

Estado parte en la convención y en el Estatuto de Roma y otra de un Estado que fuera parte en la convención pero no en el Estatuto de Roma; del mismo modo tampoco se sabe qué prioridad se daría a cada solicitud. Si la Corte decidiera que el caso es admisible, el Estado requerido estaría obligado a aplicar el artículo 90, párrafo 4, del Estatuto de Roma, pero también tendría la obligación internacional de extraditar a la persona al Estado requiriente, dado que la futura convención contendría una disposición sobre la obligación de extraditar o juzgar. El Relator Especial debería aclarar ese punto.

43. El orador dirige su atención al proyecto de artículo 1 y pide que se aclaren el significado y el alcance exactos de la obligación de prevenir enunciada en el párrafo 2. En el párrafo 99 de su primer informe, el Relator Especial alude al fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, en el cual la Corte resolvió que la obligación de prevenir era una obligación positiva que se podía incumplir por omisión. Con todo, no está claro qué constituye tal omisión. En el mismo fallo, citado en el párrafo 101 del informe, la Corte afirmó que el contenido del deber de prevenir varía de un instrumento a otro, según la redacción de las disposiciones pertinentes y según la naturaleza de los actos que se deben prevenir. Por ello, resulta difícil saber cuál es el contenido de la obligación de prevenir y en qué momento entra en juego la responsabilidad del Estado. Debería estudiarse la posibilidad de incluir en el comentario las cinco medidas específicas para cumplir con la obligación de prevenir crímenes de lesa humanidad enumeradas en el párrafo 116 del informe.

44. También se plantea la cuestión de cómo se va a hacer efectiva la obligación de prevenir en relación con la legislación nacional vigente cuyo propósito es aplicar el Estatuto de Roma, puesto que esta se centra en la obligación que tienen los Estados de sancionar. Necesita asimismo aclararse el alcance jurisdiccional de la obligación de prevenir, porque en el proyecto de artículo 1, párrafo 2, la expresión «en todo territorio que esté bajo su jurisdicción» puede hacer que se amplíe el ámbito de aplicación más allá de la jurisdicción del Estatuto de Roma y de la legislación nacional aprobada para su aplicación.

45. En cuanto a la estructura general y el contenido del proyecto de artículo 1, el orador afirma que no tiene sentido combinar la obligación de prevenir y la obligación de sancionar en una sola disposición, tal y como se hace en el párrafo 1. Además, las medidas a las que se alude en el párrafo 2 solo se refieren a la prevención, lo cual no solo no es coherente con el título del proyecto de artículo, sino que también puede llevar a preguntarse por qué no hay otra disposición relativa a la sanción. Sería más apropiado enmarcar cada uno de los tres párrafos del proyecto de artículo 1 en un proyecto de artículo diferente. Desde un punto de vista estructural, lo mejor sería exponer el propósito de la convención al principio: por ejemplo, «establecer un sistema de prevención y sanción en el ámbito nacional y reforzar la cooperación entre Estados». Además, quizás fuera conveniente incluir una disposición al efecto de que la convención se entendiera sin perjuicio de la autoridad y las actividades de la Corte Penal

Internacional. El proyecto de artículo 1, párrafo 1, utiliza el término «en tiempo de guerra». No obstante, resulta más apropiado el término «conflicto armado» porque su aceptación está más generalizada.

46. En relación con el futuro programa de trabajo, el orador dice que hay otros cuatro temas que debe abordar.

47. En primer lugar, se necesitan disposiciones sobre los mecanismos de cooperación entre Estados y organizaciones u organismos internacionales que se ocupen de los crímenes de lesa humanidad, por ejemplo las comisiones internacionales independientes de investigación establecidas por el Consejo de Derechos Humanos para ocuparse de los Estados en los que se han cometido violaciones sistemáticas, generalizadas y graves de los derechos humanos. A menudo, los informes de esos órganos mencionan expresamente crímenes de lesa humanidad.

48. En segundo lugar, hay que contemplar los derechos de las víctimas y la protección de los testigos: tendría que aclararse el tema en detalle haciendo referencia a las convenciones pertinentes. Valdría la pena examinar las disposiciones relativas a la indemnización de las víctimas que figuran en el artículo 75 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el artículo 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y el artículo 91 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I).

49. En tercer lugar, hace falta una disposición clara que determine si la futura convención podría aplicarse con carácter retroactivo.

50. En cuarto lugar, habría que ocuparse del carácter del mecanismo obligatorio de solución de controversias, específicamente habría que determinar cuál sería la forma más apropiada que debería revestir dicho mecanismo.

Se levanta la sesión a las 11.55 horas.

3256ª SESIÓN

Martes 26 de mayo de 2015, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Narinder SINGH

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Crímenes de lesa humanidad (continuación) (A/CN.4/678, cap. II, secc. I, A/CN.4/680, A/CN.4/L.853)

[Tema 10 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen del primer informe sobre los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/680).

2. El Sr. MURASE agradece al Relator Especial su primer informe detallado sobre los crímenes de lesa humanidad. Aunque comparte su entusiasmo solo de pensar en que se pueda poner remedio a la impunidad de los autores de esos crímenes en todo el mundo, pone en duda el objetivo del proyecto de artículos y recuerda a este respecto que la Comisión no ha recibido como mandato elaborar un nuevo tratado, sino impulsar el desarrollo progresivo y la codificación de las normas consuetudinarias en vías de formación. Como han señalado varios miembros, hablar en esta fase de una «nueva convención» sobre los crímenes de lesa humanidad podría generar confusión. El primer informe no incluye ningún proyecto de artículo relativo al ámbito de aplicación, algo inimaginable. En efecto, es importante que los miembros de la Comisión y el gran público sepan cuáles son las cuestiones que constituirán el objeto de los trabajos. Además, la definición del ámbito de aplicación del proyecto de artículos permitirá evitar eventuales conflictos con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional u otros regímenes convencionales pertinentes o reducir su alcance.

3. Para definir los crímenes de lesa humanidad a los efectos del proyecto de artículos, el Relator Especial reproduce la definición que figura en el Estatuto de Roma, de conformidad con lo convenido entre los miembros durante las consultas oficiosas de 2012 y 2013. Hay que congratularse de ello, ya que si la Comisión optaba por otra definición, los Estados topiarían a no dudarlo con graves dificultades. En vista de que hubo que salvar numerosos obstáculos para llegar a la definición enunciada en el artículo 7 del Estatuto de Roma, el orador encarece al Relator Especial que no se detenga demasiado en este aspecto y que haga hincapié más bien en los aspectos procedimentales de la cooperación entre Estados.

4. Por lo que respecta al método, el orador estima que el planteamiento adoptado causa problemas en lo que concierne al objeto de los trabajos, es decir, nuevamente, codificar y desarrollar el derecho internacional. Si bien puede aprobar las secciones A a C del capítulo II del primer informe, donde se dice, en particular, que «nadie ha cuestionado seriamente el carácter consuetudinario de la prohibición de los crímenes de lesa humanidad y la atribución de responsabilidad penal individual por su comisión», no aprueba las repetidas remisiones a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948, los Convenios de Ginebra de 1949 y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984, en las que el Relator Especial se funda para afirmar que la prohibición de los crímenes de lesa humanidad es una norma bien arraigada del derecho internacional consuetudinario. En opinión del orador, es evidente que esas convenciones

no tienen ningún valor probatorio directo del carácter consuetudinario del crimen de lesa humanidad y que solo pueden citarse a título de meras analogías.

5. En el capítulo IV del informe, el Relator Especial hace referencia a «los tratados multilaterales [...] que se refieren a los delitos transnacionales». Ahora bien, el orador duda que la expresión «delitos transnacionales» sea apropiada, salvo para designar el crimen organizado. Señala, además, que algunas de las convenciones enumeradas en el párrafo 86 no versan sobre los crímenes de lesa humanidad en cuanto tales. El Relator Especial afirma en el párrafo 112 de su primer informe que el artículo I de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio «sigue siendo un modelo útil» a los fines de la elaboración del proyecto de artículos. Sin embargo, cabe preguntarse si su planteamiento corresponde a una operación de codificación y desarrollo del derecho internacional o si se asemeja más bien a la elaboración de una nueva convención, lo que no compete al mandato de la Comisión. Por lo que se refiere al riesgo de fragmentación del derecho penal internacional, el orador señala que los partidarios de una nueva convención sobre los crímenes de lesa humanidad subrayan que un instrumento de esa índole constituiría una solución intermedia para los Estados que no han ratificado el Estatuto de Roma, los cuales podrían disponer así de una normativa legal sobre los crímenes de lesa humanidad. Ahora bien, nada permite afirmar que esa nueva convención vaya ser ratificada por un gran número de Estados y, a este respecto, el orador comparte el punto de vista expresado por el representante de Sudáfrica en la Sexta Comisión en 2013, el cual estimó, en particular, que existía el riesgo de que los Estados que no habían ratificado el Estatuto de Roma considerasen que les bastaba ratificar la convención sobre los crímenes de lesa humanidad propuesta y permanecer al margen de ese sistema⁹⁹. El orador es plenamente consciente de la importancia de salvar la brecha en materia de inmunidad entre los Estados partes que han ratificado el Estatuto de Roma y aquellos que no lo han hecho, pero duda que la convención propuesta permita alcanzar ese objetivo dado que, *a priori*, no reconocería el principio de complementariedad entre los Estados y la Corte Penal Internacional. Simplemente espera que el proyecto de artículos en estudio no cree un régimen radicalmente diferente del establecido en el Estatuto de Roma.

6. El Relator Especial considera que una nueva convención contribuiría a reforzar la eficacia de la cooperación entre Estados. El orador conviene con el Relator Especial en que los trabajos deben girar en torno a esos aspectos procedimentales, pero no le convence plenamente su interpretación relativamente estricta del principio de «identidad o doble incriminación». El Relator Especial explica que, a causa de este, las discrepancias entre las legislaciones nacionales obstaculizan la cooperación entre Estados. Sin embargo, es bien sabido que el principio de doble incriminación no exige necesariamente que la infracción de que se trate se defina del mismo modo en el Estado requirente y en el Estado requerido. Como los ordenamientos jurídicos nacionales son diversos, es inevitable que definan los mismos actos de manera diferente. En otras palabras, no es muy

⁹⁹ A/C.6/68/SR.18, párr. 58.

convinciente afirmar que, al imponer a los Estados la obligación convencional de aprobar una legislación penal especial que tipifique los crímenes de lesa humanidad basándose en una definición determinada, los Estados requeridos se vean imposibilitados de rechazar las solicitudes de cooperación que reciban invocando el principio de «doble incriminación». En realidad, las diferencias entre ordenamientos jurídicos nacionales no han sido nunca un obstáculo enorme a la cooperación entre Estados. Por lo demás, la cuestión de la obligación de adoptar una legislación penal relativa a los crímenes de lesa humanidad plantea otra más general: la de si, para sancionar esos crímenes, los Estados necesitan verdaderamente conferirles una categoría especial. Así, el Japón no cuenta con una legislación penal especial sobre los crímenes de lesa humanidad, pero nunca se ha considerado que ello fuera un obstáculo para la ratificación del Estatuto de Roma, pues el ordenamiento jurídico japonés es capaz de perseguir a los autores de tales crímenes y castigarlos en aplicación de su Código Penal.

7. En lo que concierne al proyecto de artículo 1, el orador no está seguro de que la prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad estén bien arraigadas en derecho internacional consuetudinario, excepto en lo que respecta al Estatuto de Roma. En caso afirmativo, podría aprobar en cuanto al fondo el proyecto de texto propuesto, aun cuando este retome palabra por palabra las disposiciones de las convenciones sobre el genocidio y contra la tortura en una disposición relativa a los crímenes de lesa humanidad, lo cual parece bastante curioso. Además, el empleo de ciertos términos no es correcto, en particular el de «guerra», que habría que reemplazar por «conflicto armado». La expresión «territorio que esté bajo su jurisdicción» también plantea problemas: si el Relator Especial entiende que remite al territorio soberano, a los buques y las aeronaves que enarbolan el pabellón del Estado, a todo territorio ocupado y cualquier otro territorio sujeto a su jurisdicción, valdría más decir «bajo su jurisdicción o control». A este respecto, el orador señala que el concepto de «influencia», mencionado por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, también se deberá tomar en consideración para evaluar ese «control» según la naturaleza de los actos que hay que prevenir.

8. En cuanto al proyecto de artículo 2, sobre la definición de crímenes de lesa humanidad, el orador observa que el Relator Especial vuelve a aplicar aquí el método del «*verbatim*» y propone repetir la definición enunciada en el artículo 7 del Estatuto de Roma con algunas modificaciones de carácter secundario. Ahora bien, este método, que puede parecer ideal y práctico, en realidad plantea varios problemas. En primer lugar, en un acceso de optimismo, el Relator Especial afirma en el párrafo 122 de su informe que esa definición «cuenta con un amplio apoyo entre los Estados» y, en el párrafo 176, que es «una definición ampliamente aceptada en el derecho internacional reconocido». Sin embargo, el estudio publicado en 2013 por la *International Human Rights Clinic* de la Facultad de Derecho de la Universidad George Washington puso de manifiesto que solo 10 de los 83 Estados examinados (o sea, aproximadamente un 12 %) habían retomado ese

artículo tal cual¹⁰⁰. Las palabras «ampliamente aceptada» suponen, en efecto, que esa definición sea no solo adoptada en el Estatuto de Roma, sino también aplicada por otros tribunales internacionales u órganos internacionales. Desgraciadamente no es así, en especial en lo que concierne a la exigencia de un «elemento político» (es decir, el elemento del ataque «de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política»¹⁰¹). Por otra parte, el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia minimizó la importancia de ese elemento en la sentencia dictada en la causa *Kunarac Kovač y Vuković*, al estimar que «la existencia de una política o de un plan [podía] ser pertinente en el marco de la administración de la prueba, pero [que] no se podía considerar como un elemento constitutivo del crimen» (párr. 98 de la sentencia). Además, el estudio antes mencionado mostró que solo 22 de los 34 Estados que habían aprobado leyes penales especiales sobre los crímenes de lesa humanidad mencionaban en ellas el elemento político. Dado que solo 12 de 83 Estados (o sea, solamente un 15 %) han adoptado ese elemento en su legislación, parece difícil afirmar que la definición del artículo 7 ha sido ampliamente aceptada. En segundo lugar, el Relator Especial afirma en el párrafo 122 de su primer informe que sería útil reproducir la definición del artículo 7 para promover el régimen de complementariedad del Estatuto de Roma. Ahora bien, no es indispensable reforzar las leyes internas conformes al Estatuto y no es ello, por lo demás, el sentido de la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional. En su resolución sobre la admisibilidad dictada en la causa contra *Saif Al-Islam Gaddafi*, la Sala de Cuestiones Preliminares I de la Corte Penal Internacional, a fin de determinar si la investigación interna y la de la Corte concernían al mismo asunto, estimó que no era necesario que la investigación interna tuviera por objeto la persecución penal de crímenes internacionales, desde el momento en que versaba sobre los mismos hechos. Lo esencial es que las infracciones perseguidas por los Estados en aplicación de su legislación penal correspondan suficientemente a aquellas contra las cuales procede judicialmente la Corte. En otras palabras, los Estados no tienen por qué adoptar la definición enunciada en el artículo 7 para que el principio de complementariedad sea respetado, puesto que el Estatuto de Roma no obliga a los Estados a tipificar como delitos los actos que corresponden a la esfera de competencia de la Corte. Por consiguiente, aun cuando pueda parecer ideal reproducir la definición del artículo 7 del Estatuto de Roma, hacerlo fuera del régimen establecido por este socavaría el sistema de pasarela entre delitos nacionales y delitos internacionales establecido por el régimen de complementariedad.

9. El Relator Especial considera que el uso de la definición del artículo 7 permitiría reducir al mínimo el riesgo de fragmentación del derecho penal internacional, pero luego sería necesario aún que la nueva convención

¹⁰⁰ *International Human Rights Clinic* de la Facultad de Derecho de la Universidad George Washington, *Comparative Law Study and Analysis of National Legislation Relating to Crimes against Humanity and Extraterritorial Jurisdiction* (2013), actualizado y reimpresso en parte en A. J. Carrillo y A. K. Nelson, «Comparative Law Study and Analysis of National Legislation Relating to Crimes Against Humanity and Extraterritorial Jurisdiction», *The George Washington International Law Review*, vol. 46 (2014), págs. 481 a 530.

¹⁰¹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 7.

obtuviera la adhesión de muchos Estados, objetivo difícilmente alcanzable a corto plazo, cuanto más que hasta los Estados que han ratificado el Estatuto de Roma se han mostrado reacios a transponer la definición del artículo 7 a su derecho interno. Por último, la Comisión debería centrar su atención en los aspectos procedimentales de la cooperación entre Estados y no en los aspectos sustantivos de la prevención y la definición del crimen de lesa humanidad, por cuanto no parece que estos estén plenamente arraigados en derecho internacional consuetudinario, salvo por lo que se refiere al Estatuto de Roma. A este respecto, habrá que esperar al desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional para poder empezar a codificar las normas de fondo. Para terminar, el orador dice que los proyectos de artículo propuestos le inspiran algunas reservas, pero que no se opondrá a que sean remitidos al Comité de Redacción si la mayoría de los miembros se pronuncian a favor de tal remisión.

10. El Sr. FORTEAU felicita al Relator Especial por la excelsa calidad de su primer informe, que versa sobre dos cuestiones fundamentales para el proyecto: la de la prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad y la de su definición. Si bien reconoce que los datos reunidos sobre estas dos cuestiones constituyen un conjunto impresionante, estima preocupante la longitud del informe, que será difícil de examinar en detalle en unas pocas sesiones plenarias. En concepto de observaciones generales, el orador quisiera destacar el interés de las respuestas escritas transmitidas por algunos Estados y, en vista de su reducido número, invitar a la Comisión a pedir una vez más a los Estados que le proporcionen elementos de información sobre su práctica. Coincide con el Relator Especial en que hace falta una convención sobre los crímenes de lesa humanidad en el derecho internacional penal actual, por lo menos en lo que respecta a la competencia de los órganos jurisdiccionales internos y la cooperación entre Estados. Conviene asimismo en que la redacción de ese proyecto de convención o proyecto de artículos debe llevarse a cabo con prudencia y en que debe prestarse una atención especial a las normas y los instrumentos ya existentes, en particular el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

11. A este respecto, es preciso señalar la existencia de una importante laguna en el primer informe del Relator Especial, el cual no hace referencia alguna a los derechos de los refugiados, siendo así que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, concierne directamente al tema de los crímenes de lesa humanidad. En efecto, el artículo 1 F de dicha Convención establece que «[l]as disposiciones de esta Convención no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar: a) que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos; [...]». Habría sido útil disponer ya de algunas indicaciones sobre esta cuestión en el informe que se examina. Efectivamente, convendría asegurarse de que el proyecto de artículos que prepara la Comisión no venga a chocar con las interpretaciones de ese artículo que hagan los órganos jurisdiccionales competentes. Desde este punto de vista, la articulación del derecho de los refugiados con los mecanismos de

cooperación judicial y extradición merecerán ser objeto de un análisis separado. Por ejemplo, habrá que determinar en qué medida la obligación *aut dedere aut iudicare* se aplica en el caso de una persona que reúne los requisitos para que se le reconozca la condición de refugiado, pero a la que no se le reconoce tal condición basándose en que existen motivos fundados para considerar que ha cometido un crimen de lesa humanidad, como establece el artículo 1 F de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. El orador quisiera subrayar también que es necesario determinar, desde el comienzo de los trabajos, el grado de generalidad y el grado de precisión que la Comisión estima oportuno alcanzar en la redacción de las disposiciones de la futura convención. Por su parte, se inclina a considerar que el proyecto de convención debe tener cierta flexibilidad, con el fin de articularse lo mejor posible con los regímenes existentes, sean de derecho interno o de derecho internacional. Al mismo tiempo, habría que asumir obligaciones claras y firmes, por ejemplo, en lo concerniente a la obligación de tipificación penal. Estos dos elementos —la necesidad de flexibilidad y la necesidad de firmeza— deberían llevar a la aprobación de un texto de convención redactado en términos a la vez generales, simples y directos. La propuesta que ha hecho el Sr. Gómez Robledo de incluir un párrafo dedicado al carácter de norma de *ius cogens* de la prohibición de los crímenes de lesa humanidad no es por eso muy oportuna. Este género de precisión no tiene ninguna trascendencia jurídica práctica y se corre el riesgo de sobrecargar inútilmente el texto.

12. En lo que concierne al proyecto de artículo 1, el orador aprueba el principio mismo de la inclusión de una disposición relativa a la obligación general de prevenir y sancionar y dice que sus observaciones versarán únicamente sobre la manera de formularla. Aunque el párrafo 1, que está basado en el artículo 1 de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, merece ser aprobado como está, no parece oportuno añadir un párrafo 2 relativo a las medidas específicas de prevención, y ello por tres razones. En primer lugar, el párrafo 2 no prevé, contrariamente a lo que indica el Relator Especial, medidas «específicas» de prevención, sino medidas muy genéricas, puesto que se trata de «medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces». En realidad, abarca todas las medidas de prevención, de manera que no se ve muy bien cuál es la diferencia con el párrafo 1. En segundo lugar, el orador no acaba de entender si el Relator Especial pretende dar el mismo sentido al término «prevención» en los párrafos 1 y 2. En efecto, el párrafo 2 parece definir la prevención de forma más restringida que el párrafo 1, puesto que contiene la precisión «para impedir los crímenes de lesa humanidad», que no figura en el párrafo 1. De una manera más general, por otra parte, el Relator Especial no se ha esforzado por definir en su informe lo que entiende por «prevención» de los crímenes de lesa humanidad. ¿Se trata de limitar el concepto de prevención solo a los supuestos en que está a punto de cometerse un crimen de lesa humanidad, o bien se trata de una concepción un poco más amplia de la prevención? El informe del Relator Especial no arroja mucha luz sobre este punto ya que se atiene a un solo aspecto de la prevención de los crímenes, abordando únicamente la prevención en sentido estricto, es decir, en los términos del fallo dictado en 2007 por la Corte Internacional de

Justicia en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, la prevención cuando existe «un grave riesgo de comisión» de un crimen (párr. 431 del fallo). Por lo demás, la Corte adoptó una definición aún más estricta de la prevención de los crímenes de genocidio, al estimar en el mismo fallo que solo hay violación de la obligación de prevenir si el crimen se comete efectivamente; se trata de una obligación de prevenir la comisión inminente de crímenes más bien que de una obligación «de prevenir esos crímenes» en un sentido más amplio.

13. Sin embargo, actualmente parece que la prevención de los crímenes internacionales se concibe, en cualquier otro foro que no sea la Corte Internacional de Justicia, de manera más amplia que la simple obligación de prevenir la comisión inminente, a punto de producirse, de crímenes internacionales. Así lo atestiguan, en particular, las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos relativas a la prevención del genocidio, la última de las cuales se aprobó en marzo de 2015¹⁰², además de los dispositivos legislativos relativos a la lucha contra la apología de crímenes de lesa humanidad y las jurisprudencias correspondientes, por ejemplo la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El orador piensa asimismo en la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el derecho penal, que obliga a los Estados miembros a castigar «la apología pública, la negación o la trivialización flagrante» de los crímenes de lesa humanidad¹⁰³ y que puede considerarse que pertenece al ámbito de la prevención de los crímenes. El Relator Especial no ha examinado tampoco la práctica nacional existente en materia de prevención de los crímenes de lesa humanidad. Alude a ella en su informe, pero no dice nada del contenido exacto de la prevención de los crímenes de lesa humanidad en la práctica actual. Todos esos aspectos tendrían que haber sido objeto de un examen detallado para que la Comisión pueda hacerse una idea clara de lo que va a clasificar dentro del concepto de «prevención» de los crímenes de lesa humanidad. Por ahora, el orador no está seguro de haber comprendido bien lo que el Relator Especial entiende por ese término y tiene dudas acerca del concepto demasiado restrictivo adoptado en el informe. Por último, la tercera razón por la que estima que el párrafo 2 introduce cierta confusión con respecto a lo que se dice en el párrafo 1 es que el párrafo 2 fija un límite territorial a la obligación de prevenir, siendo así que el Relator Especial admite en el párrafo 113 de su primer informe que la obligación de prevenir no está limitada territorialmente. Así lo constató, de hecho, la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*. En opinión de la Corte, la obligación de prevenir no está limitada por razones de territorio, sino que «[s]e [aplica] a un Estado independientemente del lugar en que esté actuando o puede ser capaz de actuar» (párr. 183 del fallo). Solo cuenta «la capacidad» de cada

Estado de «influir efectivamente en la acción de las personas que pueden cometer o están cometiendo un genocidio» (párr. 430) y esa capacidad depende, en especial, «del alejamiento geográfico del Estado en cuestión respecto del lugar de los hechos» (ibíd.). Además, la mayoría de las convenciones mencionadas en el párrafo 86 del primer informe tampoco incluyen una limitación por razón del territorio. Del mismo modo, las resoluciones de la Asamblea General enumeradas en el párrafo 94 no incluyen ninguna limitación territorial de la obligación de prevenir. Es cierto que otras convenciones, en cambio, limitan el ámbito de aplicación territorial de la obligación de prevenir, pero esas convenciones no son pertinentes en este caso pues conciernen al derecho internacional de los derechos humanos y no a los crímenes de lesa humanidad. Ahora bien, la obligación de prevenir se debe definir de manera más amplia en el caso de los crímenes de lesa humanidad. Como subrayó la Corte Internacional de Justicia en 2007, el contenido de la obligación de prevenir depende «de la naturaleza misma de los actos que se trata de prevenir» (párr. 429 del fallo), y el orador piensa que el régimen de los crímenes de lesa humanidad debe ajustarse, no a lo que disponen la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes o las convenciones relativas a los derechos humanos, sino a lo que establece la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, en cuanto que los crímenes de lesa humanidad pertenecen a la misma categoría de crímenes que el genocidio y que la obligación de prevenir no se debe sujetar a ninguna limitación territorial. Por estas diferentes razones, el orador considera que el párrafo 1 del proyecto de artículo 1 se basta a sí mismo y que hay que suprimir el párrafo 2. Es suficiente, como hace la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, enunciar de manera clara y precisa que todo Estado se compromete a prevenir y sancionar los crímenes de lesa humanidad. No obstante, habría que modificar ligeramente el párrafo 1, que, en su versión actual, califica los crímenes de lesa humanidad de «crímenes contemplados en el derecho internacional», lo que es totalmente insuficiente. Es cierto que tal es la formulación empleada en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, pero en 1948 no había otros crímenes internacionales más que los que ahora corresponden al ámbito del Estatuto de Roma, mientras que actualmente existen otros crímenes «según el derecho internacional». Por eso, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional emplea, para definir las cuatro categorías de crímenes que son de la competencia de la Corte, la expresión «los crímenes más graves de trascendencia internacional» o «de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto». Lo mismo hizo también la Comisión en el período de sesiones anterior, al indicar en su informe final sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*)¹⁰⁴ que esta obligación se aplica a los crímenes más graves de trascendencia internacional. Cabría inspirarse en esa fórmula, que permitiría poner claramente de relieve que los crímenes de lesa humanidad no son equiparables a cualquier delito internacional.

14. En lo que concierne al párrafo 3 del proyecto de artículo 1, el orador dice no tener aún una posición firme

¹⁰² Resolución 28/34 del Consejo de Derechos Humanos, de 27 de marzo de 2015.

¹⁰³ Artículo 1, párr. 1 c, de la Decisión Marco.

¹⁰⁴ *Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte), págs. 100 y ss., párr. 65.

acerca de si es necesario incluirlo o no, pero que su tenor encontraría mejor acomodo en el proyecto de artículo que el Relator tiene la intención de proponer sobre las medidas que cada Estado debe adoptar para que los crímenes de lesa humanidad constituyan una infracción en su derecho interno. La cuestión de las posibles causas de justificación del crimen encaja mejor en el régimen de la tipificación penal que en el de la obligación general de prevenir y sancionar. En definitiva, el orador se inclina a considerar que el proyecto de artículo 1 debería limitarse a lo que se dice en el párrafo 1. Finalmente, una última observación, el Relator Especial tiene toda la razón al considerar en el párrafo 113 del primer informe que la obligación de sancionar y prevenir los crímenes de lesa humanidad supone la existencia de una obligación consuetudinaria que incumbe al Estado de no cometer él mismo tales crímenes. Si no se incluye esa aclaración en el párrafo 1 —y tal vez merecería ser incluida, como ha propuesto el Sr. Gómez Robledo—, será preciso en todo caso que figure en el comentario.

15. En cuanto al proyecto de artículo 2, relativo a la definición de crímenes de lesa humanidad, el orador conviene plenamente en que no hay que poner en tela de juicio la definición adoptada en 1998 en el Estatuto de Roma. Al mismo tiempo, hay que tener conciencia de que su mera transposición puede suscitar dos tipos de dificultades. Por una parte, algunos Estados han incorporado al ordenamiento jurídico interno los crímenes definidos en el Estatuto de Roma, pero a veces lo han hecho, como se desprende de las observaciones que han remitido, modificando marginalmente esa definición. Sin embargo, como se desprende de la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales penales internacionales existentes, lo determinante para velar por que los órganos jurisdiccionales internos repriman debidamente los crímenes internacionales no es que el tipo penal interno sea de todo punto idéntico al que se aplica en el ámbito internacional, sino que el tipo penal interno se defina de tal manera que permita llegar al mismo resultado que se alcanzaría si el órgano jurisdiccional ante el que se hubiera incoado el procedimiento fuera un tribunal internacional. El orador considera importante que esa flexibilidad o margen de maniobra figure en el proyecto de artículo. Lo mismo constató el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al estimar, en el asunto *Jorgic c. Alemania*, que competía a los tribunales nacionales decidir sobre la interpretación de los crímenes internacionales de los que habían de conocer y que, a este respecto, las autoridades nacionales disponían de cierto margen de apreciación. Se trataba en el presente caso del genocidio, pero se puede decir lo mismo de los crímenes de lesa humanidad. Así, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 2006, dispone que la práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad, si bien adopta una definición de la desaparición que difiere de la del Estatuto de Roma en dos aspectos, ya que no contiene el elemento intencional de la desaparición forzada ni especifica que la desaparición debe producirse «por un período prolongado», de manera que es más amplia que la del Estatuto de Roma. Limitándose pura y simplemente a reproducir la definición del Estatuto de Roma, la Comisión corre el riesgo de situarse en la cuerda floja con respecto a la evolución normativa posterior a 1998. Por eso el orador entiende que hay que conservar el proyecto

de artículo propuesto por el Relator Especial a manera de «umbral mínimo», pero que conviene agregarle un nuevo párrafo que reserve la posibilidad de definiciones más amplias del concepto de crimen de lesa humanidad, algo que, por lo demás, estaría en conformidad con el artículo 10 del Estatuto de Roma. Si desea reproducir fielmente en su proyecto de convención la definición del Estatuto de Roma, la Comisión debe incluir no solo la sustancia del artículo 7, sino también la del artículo 10. En un comentario sobre el artículo 10, publicado recientemente en una obra, el Magistrado Bennouna señalaba que dicho artículo tenía por objeto evitar que el Estatuto de Roma fuera percibido como un instrumento que limitaba o afectaba las normas existentes o en formación concernientes a órganos distintos de la Corte, subrayando entre otras cosas que «el Estatuto representa[ba] sobre todo un mínimo denominador común, lo cual no [impedía] que las leyes y los tribunales nacionales [fueran] más allá y [ampliasen] la base de tales crímenes que [fueran] de su exclusiva competencia»¹⁰⁵. A estos efectos, el orador estima que podría añadirse al proyecto de artículo 2 un nuevo párrafo inspirado en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el cual dispone que «[e]l presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance». Esto sería una manera constructiva de evitar que se pusiera en tela de juicio la definición del Estatuto de Roma, permitiendo al mismo tiempo contar con una definición sin perjuicio de la evolución futura o ya existente del derecho interno o del derecho internacional, que se admitiría siempre que —y solo siempre que— ampliara y no restringiera la definición aprobada en 1998 en Roma. Por último, el orador considera que habrá que decir alguna palabra sobre la cuestión del principio de identidad o doble incriminación, puntualizando que la tipificación de un acto determinado como crimen de lesa humanidad se entiende sin perjuicio de su tipificación como crimen de guerra o como crimen de genocidio. En conclusión, el orador recomienda que se remitan los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

16. El Sr. NOLTE agradece al Relator Especial su primer informe, denso a la par que constructivo, el cual, aun cuando hubiera podido ser más breve, va bien encaminado. Encarece en particular el esfuerzo que ha realizado el Relator Especial para insertar su labor en la continuidad del Estatuto de Roma y la práctica de la Corte Penal Internacional. Se adhiere a las observaciones generales que ha hecho la Sra. Escobar Hernández acerca de la necesidad de situar los trabajos de la Comisión en la perspectiva más amplia de la prevención y la sanción de los crímenes internacionales en cuanto objetivo de la comunidad internacional y, como otros miembros, considera que el proyecto de convención sobre los crímenes de lesa humanidad que la Comisión se propone elaborar debe completar los dispositivos normativos e institucionales existentes en los ámbitos nacional e internacional, en particular la Corte, que tienen por objeto prevenir y reprimir los crímenes internacionales. Así pues, la Comisión debe tener presente también el efecto acumulativo de las medidas colectivas.

¹⁰⁵ M. Bennouna, «Article 10», en J. Fernandez y X. Paureau (dirs.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, t. I, París, Pedone, 2012, pág. 565.

17. Pasando a considerar el párrafo 2 del proyecto de artículo 1, el orador manifiesta no comprender por qué el Relator Especial limita a «todo territorio que esté bajo su jurisdicción» la obligación que incumbe a todo Estado de tomar medidas eficaces para impedir los crímenes de lesa humanidad, cuando en los párrafos 95 a 101 del primer informe reitera la sentencia dictada por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, en la que esta estimó que el deber de prevención derivado de la Convención no se limitaba al territorio bajo la jurisdicción de un Estado sino que más bien resultaba determinado por «la capacidad de influencia del Estado [...] dentro de los límites del derecho internacional» (párr. 430 del fallo). Dado que el genocidio y los crímenes de lesa humanidad están fundamentalmente muy próximos, el orador no ve ningún motivo para ser más restrictivo que la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Si bien conviene con el Sr. Forteau en que el deber de prevención no tendría que restringirse a los solos supuestos en que la comisión de un crimen de lesa humanidad sea inminente, estima por su parte que el párrafo 2 del proyecto de artículo 1 atiende debidamente a esa preocupación. La Comisión debería tener presente también que ciertos tratados relativos a los derechos humanos imponen a los Estados partes la obligación de respetar y garantizar los derechos que establecen «dentro de los límites de su jurisdicción», sin que esa obligación se circunscriba expresamente al territorio del Estado parte interesado o, por lo menos, sin que sea interpretada de ese modo. Teniendo en cuenta estas consideraciones, el orador propone que en el párrafo 2 del proyecto de artículo 1 bien se supriman las palabras «en todo territorio», o bien se vuelva a formular el párrafo retomando los términos de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia antes mencionada, con lo que dicho párrafo quedaría redactado así: «Todo Estado parte adoptará, en función de su capacidad de influencia y dentro de los límites del derecho internacional, medidas legislativas, administrativas, judiciales u otras medidas para impedir que se cometan crímenes de lesa humanidad». Es verdad que, así modificada, la obligación enunciada sería «más amplia y, por tanto, tal vez menos clara, con respecto a la adopción de medidas concretas», cosa que precisamente el Relator Especial trata de evitar, como se indica en el párrafo 115 del informe. Sin embargo, el orador no cree que ello sea motivo suficiente para rechazar implícitamente la importante evolución que ha constituido la mencionada sentencia de la Corte de Justicia Internacional en la esfera de la protección contra las violaciones de los derechos fundamentales y los crímenes internacionales más odiosos.

18. Al abordar el examen del párrafo 3 del artículo 1, el orador se declara partidario de la inclusión de una cláusula de exclusión de excepciones, pero estima que habría que aclarar las relaciones de dicha cláusula con el artículo 31 del Estatuto de Roma, relativo a las circunstancias eximentes de responsabilidad penal. Si, como cree entender, el párrafo 3 no tiene como finalidad excluir las circunstancias eximentes enunciadas en dicho artículo, quizás debería ser objeto de un artículo separado. En tal caso se vería más claramente que se dirige a los Estados y que no concierne en absoluto a la responsabilidad penal

de los individuos. Al igual que el Sr. Gómez Robledo, el orador opina que el proyecto de convención debería establecer expresamente que los Estados tienen el deber de no cometer crímenes de lesa humanidad y que la prohibición de cometer tales crímenes no se aplica únicamente a los individuos, como ha establecido la Corte Internacional de Justicia en su jurisprudencia relativa a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

19. Por lo que hace al proyecto de artículo 2, el orador observa con satisfacción que el Relator Especial ha reproducido textualmente el artículo 7 del Estatuto de Roma en su definición de crímenes de lesa humanidad y que ha basado las explicaciones relativas a cada uno de los elementos de la definición en citas exactas de la jurisprudencia pertinente de la Corte Penal Internacional y otros tribunales internacionales. Con todo, esta jurisprudencia puede evolucionar, igual que, como ha hecho observar la Sra. Escobar Hernández, los elementos de los crímenes. Así pues, si no se tiene cuidado, existe el riesgo de que la interpretación de la futura convención diverja de la jurisprudencia de la Corte tal cual esta haya evolucionado. Además, los Estados tal vez decidan, al aplicar la convención, atenerse a la jurisprudencia tal como existía en la fecha en que suscribieron ese documento. Por consiguiente, para garantizar, en la medida en que ello sea razonablemente posible, que el régimen establecido por la futura convención y el sistema del derecho penal internacional experimenten una evolución paralela coherente, el orador propone incluir en el proyecto de artículo 2 un nuevo párrafo 4 que diga lo siguiente: «A efectos de la interpretación de la presente disposición habrá de tenerse en cuenta la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional». Esta disposición impondría a quienes apliquen la convención la obligación, no de ajustarse a la jurisprudencia de la Corte, sino de «tenerla en cuenta», lo cual, de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no supone otra cosa que tomarla en consideración como un medio de interpretación entre otros.

20. En lo que concierne al futuro programa de trabajo, el orador dice que, para elaborar una convención, tal como parece ser el fin de los trabajos emprendidos por el Relator Especial, la Comisión no tiene necesidad de distinguir entre desarrollo progresivo y simple codificación. No comprende la objeción del Sr. Murase, según la cual la elaboración de una convención no compete al mandato de la Comisión, cuando esa es precisamente su razón de ser: elaborar proyectos de convención codificando el derecho existente e impulsando su desarrollo progresivo. La Comisión puede hacer cuantas propuestas innovadoras desee a los Estados, los cuales serán libres de aprobarlas o no en forma de una convención. Así, en este caso, la Comisión no tendrá que aclarar para cada proyecto de artículo si es expresión de la *lex lata* o de la *lex ferenda*, como habría de hacerlo en relación con unos trabajos dirigidos a identificar el derecho internacional consuetudinario en vigor para tribunales nacionales. En cambio, tiene que optar entre elaborar una convención que consiga fácilmente la adhesión de los Estados pero sea poco exigente, o elaborar una convención que enuncie obligaciones rigurosas y quizás, en algunos casos, inéditas, que podrían suscitar la renuencia de algunos Estados, al menos de momento. No es posible evidentemente zanjar

esta cuestión en abstracto, pero sería útil que la Comisión reflexionase, en una fase relativamente temprana de sus trabajos, sobre la orientación general que entiende dar al proyecto y sobre el nivel de ambición que quisiera dar a la futura convención, examinando las diferentes soluciones posibles. A tal efecto, podría entablar unas consultas preliminares, dirigidas por el Relator Especial. Una de las cuestiones que habría que examinar en este marco podría ser, por ejemplo, la de si los crímenes de lesa humanidad deberían quedar excluidos de la competencia de los tribunales militares.

21. El Sr. CAFLISCH agradece al Relator Especial su primer informe, completo y matizado, sobre los crímenes de lesa humanidad, concepto difícil de definir en muchos aspectos. Saluda en particular la atención prestada a las normas existentes, sobre todo a las disposiciones del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Si bien no está totalmente persuadido de la necesidad de una convención sobre los crímenes de lesa humanidad, considera prematuro, en esta fase de los trabajos, pronunciarse definitivamente sobre esta cuestión, por lo que se limitará a hacer algunas observaciones preliminares antes de comentar los proyectos de artículo propuestos. Está de acuerdo con el Relator Especial cuando este afirma que el Estado debe prevenir los crímenes de lesa humanidad y, si procede, sancionar a sus autores, en la medida en que le sea posible; que se trata de una obligación de comportamiento y no de resultado y que esta obligación existe tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra; y que los crímenes en cuestión deben estar dirigidos contra la «población civil». Añadiría por su parte que, cuando tales actos han sido patrocinados por un Estado, este asume por ellos la responsabilidad internacional, que es independiente pero concomitante con la de la persona física que ha cometido los actos prohibidos.

22. El orador está de acuerdo en cuanto al fondo con el primer párrafo del proyecto de artículo 1, pero estima que las palabras «Todo Estado parte confirma que» podrían inducir a creer que una confirmación de esa obligación es necesaria y que esta solo puede emanar de las partes contratantes, cuando se trata en realidad de una obligación que incumbe a todos los Estados. Además, sería preferible hacer referencia a los «conflictos armados» en vez de a la «guerra» y calificar los hechos en cuestión de «crímenes internacionales» en vez de «crímenes de lesa humanidad». De esta manera, el párrafo 1 diría así: «Los crímenes de lesa humanidad, cometidos en tiempo de paz o de conflicto armado, son crímenes internacionales que los Estados se comprometen a prevenir y sancionar». En lo que concierne al proyecto de artículo 2, el Relator Especial ha hecho bien en conservar la sustancia del artículo 7 del Estatuto de Roma, pero cabe preguntarse cuál es la utilidad de dedicar una nueva convención a los crímenes de lesa humanidad si esa convención da de tales crímenes una definición rigurosamente idéntica a la enunciada en el Estatuto de Roma, que es lo que hace, salvo unas pocas palabras, el proyecto de artículo 2. El orador recuerda los cuatro elementos principales de la definición enunciada en el proyecto de artículo. En primer lugar, la infracción puede ser cometida por cualquiera: agentes civiles del Estado, militares y actores no estatales, incluidas personas físicas que no mantienen ningún vínculo con la autoridad estatal. En segundo lugar, debe

cometerse como parte de un ataque «generalizado» o «sistemático»; eso da a entender, como alegó el Gobierno suizo en su comentario relativo al Estatuto de Roma, que debe haber sido cometida en todo caso varias veces y como parte de una política, lo que debe «permitir excluir [...] los actos aislados, sin relación con un ataque contra la población civil»¹⁰⁶. En tercer lugar, los actos criminalizados deben ser cometidos contra la «población civil» en sentido amplio, lo que comprende, en caso de conflicto armado, a todas las personas que no participan directamente en el conflicto, incluidos, una vez más según el Gobierno suizo, «los miembros de las fuerzas armadas que han rendido las armas, así como todas las demás personas que han quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa». A juicio del Relator Especial, la expresión «población civil» puede abarcar incluso a personas aisladas que no satisfagan los criterios del concepto de «población civil» y los actos en cuestión no deben necesariamente estar dirigidos contra una población civil en su totalidad (párrs. 135 y 136 del primer informe). A estas exigencias objetivas se suma finalmente un elemento subjetivo: el presunto autor de un crimen de lesa humanidad debe haber sido consciente de obrar como parte de un ataque, generalizado o sistemático, pero no es necesario sin embargo que haya estado al corriente de todos los detalles relativos a ese ataque, ni que haya tenido para actuar ningún motivo personal. No todos estos elementos que caracterizan y aclaran el concepto de crimen de lesa humanidad son fáciles de comprender y aplicar, en particular el elemento subjetivo. El orador opina, al igual que el Sr. Forteau, que habría que incluir una disposición que reprodujera los términos del artículo 10 del Estatuto de Roma y, en conclusión, aprueba que los dos proyectos de artículo se remitan al Comité de Redacción.

23. El Sr. VALENCIA-OSPINA felicita al Relator Especial por su primer informe detallado y muy bien documentado. Dado que la Comisión ya reconoció la importancia del tema tratado en el marco de los debates de 2013 y 2014, el orador no considera útil volver a examinar las cuestiones planteadas en el capítulo I del informe. Pasando a considerar la introducción, el orador aprueba el enfoque adoptado por el Relator Especial, cuyo propósito es elaborar «un proyecto de artículos que [pueda] servir de base para una convención internacional sobre los crímenes de lesa humanidad». Este enfoque es plenamente conforme a las disposiciones del estatuto de la Comisión y a la práctica desarrollada en virtud de estas. Llegado el momento, corresponderá a la Comisión recomendar la aprobación de una convención sobre la base de su proyecto de artículos y a la Asamblea General adoptar las disposiciones que estime apropiadas para dar curso a esta recomendación.

24. El orador estima muy útil la información general contenida en los capítulos II y III del primer informe sobre los crímenes de lesa humanidad y las convenciones multilaterales existentes que son pertinentes a los efectos de los trabajos de la Comisión relativos a este tema y no tiene ningún comentario en concreto que hacer a

¹⁰⁶ Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, Grupo de Trabajo sobre Definiciones y Elementos de los Crímenes, 1999, «Commentary submitted by Switzerland on Article 7 of the Statute of the International Criminal Court».

este respecto en esta fase del debate excepto aprobar al Relator Especial cuando señala que las convenciones que pertenecen a la categoría de las «otras convenciones que pueden ser pertinentes» «pueden facilitar orientación significativa» sobre las cuestiones de que tratan y que «el valor y la eficacia de las distintas disposiciones deben evaluarse en su contexto».

25. El orador tampoco tiene ningún comentario en concreto que hacer sobre las explicaciones que figuran en el capítulo V del primer informe, dedicado a la definición de «crímenes de lesa humanidad». En lo que se refiere al proyecto de artículo 2, que reproduce textualmente el artículo 7 del Estatuto de Roma, opina que la Comisión obraría con acierto si tomara ejemplo del Relator Especial y no tratara de mejorar un texto ampliamente aceptado por los Estados. Pasando al capítulo IV del informe, relativo a la prevención, el orador señala que, en su calidad de Relator Especial del tema «Protección de las personas en casos de desastre», realizó un análisis en profundidad del principio de prevención en derecho internacional en su sexto informe, en el que estimaba que la mitigación y la preparación constituían «manifestaciones concretas del principio general de prevención, que se sitúa en la raíz del derecho internacional» y demostraba que «[l]a existencia de una obligación [...] internacional de prevenir el daño [...] [encontraba] su apoyo en el derecho de los derechos humanos y el derecho ambiental»¹⁰⁷. Con ocasión del debate sobre este informe, el Sr. Murphy estimó que era una exageración afirmar que la prevención era un principio general del derecho internacional en la medida en que todo principio de prevención debía lograr prevenir actos concretos y que era preferible reconocer simplemente que un deber de tomar medidas de prevención existía en otras ramas del derecho internacional, de las que eventualmente se podían sacar conclusiones por analogía. Sin embargo, en su primer informe sobre los crímenes de lesa humanidad, el Sr. Murphy (Relator Especial) no da ningún detalle acerca del contenido de la obligación de prevenir, excepto para circunscribir su alcance al territorio que esté bajo la jurisdicción del Estado interesado en el párrafo 2 del proyecto de artículo 1 y el párrafo 115 del informe. Parece así considerar que limitar el ámbito territorial de la obligación es lo que permite dejar a los Estados la libertad de apreciar las medidas que han de adoptarse para cumplir su obligación, mientras que, a juicio del orador, esa libertad de apreciación resulta más bien de la falta de explicaciones acerca de lo que se supone que tienen que hacer los Estados para realizar una prevención eficaz.

26. Aun cuando, como se señala en la sección A del capítulo IV del primer informe, las convenciones existentes en las esferas del derecho penal internacional y el derecho de los derechos humanos contienen disposiciones relativas a la prevención, en la práctica esas disposiciones quedan a menudo relegadas a un segundo plano en provecho de la tipificación penal y la acción penal. Si bien es cierto que estas últimas, por su poder de disuasión, desempeñan un papel importante en la prevención, esta no puede resumirse en la sanción, como concluyó la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a

la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*. El deber de prevención, en relación con los crímenes de lesa humanidad, plantea especiales dificultades. Por ejemplo, el primer nivel de prevención aplicado por el Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que consiste en realizar visitas a todos los lugares donde haya personas privadas de libertad y que por tal motivo corran el riesgo de ser objeto de tortura o de tratos crueles, inhumanos o degradantes, no se puede aplicar en el caso de los crímenes de lesa humanidad por la simple razón de que no existen lugares concretos en los que podría concentrarse un número elevado de víctimas potenciales de tales crímenes. Un segundo aspecto de ese primer nivel de prevención que a menudo se toma en consideración en las convenciones y los tratados concierne a las medidas específicas que deben adoptar los Estados, como la aprobación de leyes o el establecimiento de instituciones y políticas para sensibilizar sobre el carácter criminal de un acto determinado, o también la organización de actividades de formación destinadas a los agentes del Estado. El orador opina que este aspecto de la prevención es poco pertinente en el contexto de los crímenes de lesa humanidad, con mayor razón si, como propone el Relator Especial, la obligación de prevenir está limitada al territorio que se encuentra bajo la jurisdicción del Estado de que se trata. En efecto, aplicada a esos crímenes que, según la definición enunciada en el proyecto de artículo 2, son actos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático, es decir, con la participación de un Estado o de una organización dotada de la estructura de un Estado, la obligación de prevenir considerada desde este punto de vista querría decir en la práctica que los Estados deberían evitar ellos mismos la comisión de crímenes de lesa humanidad mediante la formación de su propio personal. Una disposición expresa dedicada a tales medidas podría figurar sin duda en una futura convención sobre los crímenes de lesa humanidad, pero su efecto preventivo probablemente sería limitado. De lo que antecede se desprende que, si se quiere tomar la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes como referencia a los efectos de la prevención de los crímenes de lesa humanidad, es más bien desde el ángulo de la lucha contra la impunidad que hay que inspirarse en ella.

27. Como explicó Lord Browne-Wilkinson en el asunto *Pinochet* (núm. 3), la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes no se adoptó para definir un crimen internacional que no existía hasta entonces, sino para establecer un sistema internacional en el que los torturadores no pudieran sustraerse a la acción de justicia. Esa misma idea es la que parece sustentar el informe. Como se indica en el párrafo 39, la prohibición de los crímenes de lesa humanidad y, en particular, de ciertos actos como la tortura patrocinada por el Estado tiene carácter de *ius cogens*. La instauración de un sistema internacional que permita perseguir penalmente a los autores de tales crímenes dondequiera que se encuentren en el mundo limitaría los riesgos de que eludan a la justicia y constituiría un poderoso medio de disuasión. Se dispondría así, en el plano internacional también, lo que cabría denominar un tercer nivel de prevención, mucho más eficaz que los sistemas equivalentes en el plano nacional.

¹⁰⁷ *Anuario... 2013*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/662, pág. 1, párrs. 40 y 41.

28. Para que un sistema de esta índole pueda funcionar, deben reunirse varios elementos. En primer lugar, los crímenes de lesa humanidad deben constituir infracciones en el derecho interno de los Estados; de no ser así, no se puede cumplir la obligación de ejercer la jurisdicción universal, que es la segunda condición requerida. A este respecto, el Relator Especial es partidario de imponer a los Estados la obligación de ejercer la competencia con respecto a los presuntos autores que se encuentren en todo territorio que esté bajo su jurisdicción. Si se cumpliera dicha obligación, los autores de crímenes internacionales no encontrarían refugio en ningún lugar. Teniendo en cuenta la naturaleza cada vez más compleja de los conflictos internacionales, en el marco de los cuales se comete la mayor parte de los crímenes de lesa humanidad, tal vez fuera de desear que se hiciera extensiva la jurisdicción universal, a los efectos de preservar las pruebas, a las situaciones en las que solo los testigos de un presunto crimen de lesa humanidad se encuentren en el territorio de un Estado.

29. La obligación de ejercer la jurisdicción universal entraña como corolario la obligación de extraditar o juzgar, tema cuyo examen la Comisión decidió cerrar el pasado año. El Sr. Kittichaisaree, que presidía el Grupo de Trabajo sobre este tema, ya explicó el estrecho vínculo que existía entre ambos. El orador estima igualmente que la Comisión debería profundizar en esta cuestión, siempre que solo examine la necesidad de extender la jurisdicción universal a los crímenes de lesa humanidad en el estricto marco del proyecto de artículos y a la luz de las convenciones internacionales ya adoptadas sobre el tema. Este comentario podría dar pie asimismo a preguntarse si el hecho de que varios Estados sean competentes respecto de esos crímenes puede plantear algún problema y si sería factible o deseable permitir que un Estado que no tiene atribuida competencia en un asunto determinado emprenda una investigación a fin de preservar las pruebas.

30. Finalmente, los Estados deberían estar obligados a levantar todos los obstáculos potenciales a la persecución penal prohibiendo en particular las medidas de amnistía relativas a crímenes de lesa humanidad y las inmunidades excesivamente amplias. El tercer informe de la Sra. Escobar Hernández, Relatora Especial sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado¹⁰⁸, incluye una larga lista de agentes del Estado que se han beneficiado de una inmunidad procesal penal *ratione materiae* en los planos nacional e internacional, lo que pone de manifiesto claramente que, lejos de estar limitada a los funcionarios de alto rango, la inmunidad se aplica a toda persona que actúe en nombre del Estado. En otras palabras, y habida cuenta de la exigencia de un ataque generalizado o sistemático establecida en la definición de los crímenes de lesa humanidad, reconocer la inmunidad por tales crímenes también en los casos mencionados equivaldría a dejar apenas lugar, si es que se deja alguno, al ejercicio efectivo de la acción penal. Además, sería deseable, en un afán de complementariedad entre el proyecto de artículos y el Estatuto de Roma —el cual, por lo demás, no resuelve claramente la cuestión del alcance de las inmunidades de los funcionarios del Estado—, que la protección contra el enjuiciamiento reconocida por la Comisión no sea más amplia que la prevista en el Estatuto de

Roma. Algunos elementos nuevos parecen incluso poner de manifiesto que los Estados quizás acojan bien una concepción de la inmunidad aún más estricta. En efecto, en su fallo de 2002, dictado en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)*, la Corte Internacional de Justicia, aun confirmando en este caso la inmunidad *ratione personae* del interesado, estimó que las inmunidades no tenían un carácter absoluto y que no siempre podían evitar que los autores de crímenes internacionales incurriesen en responsabilidad. Conviene, pues, que la Comisión limite el alcance de las inmunidades que reconozca, a fin de favorecer la persecución penal en el ámbito nacional. Ello permitiría, en virtud del principio de complementariedad, aligerar la tarea de la Corte Penal Internacional, que de esta manera podría concentrar sus esfuerzos en las personalidades de alto rango.

31. El orador se adhiere a la idea de velar por que las obligaciones que el proyecto de artículos impone a los Estados sean claras bajo cualquier punto de vista, en especial en lo que concierne a aspectos controvertidos como las inmunidades. Esta cuestión, que no se examina en el primer informe, debería figurar en el futuro programa de trabajo del Relator Especial, a fin de que la Comisión pueda adoptar una solución clara, aplicable tanto al tema que se examina como al de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Para concluir, el orador apoya que los dos proyectos de artículo se remitan al Comité de Redacción, que resolverá a la luz del debate y teniendo en cuenta las propuestas que se han formulado.

32. El Sr. KITTICHAISAREE da las gracias al Relator Especial por su primer informe, que demuestra un profundo conocimiento del tema e informa de manera harto interesante acerca de la evolución del concepto de crímenes de lesa humanidad en los últimos decenios. El orador comparte el punto de vista según el cual el proyecto que se examina busca completar los esfuerzos realizados en los planos nacional e internacional para colmar el vacío jurídico que permite a los autores de crímenes de lesa humanidad sustraerse a la acción de la justicia, debiendo ser su objetivo facilitar la cooperación internacional con vistas a juzgar o extraditar a los autores. Como se ha dicho anteriormente, el proyecto debe dar cabida a la jurisdicción universal, que es indispensable en materia de sanción de los crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, ese concepto —al igual que el de jurisdicción cuasi universal, que se basa en los tratados— no se menciona ni en el párrafo 5 ni en el párrafo 13 del primer informe. Sería conveniente que con respecto a esas cuestiones la Comisión se inspirase en los párrafos 17 a 20 de su informe final sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*)¹⁰⁹. Además, es una lástima que el proyecto de artículo 1, a pesar de que en su título se mencionen la «[p]revención y [la] sanción de los crímenes de lesa humanidad», no trate realmente de la obligación de castigar. Por último, la obligación de prevenir enunciada en el párrafo 84 del primer informe no está, en lo que a ella respecta, debidamente fundamentada, y su fuerza jurídica, tal como se desprende de los análisis realizados en los párrafos 99, 101 y 116, parece insuficiente.

¹⁰⁸ Anuario... 2014, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/673.

¹⁰⁹ *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), págs. 105 y 106.

33. El Relator Especial ha optado acertadamente por fundar la definición de los crímenes de lesa humanidad, propuesta a la Comisión como punto de partida de sus comentarios, en la definición que figura en el artículo 7 del Estatuto de Roma. En efecto, ese instrumento, aunque no codifique de manera absolutamente fiel el derecho de los crímenes de lesa humanidad, puede considerarse como una expresión que hace fe de las concepciones jurídicas de un gran número de Estados, como declaró el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia en el fallo dictado en la causa *Furundzija*. Además, el Relator Especial ha recordado con razón que ciertos Estados subrayaron en la Sexta Comisión que los trabajos sobre el tema deberían evitar todo conflicto con los instrumentos jurídicos existentes.

34. A propósito de la definición de los crímenes de lesa humanidad que figura en el artículo 6 *c* del Estatuto del Tribunal de Núremberg¹¹⁰, conviene puntualizar —cosa que no hace el Relator Especial en su primer informe— que el Estatuto del Tribunal fue enmendado por el Protocolo de Berlín de 6 de octubre de 1945 de manera que la exigencia de un vínculo entre los actos a que se refiere esta disposición y un crimen contra la paz o un crimen de guerra se aplica a todo su texto. Esta modificación correspondía a una elección de la «justicia de los vencedores» en virtud de la cual solo los nazis acusados de crímenes contra la paz y/o crímenes de guerra podían ser enjuiciados por crímenes de lesa humanidad. Así pues, hay que leer el párrafo 34 del primer informe sobre los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg (Principios de Núremberg)¹¹¹ a la luz de esta circunstancia. De una manera más general, hubiera sido de desear que el Relator Especial subrayase el particular contexto en que tuvo lugar la adopción de las diferentes definiciones de los crímenes de lesa humanidad que figuran en los estatutos respectivos de los órganos jurisdiccionales penales internacionales. Así, en lo que respecta al Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente (Tribunal de Tokio)¹¹², la exigencia de que los actos en cuestión deberían haber sido cometidos «contra una población civil», que originalmente figuraba en ella, fue suprimida a fin de poder juzgar a japoneses acusados de matar masivamente a militares extranjeros durante una guerra ilegal librada por el Japón. Lo mismo ocurre con el artículo 5 del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia¹¹³, que exige que los actos de que se trata hayan sido cometidos «durante un conflicto armado, interno o internacional», lo que se justifica por las

circunstancias del conflicto en la ex-Yugoslavia. A este respecto, el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia aclaró en el fallo dictado en la causa *Tadić* que esta condición era un elemento constitutivo de la competencia *ratione materiae* del Tribunal y no el elemento subjetivo del crimen. La exigencia del motivo discriminatorio que aparece en la definición de los crímenes de lesa humanidad que figura en el artículo 3 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda¹¹⁴ corresponde asimismo al contexto particular de la crisis ruandesa, a saber, el enfrentamiento entre dos grupos étnicos. El motivo discriminatorio de los actos a que se refiere no aparece en ninguna otra parte, salvo vinculado al concepto de persecución en el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y en la Ley sobre el Establecimiento de las Salas Especiales en los Tribunales de Camboya para el Procesamiento de los Crímenes Cometidos en el Período de la Kampuchea Democrática. Una vez más se trata de enjuiciar a los autores de actos cometidos por motivos nacionales, políticos, étnicos, raciales o religiosos. Pero el proyecto de artículos sobre el tema examinado, por lo que a él toca, se refiere a todos los tipos de crímenes de lesa humanidad, perpetrados en cualquier contexto, siempre y cuando hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Ninguna otra exigencia, de las que figuran en otros instrumentos internacionales y que esté relacionada con el contexto particular de las diligencias penales previstas por esos instrumentos pero no requeridas por el derecho internacional consuetudinario, cabe en el proyecto de artículos.

35. En lo que concierne al párrafo 39 del primer informe, el Relator Especial, tras mencionar que la Corte Internacional de Justicia ha señalado en la causa relativa a las *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)* que la prohibición de ciertos actos, tales como la tortura patrocinada por el Estado, tiene carácter de *ius cogens*, deduce *a fortiori* que la prohibición de cometer ese acto de forma generalizada o sistemática también tendría carácter de *ius cogens*. Ahora bien, el orador recuerda que en el párrafo 46 de su informe final sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*), la Comisión señaló que la Corte había considerado a este respecto que la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes daba lugar a «obligaciones *erga omnes partes*», pero que no enunciaba normas de *ius cogens*. Por consiguiente, si el objetivo del proyecto de artículos es poner fin a la impunidad de los autores de actos de tortura u otros crímenes de lesa humanidad, la Comisión debe centrar sus trabajos en las obligaciones de tipificar, juzgar o extraditar y no en el eventual carácter de *ius cogens* de la prohibición de tales crímenes. Cabe recordar asimismo que, con ocasión del examen del tema sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*), la mayoría de los miembros de la Comisión, así como algunos Estados en la Sexta Comisión, rechazaron la idea de que el carácter consuetudinario de la obligación de extraditar o juzgar pudiera inferirse de la existencia de normas consuetudinarias que prohíben ciertos crímenes internacionales.

¹¹⁰ Por lo que respecta al Estatuto del Tribunal Militar Internacional (Estatuto del Tribunal de Núremberg), véase el Acuerdo de Londres concerniente al Juicio y Castigo de los Principales Criminales de Guerra de las Potencias del Eje Europeo, de 1945, anexo.

¹¹¹ *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, documento A/1316, págs. 374 y ss.; en español véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento núm. 12 (A/1316)*, párrs. 95 a 127.

¹¹² Véase C. I. Bevans (ed.), *Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776-1949*, vol. 4, Washington D.C., Departamento de Estado, 1968, págs. 20 y ss.

¹¹³ Aprobado por el Consejo de Seguridad en su resolución 827 (1993), de 25 de mayo de 1993, y contenido en el informe presentado por el Secretario General de conformidad con el párrafo 2 de la resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad (S/25704 y Corr.1 [Add.1]), anexo.

¹¹⁴ Resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad, de 8 de noviembre de 1994, anexo.

36. En el párrafo 141 de su primer informe, el Relator Especial funda el análisis con el que pretende justificar la introducción de un elemento que remite a la «política de un Estado» en la definición de un «ataque contra una población civil» sobre el artículo 7 del Estatuto de Roma y los *Elementos de los Crímenes* de la Corte Penal Internacional¹¹⁵. Sin embargo, hay que tener presente que el pasaje de los *Elementos de los Crímenes* a que se hace referencia y la nota que lo acompaña son el fruto de una transacción. Esa nota, en efecto, somete la toma en consideración de la omisión como política que tiene por objeto un ataque contra la población civil a ciertas condiciones restrictivas, a fin de atender a las preocupaciones de los Estados que temían que sus agentes fueran perseguidos penalmente, en violación del principio de legalidad, por no haber puesto término a prácticas consuetudinarias existentes de larga data, pero que actualmente pueden ser perseguidas en virtud del Estatuto de Roma, como, por ejemplo, la esclavitud sexual o la servidumbre, y verse así imponer unas normas relativas a los derechos humanos ajenas a su cultura o su religión.

37. Finalmente, en vista de la importancia del tema examinado y la gravedad de los crímenes que se cometen en el mundo, la fecha de 2020, propuesta por el Relator Especial para la terminación de los trabajos, parece demasiado lejana. Sería deseable que la comunidad internacional pudiera disponer lo antes posible de una convención sobre los crímenes de lesa humanidad. Para concluir, el orador se declara partidario de que los dos proyectos de artículo se remitan al Comité de Redacción, sin perjuicio de las observaciones que han formulado los miembros de la Comisión.

38. El Sr. TLADI felicita al Relator Especial por la calidad de su primer informe y la riqueza de datos que contiene, que podrán servir a la Comisión de útil información al abordar ulteriormente el debate sobre el fondo. En general, está de acuerdo con el contenido de los dos proyectos de artículo y apoya que se remitan al Comité de Redacción, que introducirá, si procede, las modificaciones de redacción que sean necesarias. Así pues, por ahora se limitará a formular unas observaciones de carácter general.

39. Aunque sostiene enérgicamente el proyecto que ha iniciado la Comisión, el orador sigue desaprobando el planteamiento que consiste en tratar solamente uno de los tres crímenes principales del derecho internacional, lo que priva a la comunidad internacional de la posibilidad de aportar a ese derecho, así como a la lucha contra la impunidad, una contribución aún más importante. Le sorprende que algunos miembros pongan en duda la utilidad del proyecto en esta fase de su examen, cuando no lo habían hecho durante los debates del Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo ni en el momento de la aprobación del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su período de sesiones anterior¹¹⁶. Solo el propio orador, por estimar que el alcance del proyecto era demasiado restringido, formuló

entonces algunas reservas, que ciertos Estados también expresaron durante los debates en la Sexta Comisión. Teniendo esto en cuenta, hay motivos para que la Comisión se pregunte qué conviene esperar del proyecto de artículos. ¿Se limitará este a enunciar una obligación de tipificar y perseguir en el fuero penal? Si bien es cierto que ese elemento no sería inútil, no tendría sin embargo nada de innovador y, sobre todo, no estaría a la altura de las expectativas que el proyecto de artículos suscita en el gran público. Además, es probable que la mayoría de los Estados ya estén convencidos de que deben tipificar penalmente los crímenes de lesa humanidad y perseguir a sus autores, estén o no obligados a ello en virtud de una disposición jurídica. El establecimiento de mecanismos completos de cooperación entre Estados, incluida la obligación de juzgar o extraditar, presentaría en cambio un interés práctico real. Dicho de otro modo, se trataría, en palabras del Sr. Valencia-Ospina, de procurar que, gracias a esos mecanismos, los autores de crímenes internacionales no encuentren refugio en ningún lugar. Si tal es efectivamente el objetivo de los trabajos de la Comisión en lo concerniente a crímenes de lesa humanidad, es erróneo pretender que mecanismos similares, suficientemente sólidos, existen ya respecto de los demás crímenes principales del derecho internacional.

40. La lectura del capítulo I del primer informe confirma que el vacío jurídico que dificulta la prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad también afecta a los demás crímenes principales del derecho internacional, aun cuando sean objeto de tratados universales. Ahora bien, el tema examinado encuentra su justificación principal en la existencia de lagunas, bien resulten de la falta de un régimen jurídico, o bien de la insuficiencia de los regímenes existentes. Es primordial, por lo tanto, poner remedio a esto dentro del respeto de los regímenes convencionales existentes y sin tratar de modificar los Convenios de Ginebra de 1949 o la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Sea como fuere, una convención internacional sobre los crímenes de lesa humanidad no podrá remediar, salvo parcialmente, las insuficiencias del sistema del derecho penal internacional, que son mucho mayores.

41. El Relator Especial afirma en los párrafos 3 y 13 de su primer informe que el hecho de tipificar íntegramente los crímenes de lesa humanidad como infracción penal en las legislaciones nacionales representa un aspecto esencial de los esfuerzos que hay que realizar con vistas a prevenir y castigar esos crímenes y el orador conviene en que la aprobación de nuevas leyes nacionales y la armonización de las leyes existentes en materia de crímenes internacionales deberían constituir una prioridad para la comunidad internacional.

42. Ciertamente es que, como subraya el Relator Especial, existen instrumentos universales sobre la prevención y la sanción de los crímenes de guerra y el genocidio, pero son cuando menos incompletos. La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, por ejemplo, no enuncia la obligación de ejercer una jurisdicción universal, mientras que la jurisdicción universal prevista en los Convenios de Ginebra de 1949 solo se aplica a infracciones graves y únicamente en el marco de conflictos armados internacionales. Por consiguiente, los

¹¹⁵ Corte Penal Internacional, *Elementos de los Crímenes*, La Haya, 2013. Puede consultarse en el sitio web de la Corte: https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Publications/Compendium/ElementsOfCrime-SPA.pdf.

¹¹⁶ *Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte).

trabajos sobre el tema que se examina podrían dar lugar a un nuevo régimen convencional relativo a los crímenes de lesa humanidad y mejorar los regímenes convencionales existentes, todo en un mismo proyecto de artículos. Se trata por supuesto de una empresa más vasta que, por lo demás, el orador siempre creyó que había sido asignada al proyecto *aut dedere aut iudicare*.

43. Además, el orador señala que el estudio de Amnistía Internacional¹¹⁷ citado en la primera nota del párrafo 57 del primer informe trata de la jurisdicción universal en sentido amplio y no solo de los crímenes de lesa humanidad. Una atenta lectura del mismo confirma que las lagunas de las legislaciones nacionales afectan de la misma manera a los tres crímenes principales del derecho internacional. En primer lugar, la diferencia entre el número de Estados que cuentan con leyes relativas a los crímenes de lesa humanidad y el número de los que cuentan con leyes sobre los demás crímenes graves no es tan grande como cabría imaginar, con mayor razón si se toma en consideración la duración de la existencia y el número de ratificaciones de los Convenios de Ginebra de 1949 y la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. En segundo lugar, el número de Estados cuyos órganos jurisdiccionales pueden ejercer la jurisdicción universal en materia de crímenes de lesa humanidad es mucho más elevado que el de los Estados que han establecido la misma jurisdicción con respecto a los crímenes de guerra y el crimen de genocidio. De dicho estudio se desprende asimismo que, en general, las definiciones de los principales crímenes del derecho internacional que se encuentran en las legislaciones nacionales presentan graves lagunas y distan de ser plenamente conformes a ese derecho. Así resulta que la situación de los tres crímenes principales del derecho internacional en materia de jurisdicción universal, que es uno de los aspectos esenciales del proyecto de la Comisión, es comparable.

44. Con referencia a la cooperación entre Estados, el orador hace observar que, como se ha dicho anteriormente, la principal contribución del proyecto de convención sería la de darle un marco jurídico. Tal es también el punto de vista del Relator Especial, en especial en los párrafos 22 y 64 del informe, cuando se refiere a la asistencia mutua judicial en materia de crímenes de lesa humanidad. Y se puede considerar que este concepto incluye la extradición y el principio *aut dedere aut iudicare* que, técnicamente, se distinguen de él. También en este caso, las estadísticas mencionadas por el Relator Especial muestran que, con respecto a los mecanismos de cooperación entre Estados, las diferencias entre los crímenes de guerra y el crimen de genocidio son igualmente importantes en lo que concierne a los crímenes de lesa humanidad. Ni los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales ni la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio establecen una obligación de cooperar exacta y completa. El Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), por ejemplo, se limita a prever, en el artículo 88, que las partes se presten «la mayor asistencia posible», mientras

que el orador está seguro de que la Comisión es más ambiciosa en esta esfera. De igual manera, enuncia sin más precisión una obligación de cooperar en materia de extradición, pero no una obligación de extraditar, y a este respecto también el proyecto de artículos sería útil. La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio deja aún más que desear, ya que se limita a establecer que las partes se comprometen a conceder la extradición conforme a su legislación y a los tratados vigentes, sin llegar más lejos ni siquiera enunciar una obligación general de cooperar en esta esfera.

45. Si el contenido de los proyectos de artículo es apropiado en general, quizás fuese útil aclarar, en el párrafo 3 del proyecto de artículo 1, que en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales como justificación de los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra. Esto puede parecer desdeñable en vista de la amplia aceptación de que gozan los Convenios de Ginebra de 1949 y la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, pero tal vez permitiese evitar ambigüedades en cuanto a las circunstancias eximentes aplicables en lo que respecta a los crímenes más graves del derecho internacional.

46. El orador está de acuerdo con el empeño que pone el Relator Especial en evitar todo conflicto entre el proyecto de convención y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Parece posible evitar eventuales contradicciones con solo no alejarse del texto del Estatuto de Roma en las definiciones propuestas, a no ser en la medida necesaria para reflejar el contexto diferente en que se mueve el proyecto de artículos de la Comisión, y explicar que se aplica a las relaciones horizontales entre los Estados, mientras que el Estatuto de Roma se aplica a las relaciones verticales entre la Corte Penal Internacional y los Estados. Pero cabe preguntarse asimismo si no existe el riesgo de que el proyecto de artículos desvirtúe el objetivo de universalidad que persigue la Corte. El orador no lo cree posible y se adhiere a la opinión del Relator Especial, a juicio del cual la aprobación de una convención podría más bien tener como efecto reforzar el principio de complementariedad. No obstante, conviene tener presente esa crítica, ya que el trato diferenciado de los crímenes denominados «del Estatuto de Roma» contribuye sin duda a fomentar los temores que aquella manifiesta implícitamente.

47. Es de esperar que la Asamblea General, si decide someter el proyecto de convención a los Estados para su adopción, opte por un planteamiento más amplio y ambicioso que la Comisión y modifique el proyecto a fin de incluir los otros crímenes principales del derecho internacional. Sería conveniente, además, que el Relator Especial diga si los proyectos de artículo que ha propuesto, o tiene la intención de proponer, son la expresión del derecho internacional consuetudinario; en otras palabras, si, en relación con este tema, la labor de la Comisión corresponde a la esfera de la codificación o a la del desarrollo progresivo. Por último, en lo que concierne a si el título del proyecto debería modificarse y convertirse en «proyecto de convención», tal vez sea preferible conservar el título actual, conforme a la práctica de la Comisión, aunque nada se oponga probablemente a que esta decida emplear el término «convención».

¹¹⁷ Amnesty International, *Universal Jurisdiction: A Preliminary Survey of Legislation Around the World* (2011).

48. El Sr. SABOIA hace observar que, al enunciar los objetivos de una convención sobre los crímenes de lesa humanidad, el Relator Especial subraya que, a diferencia de los crímenes de guerra y de genocidio, esta categoría de crímenes internacionales es la única que no es objeto de «un tratado global que [exija] que los Estados prevengan y castiguen tales actos y cooperen entre sí a tal fin». Cabe pensar, al igual que el Sr. Tladi, que los tratados que sancionan los crímenes de guerra y de genocidio comportan, en cuanto a la cooperación entre los Estados y las obligaciones de estos, lagunas e insuficiencias a las que convendría poner remedio, pero la decisión a este respecto incumbe a la Asamblea General y no a la Comisión.

49. Como varios Estados lo hicieran en la Sexta Comisión en 2014, el Relator Especial subraya que el proyecto debería basarse en los tratados existentes y los instrumentos constitutivos de los órganos jurisdiccionales internacionales, en particular la Corte Penal Internacional, y no entrar en conflicto con esos textos. Por eso es por lo que la definición de crímenes de lesa humanidad que figura en el proyecto de artículo 2 reproduce el enunciado del artículo correspondiente del Estatuto de Roma. A este respecto, el orador dice haber tomado nota de las observaciones del Sr. Forteau y de otros miembros a favor de la inclusión de una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio» que permitiría a las legislaciones nacionales evolucionar en el sentido de hacer extensivos los enjuiciamientos y sanciones a otros actos, y las aprueba.

50. El proyecto de artículo 1 enuncia la obligación que incumbe a los Estados partes de prevenir y sancionar los crímenes de lesa humanidad y de tomar medidas legislativas y de otra índole para impedir que se cometan en su territorio. A este respecto, el orador apoya la propuesta del Sr. Forteau de no limitar la competencia en esta materia al ámbito del territorio y estima, al igual que otros miembros, que sería preferible emplear la expresión «conflicto armado» en vez de «guerra». Aprueba los objetivos enunciados en el informe examinado y las propuestas que en él figuran, pero considera que, al encontrarse solo a los inicios de lo que se presenta como una empresa a largo plazo, la Comisión debe hacer muestras de prudencia y tener por lo menos una idea general de adónde quiere llegar. Los debates que han tenido lugar ya han puesto de manifiesto que, si bien había un amplio acuerdo en cuanto a los objetivos, existía divergencia de opiniones en cuanto a lo que debía figurar o no en el proyecto de artículos y a las expresiones empleadas. A este respecto, por ejemplo, el orador se suma a la observación que han hecho al menos dos miembros, uno de ellos la Sra. Escobar Hernández, a saber, que la mención que hace el Relator Especial en varios párrafos del informe a la «tortura patrocinada por el Estado» es inusual. En efecto, el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes menciona la participación, la omisión o la instigación de un funcionario público o de una persona que actúe en su nombre, pero es dudoso que ello sea equiparable a actos de tortura «patrocinados por el Estado». Por lo demás, esa expresión no se emplea en la continuación del informe ni en los textos propuestos y si debiera utilizarse en proyectos de artículo o sus comentarios sería necesario dar aclaraciones.

51. La futura convención debería comprender disposiciones relativas a la jurisdicción universal y la obligación *aut dedere aut iudicare*. Sin embargo, la Comisión debería evitar que se abra un debate teórico sobre esos conceptos y basarse a este respecto en las disposiciones que figuran en instrumentos que han obtenido un número elevado de ratificaciones, como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Además, las personas acusadas de haber cometido crímenes de lesa humanidad no deberían poder invocar ningún tipo de inmunidad, como ha señalado el Sr. Valencia-Ospina. Las reservas también deberían estar prohibidas, ya que existe el riesgo de que afecten al objeto y el fin de la convención y pongan en peligro el equilibrio de las obligaciones de los Estados.

52. El Sr. Park ha señalado que es difícil armonizar la legislación nacional con las disposiciones de las convenciones internacionales debido a las diferencias existentes entre los diversos ordenamientos jurídicos. Cierta flexibilidad debería ser posible en otros aspectos, pero la coherencia es necesaria por lo que hace a los elementos principales, como la definición de los crímenes.

53. En cuanto a los trabajos futuros, el orador no alcanza a ver cuál pueda ser el interés de un procedimiento, sobre todo obligatorio, de solución de las controversias, que quizás obstaculice la ratificación de la futura convención. Por otra parte, como uno de los objetivos principales de esta es la promoción de la cooperación entre los Estados, en especial la cooperación judicial, convendría prever un mecanismo de vigilancia o un diálogo institucionalizado. La creación de un órgano de vigilancia permanente constituiría una solución demasiado lenta y demasiado onerosa, pero tal vez sea necesario prever la presentación de informes o un control a cargo de expertos. Una decisión sobre este punto sería prematura, pero quizás haya que empezar a reflexionar sobre ello.

54. Por último, el orador felicita al Relator Especial por la excelente labor realizada y aprueba que los dos proyectos de artículo sean remitidos al Comité de Redacción.

55. Sir Michael WOOD da las gracias al Relator Especial por su excelente primer informe y su presentación del mismo y opina que los crímenes de lesa humanidad constituyen un buen tema para la Comisión y que tendría que ser posible lograr resultados útiles en un plazo relativamente breve. Apoya a este respecto lo que ha dicho el Sr. Kittichaisaree. Las dudas expresadas en la Comisión y fuera de esta en cuanto a la necesidad de una convención sobre el tema o al alcance de un texto de esa índole son poco fundadas. El Sr. Tladi ha dicho que lamenta que la tarea se limite a los crímenes de lesa humanidad. La Comisión sin duda podría estudiar igualmente el genocidio y los crímenes de guerra y las lagunas existentes en los tratados que los sancionan, pero en tal caso correría el riesgo de que su esfuerzo condujera a un texto sumamente complejo; en cualquier caso, la decisión incumbirá a la Asamblea General. En la Sexta Comisión, algunos representantes adujeron que una convención no era necesaria y que más bien había que promover la adhesión universal al Estatuto de Roma. Sin embargo, la futura convención y el Estatuto no son mutuamente excluyentes y ambos son necesarios. Algunos miembros han manifestado el temor

de que surjan conflictos entre los dos tratados y divergencias de interpretación. Ahora bien, el Relator Especial es consciente de esos problemas y, como se desprende claramente de la lectura de su primer informe, se propone orientar los trabajos de manera que no afecten al Estatuto de Roma ni entren en conflicto con él. Además, la idea de que la elaboración de la futura convención podría invocarse como excusa para no adherirse al Estatuto no parece realista. Al igual que el Sr. Forteau, el orador conviene con el Relator Especial en que manifiestamente existen lagunas, sobre todo en lo que concierne a la cooperación entre los Estados y la obligación de extraditar o juzgar.

56. El Sr. Nolte ha preguntado qué pretende la Comisión. A este respecto, para que la aprobación de una convención goce del máximo apoyo, el proyecto de artículos debería centrarse en las principales disposiciones del derecho penal, como se hizo en muchas de las convenciones citadas por el Relator Especial. El Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, de 1970, parece constituir un buen modelo y se ha tomado efectivamente luego como modelo, por ejemplo por la propia Comisión cuando elaboró la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, de 1973. La elaboración de esta última pone de manifiesto que una tarea de esta índole corresponde indudablemente al ámbito del mandato de la Comisión; es verdad que había sido solicitada expresamente por la Asamblea General, pero en el caso que nos ocupa la Asamblea, en su resolución 69/118, de 10 de diciembre de 2014, había tomado nota de la decisión de la Comisión de incluir en su programa de trabajo el tema de los crímenes de lesa humanidad sobre la base del plan de estudio que figura en el anexo II de su informe sobre la labor realizada en su 65º período de sesiones¹¹⁸. Ahora bien, el párrafo 3 de dicho plan de estudio dice que el objetivo de la Comisión respecto de ese tema consistiría «en redactar un proyecto de artículos que se convertiría en una convención para la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad». Así pues, la Comisión no se excede en su mandato al elaborar un proyecto de convención.

57. La Comisión deberá examinar las cuestiones de la competencia y la extradición y, en primer lugar, incluir la obligación de extraditar o juzgar en su proyecto. La competencia debería apoyarse en el principio de la territorialidad y la personalidad activa y pasiva, y lo que es aún más importante, en la presencia del sospechoso en el territorio del Estado del foro. Los Estados partes deberían estar obligados a establecer por vía legislativa su competencia con respecto al autor del crimen cuando este se encuentre en su territorio y a convertir los crímenes de lesa humanidad en infracciones que dan lugar a extradición. Por lo que respecta a la competencia y el ámbito de aplicación, la futura convención tendrá más posibilidades de ser aceptada por los Estados y, por tanto, de ser ampliamente aplicable si, en vez de tratar en abstracto la cuestión de la jurisdicción universal, no se aparta de los caminos trillados. De la misma manera, si el alcance del texto se hace extensivo a cuestiones como las inmunidades o la prohibición de las amnistías se corre el riesgo de debilitar considerablemente el apoyo de los Estados.

58. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 1, el orador agradece al Relator Especial el profundo análisis que ha hecho de textos anteriores y de la abundante jurisprudencia que los interpreta. Dicho análisis es convincente, y el Relator Especial ha elegido para los tres párrafos que propone enunciados apropiados sin perjuicio de algunas de las modificaciones de forma propuestas por varios miembros. No obstante, el análisis realizado por el Sr. Forteau es igualmente convincente, y el orador no se opone a que, para simplificar, se suprima el párrafo 2 del artículo 1 propuesto por el Relator Especial.

59. Con respecto al proyecto de artículo 2, el orador, como la mayor parte de los demás miembros, está firmemente persuadido de que no hay que intentar modificar el enunciado del artículo 7 del Estatuto de Roma. Cada cual es libre, por supuesto, de proponer mejoras a ese texto, ya que el artículo 7 presenta las imperfecciones de un texto de transacción cuya negociación fue difícil. Por ejemplo, muchos miembros preferirían prescindir del párrafo 3, pero al parecer se incluyó para que el Estatuto de Roma fuera aceptable para ciertos gobiernos. Por el contrario, la propuesta del Sr. Forteau, apoyada por el Sr. Caflisch, de incluir en el proyecto de artículo 2 un párrafo calcado del artículo 10 del Estatuto de Roma o del artículo 1, párrafo 2, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes merece ser adoptada.

60. Hay que felicitar de que el Relator Especial explique al detalle en su primer informe tanto el contexto en el que fue elaborada la definición que figura en el Estatuto de Roma y los elementos que forman parte de esa definición como la jurisprudencia relativa a ella. Pero esto plantea dos cuestiones con respecto al comentario del proyecto de artículo 2. En primer lugar, parece que el Relator Especial considera que, si el artículo 2 de la nueva convención tiene el mismo enunciado que el artículo 7 del Estatuto de Roma, ambas disposiciones se interpretarán de la misma manera. De ser así, el orador está de acuerdo, pero se pregunta si se puede dar por sentado que quienes interpreten la nueva convención, por ejemplo los Estados, las autoridades encargadas de ejercitar las acciones penales o los tribunales, lo entenderán necesariamente de ese modo. En algunos casos, un mismo enunciado se ha interpretado en realidad de manera diferente en textos equiparables. En una opinión consultiva reciente, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar citó y aplicó la conclusión a que había llegado en la causa de la *Planta MOX*, es decir, que «la aplicación de las normas de derecho internacional en materia de interpretación de los tratados a disposiciones idénticas o similares de diferentes tratados puede no conducir a resultados idénticos, habida cuenta, entre otras cosas, de las diferencias entre sus contextos, objetos y fines respectivos, la práctica ulterior de las partes y los trabajos preparatorios» (párr. 51 de la providencia). Así, si la Comisión pretende dar a su proyecto de artículo 2 el sentido que tiene el artículo 7 del Estatuto de Roma, tal vez debería indicarlo expresamente en el comentario.

61. El orador comparte las preocupaciones manifestadas por el Sr. Nolte a este respecto pero no está seguro de aprobar la solución propuesta por este, o sea, aclarar que en la interpretación del proyecto de artículo 2 «habrá de tenerse en cuenta» la jurisprudencia de la Corte Penal

¹¹⁸ *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y ss.

Internacional. La expresión «tener en cuenta» puede que no sea muy prescriptiva, pero, tal como figura en la disposición de la Ley sobre los Derechos Humanos (*Human Rights Act*) del Reino Unido que establece que los tribunales del Reino Unido «deberán tener en cuenta» las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha llevado a esos tribunales a sentirse obligados a seguir las decisiones del Tribunal, lo que ha causado dificultades políticas considerables en el Reino Unido. La misma observación es válida para el proyecto de artículo 1 si este conserva su forma actual, puesto que también reproduce el enunciado de disposiciones de convenciones existentes.

62. La segunda cuestión concerniente al comentario del proyecto de artículo 2 es la de cuál debe ser el nivel de detalle. El orador manifiesta tener sentimientos encontrados a este respecto y desearía conocer cuál es el parecer del Relator Especial. Sería posible incluir en el comentario los detalles que figuran en el primer informe, lo cual sería muy instructivo para el lector de los proyectos de artículo. Pero esto también podría inducir a error, pues un comentario de esta índole presentaría una instantánea del estado de los elementos de los crímenes y la jurisprudencia en el momento de la aprobación del comentario. Por supuesto, tal es el caso de la mayoría de los comentarios que elabora la Comisión y, en particular, en la medida en que versan sobre la jurisprudencia, el paso del tiempo los hace progresivamente obsoletos. Pero esto es más importante quizás si se trata de un artículo relativo al derecho penal de fondo. Además, un comentario detallado del proyecto de artículo 2 podría diferenciar a este del artículo 7 del Estatuto de Roma, que no iba acompañado de un comentario oficial cuando fue aprobado. Quizás la Comisión deba encontrar un término medio y quizás se apliquen consideraciones diferentes a los comentarios en primera o segunda lectura.

63. El Relator Especial concluye su informe con un breve programa de trabajo. El orador aprueba ese programa, pero quisiera que el Relator Especial tomase en consideración la posibilidad de acortar los plazos previstos. Para terminar, el orador se inclina a favor de la remisión de los dos proyectos de artículo al Comité de Redacción.

64. El Sr. TLADI pregunta a Sir Michael Wood si, con relación a la presencia del sospechoso en el territorio del Estado del foro como fundamento de competencia, estima que debe existir un vínculo entre el crimen y el territorio del Estado que ejercita su competencia.

65. Sir Michael WOOD contesta que se trata de una pregunta fácil y que la respuesta es «no».

66. El Sr. WISNUMURTI dice que una convención sobre los crímenes de lesa humanidad que complete el Estatuto de Roma es un elemento esencial de la lucha emprendida por la comunidad internacional contra la impunidad. En realidad, el Estatuto de Roma es uno de los principales logros de la comunidad internacional en esa lucha y ha demostrado su utilidad. Hay que reconocer, sin embargo, que encierra puntos débiles y que, como escribe el Relator Especial en el párrafo 12 de su informe, «en el marco actual del derecho internacional y, en

particular, dentro del derecho internacional humanitario, el derecho penal internacional y el derecho internacional de los derechos humanos, parece faltar la pieza fundamental de una convención global» sobre los crímenes de lesa humanidad. La nueva convención incitaría a los Estados a procurarse una normativa legal para prevenir y sancionar los crímenes de lesa humanidad y promover la cooperación con ese fin. Dicha convención completaría el Estatuto de Roma al permitir, como se indica en el informe, alcanzar cuatro objetivos fundamentales que no prevé el Estatuto. Ahora bien, es imperativo que una convención de esa índole no afecte a este.

67. El debate que tuvo lugar en la Sexta Comisión de la Asamblea General en 2014 puso de manifiesto que los Estados eran favorables en general al estudio del tema, pero que algunos preferían apelar a la prudencia, en particular para evitar cualquier conflicto con otros instrumentos existentes, sobre todo el Estatuto de Roma. Como se indica en los párrafos 22 a 25 del primer informe, el interés de una convención estriba en que llenará las lagunas de esos instrumentos. Lo que es más importante aún, regirá las relaciones entre los Estados en la lucha contra tales crímenes, insistiendo en su obligación de prevenirlos y promover la mejora de las capacidades nacionales a tal efecto y su obligación de ejercer su competencia cuando el autor de uno de esos crímenes, aunque no sea uno de sus nacionales, se halle en su territorio. No obstante, hay que velar por que la convención sea realista y aplicable y evitar desacuerdos como los que tiene que afrontar la Corte Penal Internacional.

68. Al igual que el Relator Especial, el orador opina que el estudio debería centrarse más en la obligación de prevención, que, como se explica en detalle en el párrafo 80 del primer informe, es doble. Además, esa obligación no admite ninguna excepción. Es indispensable, sin embargo, tomar en consideración todos sus aspectos. La realidad del mundo actual es compleja y surgen conflictos internos y regionales en distintas regiones del mundo en las que los gobiernos, casi siempre debilitados, no tienen todos los mismos recursos ni los mismos medios. No se puede contar con que todos los Estados tengan la misma capacidad de detectar el riesgo de que se cometan crímenes de lesa humanidad y prevenir que efectivamente se cometan. Es importante a este respecto tener presente lo que dijo la Corte Internacional de Justicia en el fallo dictado en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, citado en los párrafos 95 y 97 del informe examinado. Por otra parte, conviene señalar asimismo que en la sentencia que dictó en el asunto *Mahmut Kaya c. Turquía*, citada en el párrafo 103 del informe, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos falló, en especial, que «la obligación positiva [debía] interpretarse de manera que no [impusiera] una carga imposible o desproporcionada a las autoridades» (párr. 86 de la sentencia). Es importante tener presente esta jurisprudencia para que el texto del proyecto de artículo sobre la obligación general de prevenir y sancionar los crímenes de lesa humanidad que el Relator Especial propone en el párrafo 120 de su primer informe, o al menos el comentario de ese proyecto de artículo, dé cuenta y razón de la esencia de esta obligación de prevención.

69. En el párrafo 81 de su primer informe, el Relator Especial alude a la responsabilidad del Estado y señala, invocando el fallo antes mencionado de la Corte Internacional de Justicia, que la violación de la obligación de prevención no es una infracción penal sino una violación del derecho internacional que genera la responsabilidad del Estado. Es importante que la futura convención incluya disposiciones que indiquen los criterios que han de aplicarse para determinar en qué medida un incumplimiento de la obligación de prevenir crímenes de lesa humanidad daría lugar a la responsabilidad del Estado. A este respecto, la observación de la Corte según la cual «basta [que el Estado] haya tenido conocimiento, o debiera normalmente haber tenido conocimiento, de la existencia de un riesgo grave de comisión de actos de genocidio», mencionada en el párrafo 99 del informe, contribuye a esclarecer la cuestión de la responsabilidad del Estado en relación con la obligación de prevención, que con todo debería ser desarrollada por el Relator Especial y examinada más a fondo por la Comisión.

70. Otro aspecto importante de la prevención que hay que considerar en la futura convención es el de la obligación de los Estados partes de tomar medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los crímenes de lesa humanidad en todo territorio que esté bajo su jurisdicción. Tales medidas son esenciales para reforzar las capacidades de los Estados partes para que puedan prevenir más eficazmente la comisión de esos crímenes.

71. Por lo que respecta a los proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial, sería preferible, en el párrafo 1 del proyecto de artículo 1, sustituir el término «guerra» por la expresión «conflicto armado», que es la que emplea la Comisión en sus artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados¹¹⁹. En lo concerniente al párrafo 2 de ese mismo proyecto de artículo, la competencia de los Estados partes en materia de prevención debería ser geográficamente más amplia y no circunscribirse a los territorios bajo su jurisdicción. En el párrafo 3, el término «guerra» debería reemplazarse, como en el párrafo 1, por «conflicto armado». En cuanto al proyecto de artículo 2, no plantea ningún problema, puesto que reproduce la definición que figura en el artículo 7 del Estatuto de Roma con algunas modificaciones de forma. Es necesario a este respecto que la futura convención siga teniendo carácter complementario en relación con el Estatuto de Roma y conviene evitar cualquier confusión jurídica que pueda provocar una fragmentación del derecho internacional. Los principales elementos del artículo 7 del Estatuto de Roma, que se analizan en el capítulo V del informe objeto de examen, deberían tenerse en cuenta cuando se elabore el comentario de la definición.

72. En conclusión, el orador se declara a favor de que los dos proyectos de artículo se remitan al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

3257ª SESIÓN

Miércoles 27 de mayo de 2015, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Narinder SINGH

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kittichaisaree, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación (A/CN.4/678, cap. II, secc. I¹²⁰, A/CN.4/L.868¹²¹)

[Tema 11 del programa]

1. El PRESIDENTE dice que, tras la celebración de consultas, se ha llegado a un consenso sobre la inclusión de un nuevo tema, «*Ius cogens*», en el programa de trabajo actual de la Comisión y el nombramiento del Sr. Tladi como Relator Especial de ese tema.

La Comisión decide incluir el tema «Ius cogens» en su programa de trabajo actual y nombrar Relator Especial al Sr. Tladi.

Crímenes de lesa humanidad (continuación) (A/CN.4/678, cap. II, secc. I, A/CN.4/680, A/CN.4/L.853)

[Tema 10 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

2. El Sr. McRAE felicita al Relator Especial por su primer informe (A/CN.4/680), completo y bien documentado. Evidentemente, se trata de una mera introducción al tema, y aún hay muchas cuestiones fundamentales que deben examinarse. En primer lugar, al mencionar en el informe los «regímenes convencionales», ¿pretendía el Relator Especial referirse a algo más amplio que los términos concretos del tratado? En segundo lugar, convendría aclarar la observación hecha en el párrafo 15 de que, en última instancia, corresponderá a los Estados decidir si el alcance de la labor de la Comisión es el óptimo. En general, los Estados no pueden vetar el alcance de un tema. ¿Se refiere quizás el Relator Especial al resultado final de la labor de la Comisión, que podría, naturalmente, ser aceptado o rechazado por los Estados? El orador recuerda que los objetivos del proyecto son mejorar la legislación nacional, fomentar la cooperación interestatal y promover la prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad, y dice que el Relator Especial debería proporcionar más información sobre el proyecto de artículos que propondrá para alcanzar esos objetivos. No

¹¹⁹ Resolución 66/99 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, anexo. Véase el texto del proyecto de artículos y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 118 y ss., párrs. 100 y 101.

¹²⁰ Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 67º período de sesiones.

¹²¹ Ídem.