. El segundo gran grupo de problemas que plantea la creación de un tribunal penal internacional es el de la competencia y del derecho aplicable. Sobre esta cuestión, la más grave y la más ardua, el orador no aprueba las opciones del Relator Especial y, en particular, el artículo 4 del proyecto de estatuto redactado por éste, que se refiere al derecho aplicable. El proyecto de estatuto concebido por el Secretario General para el tribunal internacional<sup>9</sup> no comprende ningún artículo sobre este punto y se limita a definir los crímenes que se trata de enjuiciar. Esta sería la fórmula más prudente. En todo caso lo esencial es no remitirse a una u otra convención expresamente mencionada, procedimiento cuyos inconvenientes ha descrito en su informe el Comité de juristas franceses<sup>10</sup>. El orador opina pues que debe suprimirse el artículo 4 y sustituirlo por uno o por varios artículos en los que se enumeren y tipifiquen brevemente los crímenes sancionables. Precisión importante, este artículo, o este conjunto de artículos, definiría una especie de competencia «máxima» del tribunal que no estarían necesariamente obligados a aceptar en su integridad todos los Estados. Es perfectamente concebible que se invite a los Estados a indicar los crímenes o las categorías de crímenes para los cuales acepten la competencia del tribunal o aquellos respecto de los cuales la excluyen. De igual modo, al aceptar la competencia del tribunal los Estados tendrían libertad para decir si entienden que esa competencia es exclusiva o concurrente con la de los tribunales nacionales. Concretamente, este sistema daría probablemente resultados equivalentes a los que cabe esperar de la aplicación de los párrafos 3 y 4 del artículo 5 propuestos por el Relator Especial.

14. En cuanto al problema de la competencia *ratione personae*, el orador no comprende por qué ha de subordinarse la competencia del tribunal al acuerdo de dos Estados: el Estado de que es nacional el acusado y el Estado en cuyo territorio se ha cometido el crimen. Debería bastar que el Estado que denuncia un crimen pueda expresar la voluntad de entregar a su autor al tribunal, teniendo éste plena libertad para iniciar o no un proceso.

15. La rebeldía es un problema grave, a propósito del cual el Relator Especial tiene razón al decir, en su comentario al artículo 27, que no admitir la solución del juicio en rebeldía «podría paralizar la acción del tribunal». Por otra parte, así puede suceder en el caso del tribunal internacional para la antigua Yugoslavia si el proyecto del Secretario General no se modifica en este punto. Por lo menos habría que dejar al tribunal la facultad de emitir una orden de detención internacional en caso de incomparecencia del acusado, aunque no sea más que por el efecto disuasorio de la orden de detención, y hacer público el auto de acusación. La posición adoptada por la mayoría de los Estados ante el problema de la competencia del tribunal internacional para la antigua Yugoslavia es bastante inquietante a este respecto, pues si no se admite por lo menos la publicidad del auto de acusación se corre el riesgo de crear, se trate de un tribunal especial o de un tribunal permanente, una jurisdicción ilusoria privada de los medios de cumplir su misión,

lo que desacreditaría sin duda durante mucho tiempo la idea misma de una jurisdicción penal internacional.

16. Las disposiciones previstas por el Relator Especial con respecto a la composición y el funcionamiento del tribunal requerirían observaciones bastante numerosas, pero que serían de detalle. Baste decir que el afán de flexibilidad que ha guiado al Relator Especial podría llevarse mucho más allá. De igual modo, la cuestión del desarrollo del proceso no justificaría más que observaciones de importancia secundaria.

17. Pasando a dos cuestiones que revisten una importancia mucho mayor en su opinión —la del procedimiento y la de las normas aplicables a la instrucción y a las penas—, el orador declara, con respecto a la primera, que se opone totalmente al sistema propuesto por el Relator Especial en la versión A del artículo 25 (De la acusación), que consiste en confiar al Estado querellante la tarea de llevar adelante la acusación. Comparte ciertamente «la preocupación generalmente expresada de crear un órgano ligero y poco costoso» expuesta por el Relator Especial en su comentario al artículo 25, pero el deseo de ligereza y economía no puede justificar que se olviden los principios más fundamentales de neutralidad e imparcialidad de la justicia. La existencia de un «filtro» entre la acusación y el enjuiciamiento parece incluso más imperativa aún en el marco internacional que en el marco nacional. Por el contrario, hay que dejar que los Estados, y quizás las organizaciones internacionales, las organizaciones no gubernamentales o algunas de ellas, sean libres de presentar querrelas al tribunal. Pero entonces es indispensable que las peticiones de acusación sean estudiadas por un órgano imparcial —un fiscal o mejor un órgano colegiado— encargado a la vez de la incoación del procedimiento, si ha lugar, y de la instrucción del asunto. Sin esto son de temer todos los abusos.

18. Por lo que respecta a la segunda cuestión, y en particular al derecho aplicable a ciertos aspectos de la instrucción previstos en el artículo 26 y las penas mencionadas en el artículo 34, el orador se declara escéptico ante la solución adoptada por el Relator Especial, que consiste en remitir a los sistemas nacionales de derecho penal. El tribunal previsto es una jurisdicción internacional que habrá de juzgar, sobre la base del derecho internacional, a personas acusadas de haber cometido crímenes internacionales. ¿Por qué pues remitir a una ley nacional, sea cual fuere? Ciertamente, como señala el Relator Especial en su comentario al artículo 34, según el principio *nulla poena sine lege* las penas infligidas a un individuo culpable han de haberse previsto antes de la comisión de los hechos de los cuales haya sido acusado. Pero el resultado sería el mismo si en el propio estatuto se previeran las penas aplicables sin entrar en muchos detalles: bastaría que en el estatuto se fijara el marco general, por ejemplo la reclusión (ciertamente no la pena de muerte), encargándose el tribunal de determinar la duración. El orador no cree que haya una escala rígida de penas en los Estados: los tribunales gozan siempre de una cierta facultad de apreciación.

19. Lo que es válido para la acusación lo es también para las penas: los principios *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege* deben ser respetados, pero lo serán si en el estatuto se prevén los crímenes y las penas. El

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> Documento S/25266, párr. 61, apartado b.

orador considera que cualquier otra solución sería incompatible con el carácter internacional del tribunal y cita a este respecto las posiciones adoptadas por el Comité de juristas franceses en el informe citado en el párrafo 13 *supra*: «parece esencial partir del carácter internacional tanto de los crímenes mismos como de la institución que se encargará de juzgarlos. Desde luego... es inconcebible que el tribunal aplique las normas nacionales propias de un Estado determinado o de ciertos Estados, tanto en lo que respecta al procedimiento que se ha de seguir como respecto del derecho sustantivo»<sup>11</sup>.

20. En el mismo orden de ideas, el orador pide al Relator Especial aclaraciones sobre la disposición que figura en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 28, donde se dice que el Estado requerido deberá asegurarse de que «el interesado no goza de inmunidad procesal». Le parece que justamente, en virtud del derecho internacional, nadie está libre de un proceso si ha cometido un crimen internacional y, sobre todo, un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad.

21. En cuanto a la propuesta de reunir un grupo de trabajo sobre el proyecto de estatuto del tribunal, el orador piensa que en efecto es el mejor medio de responder a las directrices de la Asamblea General, aunque sigue dudando de que esas directrices estén bien fundadas.

22. El Sr. AL-BAHARNA, acogiendo con satisfacción el proyecto de estatuto presentado por el Relator Especial, se pregunta, a la vista de la profunda resonancia política del tema, si este proyecto no es prematuro, aunque la Comisión haya examinado ya esta cuestión, sin haber llegado a ponerse de acuerdo sobre los elementos esenciales de tal estatuto, y aunque la actualidad en los Balcanes y, en particular, los actos de genocidio que allí se perpetrar den pruebas de la necesidad de un mecanismo judicial para conocer de los crímenes internacionales.

23. A título de observaciones generales, el Sr. Al-Baharna señala en primer lugar que el proyecto de estatuto encierra disposiciones que sólo guardan una relación indirecta con un estatuto propiamente dicho: por ejemplo, los artículos 20 (Compromiso solemne), 21 (Estipendios, remuneraciones y sueldos) y 32 (Del acta del proceso), que corresponderían más bien al reglamento del tribunal. Señala también, a propósito de los artículos 12 (Designación de los magistrados) y 17 (Separación del cargo), que el sistema propuesto no garantiza de manera satisfactoria la independencia y la imparcialidad de los magistrados, imperativos que deben consagrarse en el estatuto del tribunal.

24. Pasando a las disposiciones clave del proyecto, el orador estima que una de las primeras cuestiones que hay que examinar es la de saber si el tribunal será un órgano judicial de las Naciones Unidas, como se prevé en el artículo 2. Sobre este punto el Grupo de Trabajo sobre la cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional subrayaba en el párrafo 76 de su informe<sup>12</sup> que: «En la primera fase, al menos, no es necesario tratar de dar a esta vinculación forma institucional, incorporando el tribunal en la estructura de las Naciones Unidas».

Sin suscribir esta opinión, el orador habría deseado que la Comisión tuviera varias opciones con el fin de poder adoptar una con pleno conocimiento de causa. Personalmente considera prudente y necesario que se establezca una vinculación firme entre las Naciones Unidas y el tribunal y que éste sea un instrumento de aquéllas, si no uno de sus órganos. Ulteriormente volverá sobre este punto.

25. El orador destaca que con espíritu de eficacia y de economía el Relator Especial propone en la versión A del artículo 25 (De la acusación) que «Todo Estado que interponga una querrela ante el tribunal asumirá la obligación de llevar adelante la acusación». Le parece no obstante que esta disposición va en contra del objetivo que se pretende lograr con la creación de un tribunal penal internacional, en el sentido de que los Estados pueden dejarse influir por consideraciones de oportunidad política más que por el deseo de llevar ante la justicia a los autores de un crimen. Pese a su costo, el orador prefiere «el procedimiento más clásico», es decir la versión B del artículo 25 en la que la función del ministerio público ante el tribunal se confía a un fiscal general.

26. Por lo que respecta al carácter del tribunal, el Grupo de Trabajo indicaba en el párrafo 46 de su informe que «el tribunal no debe ser un órgano de plena dedicación, sino una estructura que, una vez creada, pueda entrar en funcionamiento cuando se necesite». El Relator Especial propone pues en el artículo 12 (Designación de los magistrados) que los magistrados sean nombrados por los Estados partes en el estatuto. Semejante procedimiento se justifica quizá para un órgano como el Tribunal Permanente de Arbitraje, pero el Sr. Al-Baharna duda de que pueda aplicarse a un tribunal penal internacional, aun cuando no sea un órgano de plena dedicación. Propone pues que la Comisión prevea otra solución, a saber, la elección de los magistrados por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad o por la Asamblea General sola. Esa fórmula potenciaría la independencia y la imparcialidad de los magistrados a la vez que reforzaría los vínculos entre las Naciones Unidas y el tribunal.

27. Señalando que en el párrafo 3 del artículo 15 (Composición de las salas del tribunal), el Relator Especial propone que «el Presidente, o en su nombre el Vicepresidente, elegirá de la lista mencionada en el artículo 12 a los magistrados que formarán parte de cada una de las salas del tribunal», el orador considera que esta facultad es exorbitante y poco democrática, en la medida en que normalmente el tribunal sólo se materializará cuando el Presidente haya ejercido esa facultad. Conviene recordar a este respecto que el Grupo de Trabajo recomendó en el párrafo 50 de su informe que «Cuando se requiera la constitución del tribunal la sala de gobierno elegirá cinco magistrados para que formen el tribunal»; y también que en el párrafo 2 del artículo 26 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se dispone que «la Corte fijará, con la aprobación de las partes, el número de magistrados de que se compondrá dicha sala». Convendría inspirarse en estos dos ejemplos para ampliar la base del párrafo 3 del artículo 15 del proyecto de estatuto. El orador piensa, por otra parte, que una sala compuesta de nueve miembros sería demasiado numerosa y tendría dificultades para funcionar: parece preferible la solución

<sup>11</sup> *Ibid.*, párr. 52.

<sup>12</sup> Véase nota 6 *supra*.

del Grupo de Trabajo, a saber, una sala formada por cinco magistrados.

28. El Relator Especial, según declara, ha adoptado a propósito del derecho aplicable una posición «restrictiva», proponiendo un artículo 4 (Derecho aplicable) concebido en los siguientes términos: «El tribunal aplicará los convenios y acuerdos internacionales relativos a los crímenes correspondientes a su competencia [, así como los principios generales de derecho y la costumbre]», pero explicando en el comentario a este artículo que ha querido en este caso «mantener fidelidad a la labor realizada por el Grupo de Trabajo». Con todo, parece que el Relator Especial no haya tenido en cuenta la recomendación del Grupo de Trabajo en el párrafo 109 de su informe de que «quizá sea necesario añadir referencias a otras fuentes tales como el derecho interno, así como a las normas de rango secundario promulgadas por órganos de las organizaciones internacionales, en particular las Naciones Unidas». El Sr. Al-Baharna desearía que la Comisión ampliase las fuentes del derecho aplicable, conforme a la recomendación del Grupo de Trabajo y, en todo caso, que se supriman los corchetes que encierran la última frase del artículo 4.

29. El artículo 5 (Competencia) es sin duda alguna el más importante. En el apartado *d* del párrafo 4 de su informe, el Grupo de Trabajo declaraba opinar que la jurisdicción del tribunal no debiera ser obligatoria, posición razonable si se piensa en la situación actual del mundo y que el Relator Especial ha seguido. Pero aun apoyando la idea de base del artículo 5 propuesto por el Relator Especial, a saber que la competencia del tribunal se basará en el principio de su aceptación, el orador recuerda que en algunos instrumentos multilaterales, como la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio o la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*, se confiere competencia a la CIJ para conocer de las controversias relativas a su aplicación. La cuestión es de saber si no habría que atribuir la misma competencia al tribunal previsto. En caso de que la Comisión responda a esta pregunta afirmativamente convendría añadir al artículo 5 una disposición complementaria que previera la competencia del tribunal sobre la base de las convenciones multilaterales preexistentes.

30. También en lo que respecta a la competencia del tribunal el Relator Especial señala en la introducción de su informe que «la competencia del tribunal no es exclusiva sino concurrente, ya que cada Estado tendrá la facultad de juzgar por sí mismo o de entregar un acusado al tribunal». Este postulado concuerda ciertamente con el principio según el cual la competencia debe subordinarse al consentimiento, pero el orador teme que origine en este caso una cierta confusión, incluso ciertas discordancias. En efecto, en estas condiciones un mismo crimen internacional será juzgado de manera diferente según que se someta a un tribunal nacional o se remita al tribunal internacional, por razón de la aplicación de procedimientos y sanciones diferentes. La Comisión debería pues establecer un sistema que permita minimizar los efectos perjudiciales del doble sistema de enjuiciamiento de los crímenes internacionales. El ideal sería evidentemente crear un mecanismo dotado de una competencia penal internacional exclusiva. Si esta solución no puede

aplicarse a todos los crímenes internacionales, que se aplique por lo menos a la agresión, al genocidio, a los crímenes de guerra y al *apartheid*.

31. El artículo 28 (De la entrega del acusado al tribunal) no ofrece solución para los casos en que el acusado haya abandonado el territorio del Estado querellante. En su comentario sobre este artículo el Relator Especial señala que en tal caso el Estado querellante debería obtener la extradición del acusado, pero esto no es muy satisfactorio. La Comisión podría pensar en hacer obligatoria la entrega del acusado en los asuntos presentados al tribunal. El orador conviene a este respecto en que el tribunal no estaría facultado para concertar acuerdos de extradición como se indica en el comentario, pero podría ser autorizado por su estatuto a pedir al Consejo de Seguridad que lograra la entrega del acusado.

32. Por lo que respecta a las penas, el Relator Especial propone en el artículo 34 (Las penas) que el tribunal, en espera de que se adopte un código penal internacional, aplique las penas previstas en la ley penal del Estado del que es nacional el autor del crimen o del Estado que haya presentado la denuncia o del Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen. Esta propuesta, aunque en principio está en conformidad con la recomendación del Grupo de Trabajo, según la cual la pena impuesta será la prevista en la legislación nacional aplicable, dista de ser perfecta pues no precisa ni la ley penal que hay que adoptar ni la manera de elegirla. Dado que las penas se hallan en el núcleo de toda legislación penal, se impone una disposición más satisfactoria que el artículo 34. El orador acoge con sentimientos encontrados la disposición de este artículo 34 que figura entre corchetes: «[Sin embargo, no será aplicable la pena de muerte.].». Aunque desea que en el proyecto de estatuto se refleje con respecto a la pena de muerte una posición progresista, duda que sea oportuno incluir en él disposiciones que dificulten su aceptación. Sería más prudente suprimir esta disposición.

33. A propósito de los recursos, el Relator Especial propone dos variantes para el artículo 35: en la primera sólo se prevé la revisión y en la segunda se prevén la apelación y la revisión. Como señala el Relator Especial en su comentario a este artículo, la opinión de la Comisión está dividida sobre este punto. Pero al estar relacionada la cuestión de la apelación y la revisión con la de la competencia, la Comisión no puede pensar en una jurisdicción de apelación antes de haber tomado una decisión sobre la cuestión de la competencia. El orador propone pues que la Comisión no examine el artículo 35 hasta haber resuelto la cuestión de la competencia, recordando que el precedente de Nuremberg sobre el carácter definitivo de la sentencia no se aplica en este caso.

34. El Sr. ROSENSTOCK dice que la falta de respuesta a las observaciones del Sr. Arangio-Ruiz sobre la creación de un tribunal internacional debe interpretarse no como aprobación o desaprobación de esas observaciones, sino como reflejo del deseo de no desviar a la Comisión de la tarea que se le ha confiado más en particular aventurándose a formular en la presente etapa observaciones sobre cuestiones que examina otro órgano plenamente competente, a saber, el Consejo de Seguridad. Como se desprende del informe del Secretario Ge-

neral<sup>13</sup>, el Consejo de Seguridad, al crear este tribunal, actúa en el marco del mandato que le corresponde en virtud de la Carta de las Naciones Unidas para responder como es debido a una necesidad reconocida como tal.

35. El Sr. THIAM (Relator Especial), respondiendo a una observación del Sr. Pellet, dice que al disponer en el artículo 28 que el Estado requerido deberá asegurarse «de que el interesado no goza de inmunidad procesal», no ha hecho más que recoger una conclusión del Grupo de Trabajo. Por lo demás, tal disposición no tiene nada de sorprendente: hay personas que gozan de inmunidad procesal, por ejemplo los diplomáticos que pueden ser enviados a su país, que les procesa, pero que no pueden ser procesados en el país en que están acreditados. Por consiguiente, si un diplomático goza de inmunidad procesal no debe poder tampoco ser detenido y entregado al tribunal. Se puede discutir la oportunidad de esta disposición, pero se explica. De igual modo, si el tribunal pide la entrega de una persona, las autoridades judiciales nacionales deberán asegurarse previamente de que el interesado no ha sido ya juzgado.

36. El Sr. KOROMA dice que no entiende bien por qué, como ha dicho el Sr. Pellet, un tribunal permanente no ha de desempeñar el mismo papel que un tribunal especial como el previsto en el caso de la antigua Yugoslavia. Le parece, por el contrario, que un tribunal permanente podría colmar las lagunas de una jurisdicción especial y responder a necesidades muy particulares. Al Sr. Pellet le extraña también que un tribunal internacional se base en leyes nacionales para juzgar a los autores de crímenes internacionales. Sin embargo, es normal, al no poder utilizar instrumentos internacionales para juzgar al autor de un crimen internacional sumamente grave, remitirse a las leyes penales del Estado del que éste es nacional. Por otra parte, contrariamente a lo que piensa el Sr. Pellet, un tribunal penal internacional no duplicaría los órganos de aplicación de los instrumentos internacionales que ya existen, pues sólo conocería de los crímenes más graves. La creación del tribunal no supondrá pues necesariamente la desaparición de esos órganos, como el Comité de Derechos Humanos, que conservarán toda su utilidad. Finalmente, si bien es cierto que el tribunal penal internacional previsto no debe ser una réplica del Tribunal de Nuremberg<sup>14</sup>, también lo es que algunos de los principios de Nuremberg conservan su valor y que la Comisión podría inspirarse en ellos para elaborar el código de crímenes contra la humanidad.

37. El Sr. Sreenivasa RAO no ignora, como han recordado otros miembros de la Comisión, que el debate general sobre la cuestión de la creación de un tribunal penal internacional ha concluido y ha llegado el momento de pasar a propuestas concretas y precisas sobre la cuestión. Esa es la tarea que se ha encomendado al Grupo de Trabajo y la Comisión examinará a su debido tiempo el fruto de su labor. No obstante, desea hacer algunas observaciones sobre ciertas ideas generales expuestas por

numerosos oradores, en particular los Sres. Pellet, Yamada y Calero Rodrigues, que el orador suscribe plenamente.

38. Conviene insistir en el hecho de que la jurisdicción que se cree deberá ser suficientemente flexible para que la mayoría de los Estados puedan ser partes en su estatuto conservando la posibilidad de expresar ciertas reservas. Por otra parte, el papel que se atribuya al magistrado encargado del ministerio público ante el tribunal es un aspecto muy importante de la cuestión. El fiscal podría, en efecto, mantener el vínculo entre el tribunal y el Consejo de Seguridad, en particular en los casos de agresión, de manera que el tribunal no se utilice para silenciar una situación política difícil.

39. La cuestión de la relación entre competencia nacional y competencia internacional es capital y debe estudiarse a fondo. El problema esencial en la materia es el de la naturaleza misma de la competencia de los Estados en los casos en que se comete un crimen en su territorio. Es este un principio fundamental que no se debe infringir. No se debe subestimar la necesidad de conceder prioridad a la competencia territorial para una gama de delitos más amplia, aun cuando se cree un tribunal internacional permanente. Esta es en todo caso la mejor solución, en espera de que ese tribunal permanente esté debidamente constituido y tenga una estructura bien definida y competencias propias. No habría que suprimir el sistema ya existente, que pese a sus imperfecciones ha demostrado su eficacia, para sustituirlo por una institución que necesariamente evolucionará con el tiempo. Conviene al contrario preservarlo, lo que no impide por otra parte edificar un nuevo sistema que, una vez sólidamente establecido, podrá ulteriormente sustituirlo. Es este un punto importante que, a juicio del orador, no ha recibido toda la atención que merece.

40. El Sr. Sreenivasa Rao comparte también la opinión de los miembros de la Comisión que han acentuado la necesidad de remitirse a las leyes nacionales cuando no existan normas y principios establecidos de derecho internacional aplicables al caso examinado. Es esta la regla que se ha de aplicar en particular con respecto a las penas, puesto que ninguno de los instrumentos internacionales a los que cabría remitirse prevé sanciones. Nunca se insistirá demasiado en la necesidad de respetar ese principio.

41. Para terminar, el orador hace observar de nuevo que, aun cuando no se trata en esta etapa de reabrir el debate general, hay que dejar no obstante a los miembros de la Comisión la posibilidad de expresar e intercambiar opiniones generales, sea en sesión plenaria o en el seno del Grupo de Trabajo, pues la cuestión de la creación de un tribunal penal internacional suscita muchas preocupaciones de las que todavía no se han manifestado todas. El objetivo consiste en efecto en establecer un sistema en el que se tengan en cuenta concepciones culturales, experiencias y necesidades muy diferentes a fin de garantizar su imparcialidad, su objetividad y el respeto de la ley natural.

42. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, dice que el undécimo informe del Relator Especial debería permitir a la Comisión hacer progresos considerables en la redacción

<sup>13</sup> Véase nota 8 *supra*.

<sup>14</sup> Principios de derecho internacional reconocidos por el estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg [véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316)*, págs. 11 y ss.; texto reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), párr. 45].

del estatuto del futuro tribunal penal internacional. La lectura de este informe y del informe del Grupo de Trabajo<sup>15</sup> muestra que es muy conveniente mantener las garantías judiciales de que goza toda persona sometida a la justicia. La creación del tribunal por medio de un tratado debería bastar para darle la solidez necesaria. Es verdad que, como ha dicho el Sr. Pellet, no es fácil hacer de un tribunal creado por medio de un tratado un órgano de las Naciones Unidas; sin embargo conviene que el tribunal internacional esté vinculado a las Naciones Unidas de una u otra forma, con el fin de que represente a toda la comunidad internacional y goce del mismo prestigio y la misma autoridad que las Naciones Unidas.

43. Por lo que respecta a la cuestión de la competencia, y en particular a la competencia *ratione personae*, el Sr. Barboza, si bien aprueba el principio de una jurisdicción limitada a las personas, no está de acuerdo sin embargo con la idea de que la competencia del tribunal en la materia se subordine a la aceptación del Estado del que la persona es nacional y del Estado en cuyo territorio se ha cometido el crimen. El tribunal debería poder ejercer su competencia de dos maneras, sea en presencia del acusado y con su participación, sea en rebeldía. Es evidente que en el primer caso sería necesario el consentimiento del Estado directamente interesado, es decir, del Estado que entrega al acusado al tribunal, lo que limitaría la libertad de acción del tribunal. Sería preciso pues que éste estuviera facultado para juzgar en rebeldía, lo que, habida cuenta de la autoridad moral y jurídica de que gozaría, le permitiría llegar a decisiones que tendrían un valor político innegable. Ello tendría también la ventaja de dar a conocer a la opinión pública mundial hechos de los que hasta ahora sólo ha tenido un conocimiento parcial. Para evitar todo conflicto con las disposiciones de algunos instrumentos internacionales, y en particular del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sería necesario, naturalmente, dar al acusado juzgado de esta manera todas las garantías judiciales requeridas. Quizá habría que pensar también en la posibilidad de no aplicar automáticamente la pena dictada si el interesado aceptara ulteriormente comparecer ante el tribunal. El juicio podría revisarse así en su presencia y confirmarse o invalidarse según el caso. Tal sistema, que no exige el consentimiento de ningún Estado, permitiría acrecentar la eficacia del tribunal y su autoridad ante la opinión internacional.

44. En cuanto a la jurisdicción permanente del tribunal, el Sr. Barboza aprueba el artículo 8 sobre la cuestión, pero no está de acuerdo con la composición del tribunal que propone el Sr. Thiam. A su juicio, sería preferible que el tribunal estuviera formado por un pequeño número de magistrados, nueve u once, nombrados por la Asamblea General y no por los Estados, que no tendrían una función permanente sino que se reunirían mediante convocatoria del Presidente. Sólo funcionarían con carácter permanente la Mesa del tribunal, formada por el Presidente y el Vicepresidente o los Vicepresidentes elegidos por el colectivo de jueces, así como el Secretario y el Fiscal General, asistidos por un personal reducido.

<sup>15</sup> Véase nota 6 *supra*.

45. Por lo que respecta al ministerio público, el orador apoya la versión B del artículo 25. Es necesario que exista un ministerio público que represente a la comunidad internacional, que actúe con plena independencia y al margen de toda consideración política. Es esencial también que los Estados interesados puedan intervenir en el proceso, como se prevé en el artículo 24 (De la intervención).

46. En su calidad de Presidente, el orador recuerda que el Sr. Yankov propuso (2299.ª sesión) que, habida cuenta del párrafo 6 de la resolución 47/33 de la Asamblea General, el Grupo de Trabajo sobre la cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional se denominase oficialmente en lo sucesivo Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. De no haber objeciones considerará que la Comisión aprueba esta propuesta.

*Así queda acordado.*

*El Sr. Mikulka ocupa la Presidencia.*

#### **Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (A/CN.4/446, secc. D, A/CN.4/450<sup>16</sup>, A/CN.4/L/487 y Corr.1)**

[Tema 5 del programa]

#### NOVENO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

47. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) presenta su noveno informe (A/CN.4/450) que contiene la tercera versión de un proyecto de artículos sobre la prevención, recordando que la cuestión fue abordada ya en algunos de sus aspectos en los informes quinto, sexto, séptimo y octavo<sup>17</sup>.

48. La introducción del noveno informe se compone de las secciones A y B, que tratan respectivamente del mandato del Relator Especial y de la naturaleza de las obligaciones de prevención. La Comisión ha asignado al Relator Especial un mandato muy claro: limitar su examen a las actividades de riesgo, es decir, las actividades que pueden provocar daños transfronterizos como consecuencia de accidentes imputables a una pérdida de control, comenzando por los artículos relativos a las obligaciones de prevención. La cuestión de las actividades «de efectos nocivos», es decir actividades que producen daños transfronterizos en su desarrollo normal, será abordada después de terminar los trabajos sobre las actividades de riesgo.

49. En la sección B de la introducción, el Relator Especial expone las líneas generales de las obligaciones de prevención, definidas esencialmente como obligaciones de debida diligencia a cargo del Estado, lo que significa que éste debe esforzarse de buena fe por prevenir todo daño transfronterizo. Así el Estado cumplirá su obligación de vigilancia si aplica medidas administrativas razo-

<sup>16</sup> Reproducido en *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte).

<sup>17</sup> Los cuatro informes anteriores del Relator Especial han sido reproducidos como sigue:

nables para velar por el respeto de las normas que su legislación impone a los operadores.

50. Los artículos propuestos en el noveno informe, a excepción del artículo 20 *bis* (No transferencia de riesgos ni de daños), tienen todos su origen en el octavo informe, puesto que se inspiran en los nueve artículos que fueron reagrupados en el anexo dedicado a las normas no obligatorias.

51. En los anteriores informes el capítulo relativo a la «prevención» figuraba después del artículo 10, es decir que seguía inmediatamente a los artículos ya sometidos al examen del Comité de Redacción<sup>18</sup>. El Relator Especial considera que estos diez primeros artículos no se ven afectados por la directriz adoptada por la Comisión en su 44.º período de sesiones por recomendación del Grupo de Trabajo<sup>19</sup>, y que pueden aplicarse pues sin modificación a las actividades de riesgo. En el actual estado de cosas y a reserva de la opinión del Comité de Redacción, los artículos dedicados a la prevención comienzan pues en el artículo 11.

52. La presentación adoptada en el noveno informe podrá servir de base de partida para la elaboración de nuevos artículos. A tal efecto, el Relator Especial ha atribuido a cada uno de los artículos del anexo del octavo informe una sección, a la cabeza de la cual figura el texto de ese artículo, modificado en su caso para suprimir toda referencia a las actividades de efectos nocivos. Las observaciones formuladas durante el debate efectuado en el anterior período de sesiones de la CDI y en la Sexta Comisión, ciertos elementos tomados de informes anteriores, así como pasajes de instrumentos internacionales y de artículos de la doctrina, vienen a apoyar después el texto del nuevo artículo, reenumerado, que se propone al final de cada sección. Los nuevos instrumentos citados son en particular la Convención sobre efectos transfronterizos de accidentes industriales, la Convención sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo y el Código de Conducta sobre Contaminación Accidental de las Aguas Transfronterizas Interiores<sup>20</sup>, que se refieren principalmente a las obligaciones de prevención de los Estados. La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo<sup>21</sup> se cita

también en apoyo de algunas de las nuevas disposiciones.

53. El artículo I (Medidas de prevención) del anexo, reforzado con un texto relativo a las actividades preexistentes, se ha dividido en cuatro artículos, numerados de 11 a 14. El artículo II (Notificación e información) se ha reemplazado por los artículos 15 y 16. El artículo III (Seguridad nacional y secretos industriales) ha pasado a ser el artículo 17. Los artículos IV y V se han omitido en el noveno informe porque se refieren a actividades de efectos nocivos. El artículo VI (La consulta para un régimen) se ha modificado ligeramente y ha pasado a ser el artículo 18. El artículo VII (Iniciativa de los Estados afectados) ha pasado a ser el artículo 19 (Derecho del Estado presuntamente afectado); aparte de algunas modificaciones de forma, su tenor no se ha modificado.

54. El artículo VIII del anexo (Solución de controversias) ha sido omitido voluntariamente por el Relator Especial. La solución de las controversias puede referirse en efecto a dos tipos de situaciones. Cuando la controversia se produce en el momento de las consultas, se trata en la mayoría de los casos de divergencias de apreciación sobre ciertos hechos o ciertas consecuencias de la actividad considerada, que pueden resolverse rápidamente mediante la intervención de expertos encargados de determinar los hechos o de comisiones de investigación. En este caso, y dada la naturaleza de las cuestiones en juego, un procedimiento de este género, de carácter no apremiante, quizá les pareciera aceptable a los Estados. Por el contrario, en lo que respecta a la interpretación o la aplicación de los artículos, los gobiernos sin duda no estarían muy dispuestos a admitir una solución a cargo de un tercero. El Relator Especial ha preferido pues dejar provisionalmente a un lado la cuestión de la solución del primer tipo de controversias; volverá sobre ello cuando presente sus propuestas relativas a una cláusula general de solución de los litigios.

55. El artículo IX del anexo (Factores del equilibrio de intereses) se reproduce sin modificaciones en el artículo 20, en espera de que la Comisión le encuentre un lugar definitivo. El artículo 20 *bis* (No transferencia de riesgos ni de daños) podría colocarse en el capítulo dedicado a los principios o dejarse en el de la prevención a la que corresponde esencialmente.

56. Finalmente, el Relator Especial se ha interesado por el principio del «contaminador-pagador», que no se había abordado todavía en el marco del tema. Después de reflexionar estima, sin embargo, que la Comisión podría decidir examinarlo más adelante, en el contexto del capítulo relativo a los principios. En efecto, a diferencia del principio de no transferencia de riesgos o daños, que se refiere principalmente a las medidas de prevención, el principio del «contaminador-pagador» ha desbordado progresivamente el marco de la prevención para aplicarse a los gastos que corresponden, por ejemplo, a la reparación.

57. Habida cuenta de las opiniones expresadas anteriormente en el seno de la Comisión en cuanto al carácter muy general del capítulo relativo a la prevención, el Relator Especial piensa que los textos propuestos, que deberán remitirse al Comité de Redacción al final del presente debate, serán suficientes. Habrá que remitir

(Continuación de la nota 17.)

Quinto informe: *Anuario...* 1989, vol. II (primera parte), pág. 139, documento A/CN.4/423;

Sexto informe: *Anuario...* 1990, vol. II (primera parte), pág. 89, documento A/CN.4/428 y Add.1;

Séptimo informe: *Anuario...* 1991, vol. II (primera parte), pág. 73, documento A/CN.4/437;

Octavo informe: *Anuario...* 1992, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/443.

<sup>18</sup> Para el texto de esos artículos y un resumen del debate, véase *Anuario...* 1988, vol. II (segunda parte), págs. 11 y ss. Para los artículos revisados propuestos por el Relator Especial, que los redujo a nueve, véase *Anuario...* 1989, vol. II (segunda parte), págs. 90 y 91, párr. 311. El Relator Especial propuso, en su sexto informe, nuevas modificaciones a algunos de esos artículos, véase *Anuario...* 1990, vol. II (primera parte) (nota 17 *supra*); para el texto de los artículos propuestos, *ibid.*, págs. 112 a 117.

<sup>19</sup> Véase *Anuario...* 1992, vol. II (segunda parte), párr. 349.

<sup>20</sup> E/ECE/1225-ECE/ENVWA/16 (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: F.90.II.E.28).

<sup>21</sup> A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I) (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.93.I.8 y corrección), págs. 2 a 6.

también al Comité de Redacción el proyecto de artículo 10 (No discriminación) ya previsto en los párrafos 29 y 30 del sexto informe<sup>22</sup>, y que la Comisión aprobó sin muchas observaciones.

58. El Sr. KOROMA felicita al Relator Especial por la claridad de su exposición, pero dice que se siente decepcionado de que la Comisión, al decidir ocuparse solamente de las medidas de prevención relativas a las actividades de riesgo, dé un paso atrás, siendo así que en el séptimo informe<sup>23</sup> y al final de los debates de 1989 se decidió, a su modo de ver, que continuaría interesándose por las actividades de efectos nocivos. Esto le conduce a plantear tres cuestiones. En primer lugar, ¿en qué momento se convierten las actividades de riesgo en perjudiciales o ilícitas? En segundo término, ¿qué lugar ocuparán en el proyecto los artículos sobre los efectos nocivos si, como ha dicho el Relator Especial, los artículos propuestos deben bastar para la elaboración de una convención general? En tercer lugar, el Sr. Koroma desearía saber si el Relator Especial prevé un sistema de solución de controversias distinto para las actividades de efectos nocivos. Por su parte, no comprende muy bien cómo el Relator Especial se propone articular las actividades de riesgo y las actividades de efectos nocivos. Por ejemplo, ¿cómo aplicar a las actividades de riesgo el principio del equilibrio de intereses que rige la reparación si esas actividades están desprovistas de efectos nocivos? Finalmente, a propósito más en particular de la sección B de la introducción del noveno informe, donde se dice que «el Estado no tendrá en principio responsabilidad por actividades privadas sobre las cuales ejerció sus obligaciones de control», el Sr. Koroma considera que ello es contrario a los principios generales del derecho internacional y al desarrollo progresivo de ese derecho.

59. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) conviene en que la vía adoptada en el noveno informe supone un cierto retroceso, pero precisa que, si la Comisión ha decidido no examinar en un primer momento más que las actividades de riesgo, se trata no obstante de actividades que pueden provocar daños. En consecuencia, si la Comisión concibe primero un régimen de prevención de los daños transfronterizos habrá de abordar después el problema de la responsabilidad y de los mecanismos que permiten hacer entrar en juego esta responsabilidad cuando se producen daños. En otras palabras, se trata de instituir un régimen de prevención y de responsabilidad que entraña una obligación de reparación.

60. Por lo que respecta a la sección B de la introducción del informe, es cierto que si el Estado respeta su obligación de prevención, adoptando la legislación necesaria y vigilando su aplicación a fin de evitar que los accidentes producidos en el marco de la actividad de los operadores privados no ocasionen daños transfronterizos, no tendrá en principio ninguna obligación. No es menos cierto que el Estado podría asumir en ciertos casos una responsabilidad subsidiaria, por ejemplo, si el operador o su seguro no logran reunir los fondos necesarios para reparar el daño causado, como se prevé en ciertas convenciones en la esfera nuclear.

61. El Sr. PELLET no cree que la Comisión haya dado un paso atrás al decidir interesarse por la prevención. En efecto, del debate del año anterior se deducía que el ángulo de ataque más sólido para el examen del tema era la prevención. El Relator Especial ha procedido en su noveno informe a una sistematización de los antiguos textos cuyo resultado es coherente. Sea en sesión plenaria o en el seno del Comité de Redacción, la Comisión debe atenerse al procedimiento adoptado si no quiere hacer incomprensible de nuevo el tema.

62. El Sr. VERESHCHETIN aprueba las observaciones del Sr. Pellet, da las gracias al Relator Especial por la calidad y la claridad de su informe y recuerda que, si la Comisión decidió el año anterior dividir el tema en varias partes por razón de su dificultad, ello no significa que cada uno de estos aspectos haya de examinarse por separado. Insistir esta vez en las medidas de prevención relativas a las actividades de riesgo no excluye el examen de las medidas de prevención relativas a las actividades que pueden ser perjudiciales de facto, ni el examen de la responsabilidad financiera. Pero la Comisión debe atenerse, en una primera etapa, a la prevención y decidir llegado el momento proseguir el debate en sesión plenaria o remitir una gran parte de los artículos al Comité de Redacción.

63. El Sr. THIAM estima que si el tema no debe limitarse a la prevención hay que decir cuáles serán las etapas siguientes, pues es indispensable disponer de un plan global.

64. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) insiste en la necesidad de seguir el orden de los trabajos indicado en el informe. Por lo que respecta a los diez primeros artículos ya remitidos al Comité de Redacción, éste deberá examinarlos de nuevo rápidamente habida cuenta de la decisión de la Comisión de atenerse a las medidas de prevención relativas a las actividades de riesgo, limitándose a sugerir en su caso ciertas supresiones o modificaciones. Pero el Comité de Redacción deberá centrar sus trabajos en la redacción de los artículos relativos a la prevención. La Comisión debe de todas maneras evitar reabrir el debate y limitarse por el momento a la prevención, reservándose la posibilidad de abordar posteriormente la responsabilidad, aunque sólo sea por respetar el título del tema.

*Se levanta la sesión a las 13.10 horas.*

## 2301.ª SESIÓN

*Viernes 28 de mayo de 1993, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Julio BARBOZA

*Miembros presentes:* Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. Güney,

<sup>22</sup> Véase nota 17 *supra*.

<sup>23</sup> *Ibid.*