

Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación**)

[Tema 1 del programa]

68. El Sr. FORTEAU (Presidente del Comité de Redacción) anuncia que el Comité de Redacción sobre el tema de los crímenes de lesa humanidad está integrado por la Sra. Escobar Hernández, el Sr. Hmoud, la Sra. Jacobsson, el Sr. Kamto, el Sr. Kittichaisaree, el Sr. Kolodkin, el Sr. McRae, el Sr. Murphy, el Sr. Park, el Sr. Petrič, el Sr. Saboia, el Sr. Tladi, el Sr. Wako, Sir Michael Wood y el Sr. Vázquez-Bermúdez (*ex officio*).

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

3258ª SESIÓN

Jueves 28 de mayo de 2015, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Narinder SINGH

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, 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. Tladi, 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 (*conclusión*)

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

2. El Sr. WAKO da las gracias al Relator Especial por su excelente primer informe, detallado y bien documentado, cuya longitud, si bien sobrepasa la habitual, es adecuada, pues sienta las bases del proyecto. Al principio, no estaba convencido de la necesidad de iniciar una labor sobre ese tema; consideraba que se debía dejar pasar un tiempo para que el Estatuto de Roma y la Corte Penal Internacional estuvieran plenamente asentados. Cuando el tema se incluyó por primera vez en el programa, la propuesta de elaborar una nueva convención sobre los crímenes de lesa humanidad tampoco recibió un apoyo unánime, ni siquiera en el marco de la Comisión. Algunos Estados también expresaron reservas, en particular Francia, que señaló en la Sexta Comisión que era preferible fomentar la adhesión universal al Estatuto de Roma

y reforzar la eficacia de las normas existentes. No obstante, las conclusiones, extremadamente interesantes, del informe final de la conferencia sobre los crímenes de lesa humanidad organizada el año pasado por la Facultad de Derecho de la Universidad George Washington y el artículo del Sr. Chérif Bassiouni titulado «Crimes against humanity: the need for a specialized convention»¹²⁴ han llevado al orador a reconsiderar su posición inicial y adoptar una visión más favorable respecto al tema.

3. En su primer informe, el Relator Especial trata de exponer el interés que tendría una nueva convención sobre los crímenes de lesa humanidad en relación con las lagunas del derecho penal internacional que el Estatuto de Roma no ha llenado, ya que se centra específicamente en combatir de manera efectiva los «crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional». El Estatuto de Roma prevé el establecimiento de una corte penal internacional, y contiene disposiciones detalladas sobre la investigación y el enjuiciamiento, así como sobre la cooperación internacional y la asistencia judicial. Basado en el principio de complementariedad, pone de relieve la importancia de la jurisdicción penal nacional, insistiendo en el preámbulo en la necesidad de asegurar el sometimiento efectivo a la acción de la justicia mediante la adopción de medidas en el plano nacional y la intensificación de la cooperación internacional. No obstante, la cooperación internacional prevista es la cooperación entre la Corte Penal Internacional y los Estados que han ratificado el Estatuto de Roma. El capítulo IX, relativo a la cooperación internacional y la asistencia judicial, y el capítulo X, sobre la ejecución de las penas privativas de libertad, solo se refieren a la relación entre la Corte y los Estados partes en el Estatuto de Roma. Basado en un enfoque vertical de la relación entre la Corte y los Estados partes, el Estatuto de Roma no niega la importancia del papel de los diversos órganos del Estado. En realidad, reconoce de manera implícita su función de liderazgo en la lucha contra la impunidad, lo que explica la necesidad de sistemas de justicia particularmente sólidos y eficaces a escala nacional.

4. Como reconoce el Relator Especial en el párrafo 24 del primer informe, la Corte Penal Internacional no fue establecida para procesar a todos los que cometan crímenes de lesa humanidad y no dispone de los medios necesarios para ello. La Corte ha subrayado que ni con la mejor voluntad del mundo podría procesar a todos los responsables y, por tanto, debía concentrarse en las personalidades de muy alto rango, dejando a sus subordinados inmediatos libres de procesamiento. En cuanto al costo de la investigación y el enjuiciamiento, distaría de ser razonable, pues equivaldría, según algunos estudios, al presupuesto para la justicia de algunos países en desarrollo. A fin de dotarse de los medios necesarios para prevenir los crímenes de lesa humanidad y enjuiciar a todos los autores de estos crímenes, hay que poder contar con sistemas de justicia nacionales sólidos y eficaces, y con la cooperación entre los Estados, ya que el enfoque horizontal completa el enfoque vertical. Así pues, la nueva convención debería insistir en la cooperación entre Estados y la asistencia judicial; también debería prever

* Reanudación de los trabajos de la 3250ª sesión.

¹²⁴ *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 31 (1994), págs. 457 a 494.

la posibilidad de extraditar a los autores de crímenes de lesa humanidad, lo que obviaría la necesidad de concluir tratados bilaterales con ese propósito. Por último, dado que la Corte solo interviene *a posteriori*, es decir, una vez cometido el crimen de lesa humanidad, la cuestión de la prevención debería ocupar un lugar preponderante en cualquier convención que se elabore sobre el tema.

5. En cuanto al proyecto de artículo 1, el Sr. Wako dice estar preocupado porque el futuro programa de trabajo, presentado en el capítulo VI del informe, no indica que la nueva convención vaya a tratar cuestiones aparte de las relacionadas con el enjuiciamiento, que incumben al Estatuto de Roma tanto en el plano nacional como en el internacional. Del mismo modo que la nueva convención podría contribuir mediante diversos mecanismos a reforzar la investigación y el enjuiciamiento, también podría incluir un capítulo sobre la prevención de los crímenes de lesa humanidad, que debe entenderse en un sentido amplio y no centrarse únicamente en los delitos cuya comisión sea inminente. Como se indica en el párrafo 116 del informe, una obligación de esta índole en general obliga al Estado parte a promulgar legislación, crear instituciones y formular políticas a escala nacional para dar a conocer el carácter delictivo del acto, emprender iniciativas para informar a funcionarios públicos respecto de las obligaciones asumidas por el Estado con arreglo a la convención y crear programas de formación para la policía, el ejército, las milicias y otros funcionarios pertinentes. Por ello, el Sr. Wako no apoya la supresión del párrafo 2 del proyecto de artículo 1, que podría servir de base para un capítulo sobre la prevención. Ese capítulo indicaría las medidas legislativas, administrativas, judiciales y de otra índole que deberían adoptar los Estados y ofrecería directrices para la formulación de la legislación, las políticas y las medidas necesarias, recalcando que deben ser conformes con el derecho internacional, como ha propuesto el Sr. Kolodkin. También alentaría a los Estados a armonizar sus leyes y promover las relaciones interestatales, como han señalado, entre otros, los Sres. Petrič, Tladi y Šturma. Además, podría sentar las bases de una obligación de proporcionar ayuda y asistencia técnica a los Estados que no cuentan con los medios para adoptar por sí mismos las medidas antes mencionadas.

6. Los párrafos 52 a 64 del primer informe contienen un análisis muy convincente de la definición de crímenes de lesa humanidad en el derecho interno. De él se desprende, en particular, que de los 34 Estados que poseen legislación específica sobre los crímenes de lesa humanidad, solo 10 —incluido Kenya, que no se cita— reproducían literalmente la definición de esos crímenes que figura en el artículo 7 del Estatuto de Roma. Nada dice que una nueva convención pueda favorecer la adopción por más Estados de una definición adecuada de los crímenes de lesa humanidad en el derecho interno. La Corte Penal Internacional ha tratado de ayudar a los Estados a ese respecto mediante sus servicios de asesoramiento, pero sin éxito, ya que esa no es su misión principal. En cualquier caso, el orador respalda el enfoque pragmático adoptado por el Relator Especial, que retoma, *mutatis mutandis*, la definición de crímenes de lesa humanidad establecida en el artículo 7 del Estatuto de Roma. El debate ha puesto de manifiesto que algunos miembros a favor de ese enfoque

consideraron, no obstante, que no se debe imponer a los Estados la obligación de incorporar la definición del artículo 7 al derecho interno, sino simplemente reflejar su contenido, como ha señalado el Sr. Petrič. Ahora bien, como se dice en el párrafo 64 del informe, dado que las leyes estatales que han tipificado como delito los crímenes de lesa humanidad son muy diferentes, en la actualidad existen importantes obstáculos para la cooperación. Por tanto, parece preferible retomar la definición del artículo 7, a fin de armonizar las legislaciones nacionales. Puesto que las diferencias de interpretación entre los tribunales nacionales son ciertamente inevitables, cabría especificar que deben tener en cuenta la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional, como ha propuesto el Sr. Nolte.

7. Como se subrayó en los debates celebrados en la Sexta Comisión, la labor de la Comisión no debe socavar la vocación universal de la Corte Penal Internacional, ni concordar los sistemas existentes, sino complementarlos. Por tanto, es conveniente tratar todas las cuestiones que se plantean teniendo en cuenta que la Corte, en palabras del párrafo 4 del informe, se encuentra en el núcleo de las actividades de lucha contra el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. No obstante, existe un riesgo real, al que no se debe restar importancia, de crear un régimen contrapuesto, lo que daría lugar a actividades paralelas susceptibles de poner en peligro el carácter universal de la Corte Penal Internacional. Para evitarlo, podría insertarse al principio o al final de la convención una disposición que estableciera de manera expresa que la convención se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el Estatuto de Roma y las normas elaboradas de conformidad con él, que prevalecerán en caso de conflicto.

8. Entre los temas espinosos que plantea el proyecto de convención se encuentra la cuestión de las inmunidades. En efecto, es posible que algunos Estados no hayan ratificado el Estatuto de Roma porque no desean estar sujetos a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional y, en particular, no están de acuerdo con que sus Jefes de Estado o de Gobierno u otros funcionarios de alto nivel tengan que rendir cuentas ante ella. El artículo 27 del Estatuto de Roma, que establece que el cargo oficial de una persona en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal, constituye un obstáculo no solo para los Estados que se han negado a ratificar el Estatuto, sino también para los que se adhirieron pero ahora desean retirarse de él o solicitan, como han hecho algunos Estados de África por conducto de la Unión Africana, la modificación de esa disposición para que los Jefes de Estado en funciones queden exentos de enjuiciamiento en virtud del derecho internacional consuetudinario. Así pues, es muy probable que, si la cuestión de la inmunidad no se aborda de manera adecuada en el proyecto de convención que la Comisión se propone elaborar, lejos de propiciar una situación en la que ambos instrumentos reciban un gran número de adhesiones de toda la comunidad internacional, la nueva convención sirva de escapatória para los Estados que no desean adherirse al Estatuto de Roma, lo que socavaría la autoridad de la Corte Penal Internacional. Por consiguiente, convendría que el Relator Especial examinara con detenimiento la cuestión de la inmunidad en el marco de su futura labor.

9. Esas consideraciones también tienen repercusiones en las disposiciones relativas a la extradición y la jurisdicción universal de los tribunales nacionales. Una vez más, sería aconsejable que, en su próximo informe, el Relator Especial examine en profundidad el derecho internacional consuetudinario que rige la jurisdicción universal, y en particular la manera en que el proyecto de convención puede modificar o alterar la costumbre, ya que contiene disposiciones destinadas a reforzar la cooperación entre naciones y entre Estados. No obstante, cada vez con más frecuencia se considera que la Corte Penal Internacional está llamada a sustituir a los tribunales nacionales en la función de aplicación de la jurisdicción universal.

10. La opinión del Sr. Tladi, que comparten algunos Estados presentes en la Sexta Comisión y aspira a centrar el proyecto de convención en una gama de delitos más amplia —incluidos el genocidio y los crímenes de guerra—, restringiendo al mismo tiempo su alcance a la extradición y la asistencia judicial recíproca, no es irrelevante. No obstante, a menos que la Asamblea General se replantee lo que se ha decidido, es demasiado tarde para modificar el tema inscrito en 2013 en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión y es preciso adaptarse a él.

11. En cuanto a los proyectos de artículo, el Sr. Wako reafirma que desea que se mantenga el párrafo 2 del proyecto de artículo 1 y señala que la expresión «en todo territorio que esté bajo su jurisdicción», como explica el Relator Especial en el párrafo 115 del informe, parece aludir a la jurisdicción extraterritorial y sería mejor añadir las palabras «o control» u «o control efectivo», siguiendo el modelo del apartado *a* del artículo 4 del proyecto de artículos sobre la protección de las personas en casos de desastre¹²⁵. Dicho esto, también podría hacerse eco de la propuesta del Sr. Nolte a ese respecto. En cuanto al párrafo 1 del artículo 1, el orador apoya la propuesta de sustituir el término «guerra» por la expresión «conflicto armado», dejando en manos del Relator Especial la explicación del sentido con el que se usa. En relación con el párrafo 3 del mismo artículo, está de acuerdo con otros miembros de la Comisión en que podría mejorarse reformulándolo en consonancia con el artículo 10 del Estatuto de Roma y el artículo 2, párrafo 2, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

12. En relación con el proyecto de artículo 2, párrafo 2 *a*, el orador dice que el Relator Especial ha sido pragmático al adoptar la definición de «ataque contra una población civil» que figura en el artículo 7, párrafo 2 *a*, del Estatuto de Roma. No obstante, convendría explicar el significado de las palabras «de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política». Aunque en el Estatuto de Roma su presencia se justifica por el hecho de que tiende a propiciar una política de enjuiciamiento que solo se aplica a los funcionarios de mayor grado, debería modificarse ligeramente a los efectos del proyecto de convención para que los tribunales nacionales puedan enjuiciar a más funcionarios, ya que la experiencia ha demostrado que los procesos contra algunos presuntos autores de crímenes de lesa humanidad han tenido

que ser abandonados por falta de relación con la política de un Estado o de una organización. También ha suscitado inquietud el uso de los términos «política» y «sistemático» porque es difícil determinar cuándo, cómo y por quién se decidió una política y a qué nivel del Estado o de la organización en cuestión. Algunos también se han preguntado por qué la noción de la política debería figurar entre los elementos de los crímenes de lesa humanidad cuando no forma parte de los del delito de genocidio. Según el orador, se trata de un elemento innecesario que debería volver a examinarse por el Comité de Redacción o el Relator Especial en su próximo informe a la luz de la información facilitada por el Sr. Kittichaisaree sobre las condiciones de adopción del artículo 7 del Estatuto de Roma. Dado que los derechos humanos gozan de una aceptación más amplia en la actualidad, quizás se podría suprimir.

13. Para terminar, el orador dice que apoya la remisión de los proyectos de artículo al Comité de Redacción, no sin felicitarlo de la importancia otorgada por el Relator Especial al papel fundamental que desempeña la Corte Penal Internacional en la lucha contra los crímenes de lesa humanidad.

14. El Sr. HASSOUNA da las gracias al Relator Especial por su primer informe, claro, completo y bien documentado, que constituye una base sólida para el análisis del tema, y por los grandes esfuerzos que ha desplegado para explicar el proyecto a diferentes Gobiernos de cuatro continentes. Convendría que los miembros de la Comisión, por su parte, se esforzaran por sensibilizar a los Estados de sus respectivas regiones acerca de la necesidad de una convención sobre los crímenes de lesa humanidad, ya que el objetivo de la Comisión no solo es elaborar un proyecto de instrumento adecuado, sino también convencer a los Gobiernos de su pertinencia para asegurar la aceptación y aplicación.

15. El orador, recordando las dificultades a las que, según su Presidente, el Sr. Bassiouni, se enfrentó el Comité de Redacción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en 1998 al redactar el artículo 7, debido a que no existía una definición codificada de los crímenes de lesa humanidad, señala que, en comparación, la elaboración de los estatutos de diversos tribunales penales mixtos o especiales se ha basado, en lo que al genocidio se refiere, en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, lo que ha permitido evitar multitud de definiciones diferentes. Por lo tanto, ya es hora de elaborar una convención específicamente dedicada a los crímenes de lesa humanidad, que no solo tenga por objeto regular las relaciones jerárquicas entre los tribunales internacionales y los Estados, sino también las relaciones horizontales entre los Estados. Según el Sr. Bassiouni, dicha convención favorecería la armonización de las legislaciones nacionales y el respeto del Estatuto de Roma tanto por los Estados que son parte en él como por los que no lo son. En los últimos cinco decenios, se ha producido un aumento significativo, en diferentes continentes, del número de víctimas de conflictos de carácter no internacional, así como de conflictos puramente internos. La cifra de víctimas es enorme y el vacío legal, flagrante. Dada la cantidad de víctimas de agentes no estatales, resulta incluso increíble que aún no exista

¹²⁵ *Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte), pág. 66.

una convención de ese tipo. Paradójicamente, algunas actividades delictivas que han causado menos víctimas y generado menos dolor son objeto de muchos más instrumentos internacionales. Tal es el caso, en particular, del tráfico internacional de estupefacientes, tratado en 13 instrumentos, o del terrorismo, que ha dado lugar a 19 instrumentos relativos a actos concretos, a falta de una convención general susceptible de abarcar todos, con independencia del medio concreto empleado para conseguir el resultado ilícito.

16. Muchos actos clasificados hasta ahora como «terroristas» pertenecen a la categoría de crímenes de lesa humanidad. Basta con observar los crímenes cometidos casi a diario por algunos grupos para constatar que los crímenes de lesa humanidad no solo no disminuyen, sino que se multiplican, y que la falta de codificación es patente. Frente a esa trágica realidad, los argumentos jurídicos en favor de una nueva convención o acuerdo parecen innegables. Por consiguiente, se debería reforzar la cooperación interestatal en materia de crímenes de lesa humanidad, obligar a los Estados a incorporar esos delitos en sus códigos penales, llenar las lagunas relacionadas con el alcance de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, velar por que todos los autores de crímenes de lesa humanidad, ya se trate de Jefes de Estado o militares de rango inferior, sean juzgados, aclarar el contenido de la obligación de enjuiciar o extraditar aplicada a los crímenes de lesa humanidad y, por último, prever la posibilidad de elaborar una disposición para establecer la jurisdicción universal en materia de crímenes de lesa humanidad. El Sr. Hassouna espera que esos argumentos contribuyan a convencer a los escépticos de la necesidad de una nueva convención, cuyo propósito, en su opinión, consistiría fundamentalmente en luchar contra la impunidad y garantizar que se haga justicia.

17. Con respecto al enfoque general que el Relator Especial debería adoptar, hay que evitar elaborar un instrumento demasiado amplio, cuyo contenido se superponga con las disposiciones del Estatuto de Roma. Parece que el hecho de centrar el proyecto en las relaciones horizontales entre los Estados es una manera adecuada de evitar esa duplicación, pero es algo que puede suceder, por lo que el Relator Especial deberá estar atento.

18. Por la atención prestada a su redacción, los proyectos de artículo propuestos ponen de manifiesto que el Relator Especial ha tratado de aplicar un término medio, como recomendaron los Estados presentes en la Sexta Comisión, teniendo en cuenta al mismo tiempo la postura de los miembros de la Comisión. Se basa con acierto en la definición de crímenes de lesa humanidad que figura en el Estatuto de Roma, que goza de amplia aceptación, aunque algunos aspectos siguen siendo objeto de controversia.

19. En cuanto al proyecto de artículo 1, el Relator Especial propone atinadamente incluir entre las obligaciones que incumben a los Estados la de prevenir los crímenes de lesa humanidad y sancionar a los autores. No obstante, el Sr. Hassouna comparte la opinión de otros miembros de la Comisión que consideran que esas dos obligaciones deberían tratarse por separado. También lamenta que el informe no especifique la naturaleza de esas obligaciones —*ius cogens*, obligaciones *erga omnes* o tal vez derecho

consuetudinario—, aunque sería un requisito previo para su aplicación. Del mismo modo, convendría mencionar en el comentario la cuestión de la responsabilidad internacional del Estado que incumpla la obligación de prevenir y sancionar, a la que no se alude en el informe.

20. La propuesta de reemplazar el término «guerra» por la expresión «conflicto armado» en el párrafo 1 del proyecto de artículo 1 es oportuna. Por otra parte, el uso de la expresión «se compromete a prevenir» es adecuado, ya que ha sido suficientemente analizado por 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)*, donde establece claramente dos obligaciones de los Estados, a saber, por una parte, la obligación de prevenir y, por otra parte, la obligación de no cometer actos prohibidos. No obstante, la Corte reconoce en esta decisión 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» (párr. 429 del fallo). Así pues, no pretende establecer una regla general aplicable a todos los casos en que un instrumento convencional u otra norma jurídicamente vinculante imponen a los Estados la obligación de prevenir. Por consiguiente, sería conveniente precisar en el comentario las obligaciones concretas que incumben a los Estados. El Sr. Hassouna también suscribe la idea de insertar la expresión «o control» después de la expresión «en todo territorio que esté bajo su jurisdicción» en el párrafo 2 del mismo proyecto de artículo.

21. En cuanto al proyecto de artículo 2, relativo a la definición de los crímenes de lesa humanidad, el Relator Especial ha adoptado un texto basado en el artículo 7, párrafo 2 *a*, del Estatuto de Roma, que requiere que el ataque contra una población civil se produzca «de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política». La redacción de ese párrafo del artículo 7 es fruto de un compromiso entre los Estados que se opusieron a las cuestiones de si las condiciones de un ataque generalizado o sistemático en el párrafo 1 de ese artículo eran acumulativas o alternativas y si se debía enjuiciar a los autores de cualquier ataque generalizado y sistemático contra una población civil por crímenes de lesa humanidad, o si la competencia de la Corte debía limitarse a los crímenes organizados por un Estado o una entidad similar. No obstante, el Estatuto de Roma no señala en qué consiste una organización de ese tipo ni quién puede elaborar la política de una organización que satisfaga los criterios establecidos en el artículo 7, párrafo 2. Esa tarea se ha encomendado a la jurisprudencia, lo que ha dado lugar a opiniones disidentes en la Sala Segunda de Cuestiones Preliminares en el marco de una causa relativa a la *Situación en la República de Kenya*. Los Estados partes, a su vez, han adoptado enfoques diferentes con respecto al criterio de la política de un Estado o de una organización. Con independencia de si la Comisión adopta una visión amplia o limitada del tema, tendrá que determinar con claridad quién puede cometer un crimen de lesa humanidad mediante la definición de la política de una organización, ya sea en el texto del proyecto de artículos o, si no, en el comentario. Sería desafortunado dejar a los Estados partes

en la futura convención con dudas a ese respecto, ya que el proyecto de convención debería instar a la aprobación de leyes nacionales que tipifiquen como delito los crímenes de lesa humanidad y ello presupone que sepan exactamente qué actos y actores pueden ser enjuiciados.

22. El Sr. Hassouna también apoya la inclusión en el proyecto de artículo 2 de una cláusula «sin perjuicio» que retome los términos del artículo 10 del Estatuto de Roma para velar por que se tenga en cuenta la evolución de las normas de derecho internacional. Por último, considera que se debería indicar en el comentario del proyecto de artículos si las disposiciones se habrán de interpretar de la misma manera que los artículos del Estatuto de Roma, de los que proceden, o teniendo en cuenta las interpretaciones de la Corte Internacional de Justicia o los diversos tribunales penales internacionales, o únicamente a la luz de las interpretaciones unificadas y ampliamente aceptadas. En cuanto al futuro programa de trabajo, en su opinión sería deseable, a ser posible, que la labor sobre los crímenes de lesa humanidad se ultime antes de la fecha límite de 2020 fijada provisionalmente por el Relator Especial. En sus futuros informes, tal vez podría centrarse en las obligaciones que incumben a los Estados partes respecto de los crímenes de lesa humanidad. Muchas otras preguntas, algunas de ellas mencionadas en el primer informe, también deberían examinarse, en particular la cooperación entre Estados en materia de extradición, la asistencia judicial recíproca, la responsabilidad del Estado, la jurisdicción universal, la obligación de enjuiciar o extraditar, el *ius cogens*, la inmunidad de los funcionarios del Estado, la prescripción, la amnistía, la responsabilidad de las personas jurídicas, las reservas, las medidas de fomento de la capacidad y los mecanismos de control. Además, deberían abordarse otras cuestiones complejas, por ejemplo la aplicación retroactiva de la convención, el seguimiento de la aplicación de las normas imperativas que contiene, la determinación de la parte competente para establecer la comisión de un crimen de lesa humanidad y la aplicación del principio *non bis in idem*. Una última cuestión esencial sobre la que la Comisión debe reflexionar es si desea elaborar una convención maximalista, aun a riesgo de que solo sea ratificada por algunos Estados, o una convención minimalista aceptable para todos, pero ineficaz. Es una decisión difícil que la Comisión deberá, no obstante, resolver. Por último, el orador asegura al Relator Especial que cuenta con su pleno apoyo de cara al programa de trabajo intenso que le espera y recomienda que se remitan los dos proyectos de artículo al Comité de Redacción.

23. El Sr. KAMTO felicita al Relator Especial por su primer informe, que ofrece un panorama general del tema, así como indicaciones sobre la orientación prevista para el futuro curso de la labor. La ambición que muestra el Relator Especial respecto de la elaboración de una convención sobre la prevención y la sanción de los crímenes de lesa humanidad no es una mera cuestión de forma. Como cuestión de principio y habida cuenta del reparto de funciones entre la Comisión y la Asamblea General de las Naciones Unidas, sería cuestionable, para empezar, hablar de proyecto de convención. Con todo, el Relator Especial, aunque comienza señalando en el párrafo 13 del informe que el objetivo general de su labor consiste en «redactar los artículos de lo que podría llegar a ser una

convención», después se refiere en varias ocasiones a «la convención», manteniendo así la confusión sobre el carácter de dicha labor. El orador, que observa que varios miembros de la Comisión han empleado el término «convención» sin cuestionarse nada, señala que el empleo de ese término mostraría cierta falta de humildad de la Comisión. Esta no puede, de hecho, embarcarse en la elaboración de un proyecto de convención si no es a petición de la Asamblea General, que le solicitó que estableciera lo que podría llegar a ser una convención sobre los crímenes de lesa humanidad, es decir, un proyecto de artículos que se podrá convertir en un proyecto de convención que presentará a los Estados.

24. Más allá del aspecto formal relacionado con el reparto de funciones entre la Comisión y la Asamblea General se plantea un verdadero problema de fondo, a saber, que la manera de proceder de la Comisión no será la misma dependiendo de si redacta un proyecto de artículos, un proyecto de convención o una convención. En el primer caso, la Comisión se esforzará por cumplir de la mejor forma posible su doble misión de codificación y desarrollo progresivo, mientras que, en el segundo caso, no deberá distinguir, al menos no de la misma manera, entre ambos cometidos. La negociación de las convenciones permite a los Estados, y solo a ellos, establecer normas sin tener que justificar su origen ni determinar si forman parte de la codificación o del desarrollo progresivo, ya que están, de alguna manera, en condiciones de «legislar». No obstante, sabiendo hasta qué punto los 23 Estados que se han pronunciado sobre este tema estaban divididos, parece difícil sostener que la Asamblea General pidió a la Comisión que elaborase una convención o un proyecto de convención.

25. El tema de los crímenes de lesa humanidad también es muy delicado desde el punto de vista político, por una parte, debido a la manera en que se han aplicado la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y, en especial, el Estatuto de Roma y, por otra parte, porque muchos Estados han expresado inquietud ante el riesgo de que una convención sobre los crímenes de lesa humanidad debilite el régimen establecido por el Estatuto de Roma. Esto no significa en absoluto que el tema no se preste a ser tratado por la Comisión, pero es importante que esta sea consciente del contexto en que se inscribe su labor y que evite establecer un régimen paralelo en todos sus aspectos al régimen derivado del Estatuto de Roma, pues ello obligaría a los Estados a elegir entre ambos.

26. Cuando afirma, en el párrafo 12, que con la creación de una red de cooperación sobre la base de lo que denomina la convención sobre los crímenes de lesa humanidad «se denegaría refugio a los delincuentes, con lo que previsiblemente se estaría ayudando a desalentar desde un primer momento ese tipo de conducta y a garantizar la rendición de cuentas una vez cometidos los hechos», el Relator Especial retoma textualmente los argumentos esgrimidos en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional. No obstante, la labor de la Comisión podría contribuir a debilitar el régimen del Estatuto de Roma si instaura o se considera que instaura un régimen paralelo en virtud

del cual algunos Estados puedan eludir la aplicación del Estatuto de Roma y celebrar acuerdos bilaterales sobre crímenes de lesa humanidad, apoyando al mismo tiempo un régimen de jurisdicción universal que les permitiría enjuiciar por crímenes de lesa humanidad a los nacionales de otros Estados partes. En un sistema de ese tipo, solo los Estados más poderosos podrían ejercer en esa esfera competencias atribuidas, en principio, a todos los Estados partes y la jurisdicción universal podría ser utilizada como un instrumento político. El Relator Especial y la Comisión deberían disipar los temores que suscita semejante perspectiva.

27. Recordando la posición que defendió en un debate anterior, el orador dice que el informe objeto de examen se basa en gran medida en la presunción de que todos los Estados se adherirán a una futura convención sobre los crímenes de lesa humanidad, cuando nada apunta a que así sea: aunque se llegase a elaborar dicha convención, los Estados no tendrían ninguna obligación de adherirse a ella. Por consiguiente, los argumentos basados en esa presunción que se esgrimen para justificar la necesidad de una convención sobre los crímenes de lesa humanidad son irrelevantes. En cuanto a la metodología, resulta curioso que el Relator Especial haya comenzado a redactar dos artículos sin definir antes el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. Es esencial llenar esa laguna, ya que la Comisión no puede llevar adelante con eficacia su labor si no sabe adónde va ni cuáles son los límites del tema. Otra cuestión que convendría abordar es si el proyecto de artículos retomará, sin perjuicio de las modificaciones necesarias, las normas de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. En efecto, si bien la base de la obligación general de prevención está bien establecida en el informe, no sucede lo mismo con la obligación de sancionar, que parece inspirarse fundamentalmente en los primeros artículos de la Convención contra el Genocidio y el artículo 1 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de 1985.

28. En cualquier caso, la obligación de prevención enunciada en el proyecto de artículo 1, como cualquier obligación de conducta, se compone de varios elementos: no se basa en la realización de un solo acto, sino en una serie de actos jurídicos y hechos, o incluso en prácticas. Por lo tanto, dado que no se trata de una obligación de resultado, la cuestión radica en determinar si el Estado puede incurrir en responsabilidad al haber cumplido una obligación de conducta sin haber logrado impedir, no obstante, la comisión de un crimen de lesa humanidad. El razonamiento del Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental en la sentencia dictada en el asunto *Serap c. República Federal de Nigeria* ofrece algunos elementos de respuesta. En ese asunto, el Tribunal consideró que la obligación de conducta enunciada en el artículo 24 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos exigía al Estado parte adoptar todas las medidas posibles para mantener la calidad del medio ambiente, y la manera de determinar, por los resultados, si el Estado había cumplido esa obligación era examinar la situación del medio ambiente y el conjunto de factores objetivos. Así pues, no bastaba con que el Estado hubiera adoptado medidas legislativas, administrativas y de otra índole para proteger el medio

ambiente; también era preciso que esas medidas surtieran efecto y permitieran obtener resultados concretos, lo que, en ese caso, no sucedió. Por consiguiente, el Estado demandado no podía ser exonerado de responsabilidad por los daños causados al medio ambiente en razón de que la industria petrolera no hubiera actuado de conformidad con la normativa vigente. De lo anterior se desprende que la obligación de conducta puede, hasta cierto punto, transformarse en una obligación de resultado, aún más en el caso de los crímenes de lesa humanidad.

29. En cuanto al proyecto de artículo 1, el orador considera que se deberían suprimir las palabras «[t]odo Estado parte confirma que» y modificar ligeramente la oración para que se lea como sigue: «Los crímenes de lesa humanidad, cometidos tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, son crímenes contemplados en el derecho internacional que todo Estado parte se compromete a prevenir y sancionar». El párrafo 2 debería unirse al párrafo 1, con algunas modificaciones, de manera que disponga lo siguiente: «A tal fin, todo Estado parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los crímenes de lesa humanidad en todo territorio que esté bajo su jurisdicción». En cuanto al párrafo 3, sería mejor modificarlo inspirándose en el artículo 2 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos¹²⁶.

30. Con respecto al proyecto de artículo 2, el Relator Especial ha optado con acierto por retomar literalmente el artículo 7 del Estatuto de Roma. El orador considera muy pertinentes las cuestiones planteadas por el Sr. Forteau y otros miembros en relación con el párrafo 2, pero cree que la adición que proponen suscita paradójicamente otras preguntas: ¿qué sucedería si la definición de crímenes de lesa humanidad establecida en una legislación nacional abarcase delitos que en otros Estados no se considerasen como tales o a los que se hubieran opuesto durante las negociaciones relativas a una posible futura convención sobre los crímenes de lesa humanidad? En esas circunstancias, ¿cómo se podría ejercer el deber de cooperar o la obligación de remitir el caso a las autoridades competentes de un Estado cuya legislación no prevea el delito en cuestión y que no pueda hacer valer la convención a ese respecto? En otras palabras, ¿cómo resolver las situaciones en que el presunto autor de una infracción tipificada como crimen de lesa humanidad en virtud de la legislación de un Estado se encuentre en el territorio de otro Estado cuya legislación no prevé dicho delito? Es importante que la Comisión tenga en cuenta esos interrogantes al acordar la definición que se adopta en el contexto del proyecto de artículo 2.

31. Con esas observaciones, incluida la propuesta de que en el próximo informe del Relator Especial figure un proyecto de artículo sobre el objeto o el ámbito de aplicación del tema, el orador dice estar de acuerdo con que se remitan los dos primeros proyectos de artículo al Comité de Redacción.

¹²⁶ Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 53º período de sesiones en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

32. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, felicita al Relator Especial por su primer informe, muy bien documentado, que resume la evolución del concepto de crímenes de lesa humanidad en el derecho internacional con numerosas referencias a la jurisprudencia, los instrumentos internacionales y la doctrina. Los argumentos expuestos en los párrafos 10 a 15 del informe acerca de la necesidad de elaborar una convención sobre los crímenes de lesa humanidad son convincentes. En cuanto a la cuestión de si ese instrumento debería actualizar los instrumentos vigentes relativos al genocidio y los crímenes de guerra, el orador considera que la Comisión debería ceñirse a la elaboración de una convención global sobre la prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad y la cooperación interestatal en la materia, que, como afirma el Relator Especial, es «la pieza fundamental» que falta en el marco actual del derecho internacional. Un instrumento de ese tipo podría contribuir a disuadir de la comisión de dichos crímenes y velar por que los responsables rindan cuentas de sus actos. También favorecería una cooperación interestatal más eficaz respecto de la prevención, la investigación, el enjuiciamiento y la extradición.

33. En cuanto al contenido de esa convención, el Presidente aprueba las líneas generales establecidas en los párrafos 13 y 14 del informe, pero también considera que convendría inspirarse en los instrumentos de lucha contra el terrorismo, que han sido ampliamente ratificados. Al igual que otros miembros, cree que la Comisión no debería tratar de ampliar el ámbito de aplicación de la convención mediante la inclusión de disposiciones relativas a la jurisdicción universal, la prohibición de las amnistías o la inmunidad, sino, por el contrario, basarse en las disposiciones en materia de competencia y alcance que figuran en los instrumentos vigentes.

34. En cuanto al proyecto de artículo 1, el Presidente opina, como el Sr. Park y otros miembros, que los tres párrafos se refieren a temas diferentes que sería mejor abordar en artículos separados, y que el objeto o el ámbito de aplicación de la convención deberían definirse al principio del proyecto. Asimismo, se hace eco de las propuestas de reemplazar el término «guerra» por la expresión «conflicto armado». Con respecto al párrafo 2, relativo a la prevención de los crímenes de lesa humanidad, sería más apropiado y eficaz redactar una disposición inspirada en las convenciones recientes de lucha contra el terrorismo. En ella se debería imponer a los Estados la obligación de cooperar, en particular mediante «la adopción de todas las medidas practicables, entre ellas, de ser necesario, la de adaptar su legislación nacional para impedir que se prepare en sus respectivos territorios la comisión de los delitos enunciados en el artículo 2 tanto dentro como fuera de sus territorios» y «la adopción de medidas para prohibir en sus territorios las actividades ilegales de personas, grupos y organizaciones que promuevan, instiguen, organicen o financien a sabiendas o proporcionen a sabiendas asistencia técnica o información o participen en la comisión de esos delitos».

35. En lo que respecta al proyecto de artículo 2, el orador coincide con otros miembros en que la Comisión no debe tratar de modificar los términos del artículo 7 del Estatuto de Roma. No le parece necesario añadir en el

texto del proyecto de artículo ni en el comentario una disposición expresa para velar por que el proyecto de artículo 2 y el artículo 7 del Estatuto de Roma se interpreten de manera uniforme, ya que el Relator Especial propone dedicar un artículo a la solución de controversias relativas a la interpretación o aplicación de la convención. Además, para garantizar una interpretación coherente, sería mejor tomar como ejemplo la CNUDMI, que, mediante su base de datos CLOUT, compila la jurisprudencia del mundo entero y la pone a disposición de los tribunales, que pueden consultarla cada vez que conocen de una controversia relativa a alguna de las convenciones de la CNUDMI.

36. El Presidente da las gracias al Relator Especial por el plan de trabajo provisional que ha establecido para proseguir su labor y toma nota de su intención de culminar la primera lectura de todo el proyecto de artículos para 2018 y la segunda lectura para 2020. Está de acuerdo en que se remitan los dos proyectos de artículo al Comité de Redacción.

37. El Sr. MURPHY (Relator Especial), resumiendo el debate sobre su primer informe, señala que se centrará, en primer lugar, en las cuestiones generales tratadas en el debate; en segundo lugar, en las modificaciones que pueden introducirse en ambos proyectos de artículo; en tercer lugar, en el comentario del proyecto de artículos; y, por último, en las observaciones sobre el programa de trabajo futuro.

38. Todos los miembros consideran que para la represión de los crímenes de lesa humanidad ya existe un marco jurídico establecido por diversos textos, en particular el Estatuto de Roma, los instrumentos constitutivos de diversos tribunales internacionales especiales, algunos tratados dedicados a actos particularmente graves, como las desapariciones forzadas, que se refieren a los crímenes de lesa humanidad, instrumentos adoptados en el pasado por la Comisión, como el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, de 1996¹²⁷, y el derecho interno de muchos países. En consecuencia, el Relator Especial coincide con la Sra. Escobar Hernández en que la Comisión debe considerar que el proyecto completa la labor llevada a cabo en otras instancias. No obstante, en general se acepta, al menos dentro de la Comisión, que una convención sobre los crímenes de lesa humanidad contribuiría a llenar algunas lagunas del marco jurídico en vigor.

39. Se han expresado opiniones divergentes sobre cuáles son las lagunas más importantes. Algunos miembros, como los Sres. Hmoud y El-Murtadi Suleiman Gouider, han hecho hincapié en la importancia de alentar a los Estados a dotarse de leyes sobre los crímenes de lesa humanidad. Otros, como los Sres. Tladi y Šturma, se han centrado en la cooperación interestatal, por considerar que los Estados ya estaban en condiciones de aprobar leyes en la materia si así lo deseaban y que las diferencias que podía haber entre legislaciones internas no eran críticas e incluso tal vez fueran inevitables. En opinión del orador, no es necesario que la Comisión llegue a un acuerdo sobre los aspectos más importantes de

¹²⁷ *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 19 y ss., párr. 50.

su proyecto. De hecho, cuando los Estados aprueban una convención, puede no haber consenso sobre las disposiciones del instrumento que consideran más importantes. La Comisión simplemente debería esforzarse por incluir en su proyecto de artículos aquellas disposiciones que considere útiles, eficaces y aceptables para los Estados.

40. Varios miembros, incluidos los Sres. Wako, Kamto y Hassouna, han insistido en la necesidad de evitar cualquier conflicto con el Estatuto de Roma. El Relator Especial dice que comparte plenamente esa preocupación y que la tendrá en cuenta a lo largo de toda su labor. Otros miembros han considerado, de nuevo con razón, que es preciso tomar en consideración otros temas estudiados por la Comisión, como las inmunidades y el *ius cogens*.

41. Algunos miembros, como la Sra. Escobar Hernández y los Sres. Kamto y Murase, han expresado dudas o, al menos, reservas acerca de si la Comisión podía o debía aspirar abiertamente a elaborar una convención sobre el tema. Muchos otros, como los Sres. Gómez Robledo, Kittichaisaree, Nolte, Valencia-Ospina, Tladi, Niehaus y Kolodkin y Sir Michael Wood, respondieron que la Comisión había recibido el mandato de hacerlo. Para el Relator Especial, es evidente que la Comisión puede, si así lo desea, formular un «proyecto de artículos» susceptible de servir como base para la elaboración de una convención. De hecho, el artículo 23 de su estatuto establece que, cuando haya culminado el trabajo sobre un tema, la Comisión podrá recomendar a la Asamblea General que «recomiende el proyecto a los Miembros [de las Naciones Unidas], a fin de que concluyan una convención» o «convoque una conferencia para concluir una convención». Además, desde 1992, la inscripción de temas en el programa de trabajo de la Comisión se efectúa mediante un procedimiento en el marco del cual se indica, para cada tema propuesto, las ventajas y desventajas que tendría la redacción de un informe, de un estudio o de un proyecto de convención. En 2011, cuando perfeccionó sus métodos de trabajo, la Comisión señaló que «[l]os relatores especiales o grupos de estudio deben ofrecer al principio, en lo posible, una indicación preliminar acerca de la forma definitiva de la labor realizada sobre un tema determinado (proyectos de artículo que pueden incorporarse a una convención, declaración de principios, directrices, estudio explicativo con conclusiones y recomendaciones, etc.), sin perjuicio de que se revise y modifique posteriormente a medida que avancen los trabajos»¹²⁸. En este sentido, en opinión del Relator Especial, el tema que propuso en 2012 y la Comisión aprobó en 2013 fue muy claro sobre ese punto; en el párrafo 4 de la sinopsis sobre el tema se indicaba que el objetivo de la labor a ese respecto 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»¹²⁹. Las reacciones de los Estados ante esa propuesta fueron muy positivas en 2013 y 2014, y la Asamblea General tomó nota del tema en las resoluciones que aprobó en 2013 y 2014 sobre los informes de la Comisión sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones sexagésimo quinto y sexagésimo

sexto¹³⁰. Así pues, no cabe duda de que en el marco de este tema la Comisión puede elaborar un «proyecto de artículos» que se convierta en una convención.

42. Los Sres. Tladi y Murase preguntaron si la labor estaba relacionada con la codificación del derecho internacional consuetudinario o con el desarrollo progresivo del derecho internacional. Como siempre, la labor guarda relación con ambas, pero para el Relator Especial la mayoría de las disposiciones que figurarán en el proyecto de artículos, por ejemplo en materia de extradición o de asistencia judicial recíproca, no codificarán derechos y obligaciones existentes en el derecho internacional consuetudinario. Por ello, la Comisión a menudo deberá analizar tratados sobre temas diferentes de los crímenes de lesa humanidad para determinar si pueden servir de modelo para redactar sus proyectos de artículo, pero no para codificar la costumbre.

43. Evidentemente, incumbe a la Asamblea General decidir qué hacer con lo que le presenta la Comisión. El Relator Especial señala que en el párrafo 15 de su informe, citado por el Sr. McRae, solo se dice que, si la Comisión recomienda a la Asamblea que apruebe el proyecto de artículos en forma de convención, corresponderá en última instancia a la Asamblea decidir al respecto. Cuando la Asamblea tome una decisión, la Comisión descubrirá si, al definir el ámbito de aplicación del proyecto, que, como ha señalado el Sr. Tladi, no abarca el genocidio ni los crímenes de guerra, hizo la elección correcta.

44. En cuanto a los proyectos de artículo propuestos, todos los miembros que han intervenido han expresado su conformidad con que se remitan al Comité de Redacción. Al mismo tiempo, la mayoría de los miembros han formulado sugerencias, para mejorar la redacción, que deberían influir notablemente en su forma final.

45. En relación con el proyecto de artículo 1, los elementos principales parecen haber sido aceptados, y se han formulado varias sugerencias muy útiles a fin de mejorar tanto la estructura como la redacción. En cuanto a la estructura, algunos miembros, empezando por el Sr. Park, apoyado por los Sres. Kittichaisaree, McRae, Šturma y Hassouna, han señalado que el artículo 1 no estaba equilibrado en la manera de abordar al mismo tiempo la prevención y la sanción, y que podría dividirse en dos artículos independientes. Con respecto a la redacción, algunos miembros consideraban que la fórmula «[t]odo Estado parte confirma que» estaba obsoleta o era innecesaria, y que se debía emplear la expresión «conflicto armado» en lugar del término «guerra». Otros no eran partidarios de restringir el ámbito de aplicación del párrafo 2 mediante la referencia al territorio que figuraba en él. Varios miembros opinaron que, en la etapa actual, era prematuro utilizar la expresión «Estado parte» en los párrafos 1 y 2. Según los Sres. Kolodkin y Nolte, la obligación de prevención enunciada debía acompañarse de una referencia al derecho internacional, mientras que los Sres. Hmoud y Gómez Robledo consideraron, con respecto a la prevención, que también se debería hacer

¹²⁸ Anuario... 2011, vol. II (segunda parte), pág. 193, párr. 383.

¹²⁹ Anuario... 2013, vol. II (segunda parte), anexo II, pág. 101, párr. 3.

¹³⁰ Véanse las resoluciones de la Asamblea General 68/112, de 16 de diciembre de 2013, párr. 8, y 69/118, de 10 de diciembre de 2014, párr. 7.

alusión a la posibilidad de la cooperación interestatal. Varios miembros hablaron de incertidumbre en cuanto a las obligaciones mencionadas en el párrafo 3 del proyecto de artículo. Por último, los Sres. Park, Kamto y Murase propusieron que el proyecto de artículo 1 se dedicara al «ámbito de aplicación».

46. El Relator Especial dice que no se propone responder a todas las ideas planteadas, pero considera que muchas de ellas son perfectamente convincentes. Por consiguiente, si la Comisión decide remitir los proyectos de artículo al Comité de Redacción, tiene la intención de proponer que el proyecto de artículo 1 se transforme en un artículo titulado «Ámbito de aplicación», reformulando en una sola oración el contenido del párrafo 1 actual e indicando simplemente que el proyecto de artículos se aplica a la prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad, que son crímenes según el derecho internacional, cometidos o no en tiempo de conflicto armado. A continuación, propondrá fusionar los párrafos 2 y 3 actuales en un nuevo proyecto de artículo dedicado exclusivamente al tema de la prevención. Ese proyecto de artículo no preverá limitaciones relacionadas con el territorio, remitirá al derecho internacional y vinculará más estrechamente la expresión «[e]n ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales» a la obligación de los Estados de prevenir los crímenes de lesa humanidad.

47. Algunos miembros han pedido que las disposiciones relativas a la «prevención» definan con mayor precisión las obligaciones de los Estados. En opinión del Relator Especial, la Comisión puede lograr ese objetivo inspirándose tanto en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio como en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, lo que le permitirá utilizar el texto de la primera y la jurisprudencia conexas y referirse a los diferentes tipos de medidas mencionadas en la segunda. En el comentario que acompaña al proyecto de artículo se explicará con más detalle el sentido de la obligación: obliga al propio Estado a no cometer los actos en cuestión, lo obliga a usar su influencia para disuadir a los demás Estados y los agentes no estatales de cometerlos y obliga a cooperar con otros Estados a tal fin.

48. En cuanto al proyecto de artículo 2, casi todos los miembros que han formulado observaciones al respecto han coincidido en la necesidad de una definición de ese tipo, con la única excepción del Sr. Murase. Además, prácticamente todos los miembros que se han referido a esa cuestión han estado de acuerdo en que el proyecto de artículo 2 retomaba con acierto el texto del artículo 7 del Estatuto de Roma y que no sería prudente reabrir el debate que culminó en la definición contenida en él. Así lo señalaron la Sra. Escobar Hernández, los Sres. Hmoud, Forteau, Nolte, Cafilisch, Valencia-Ospina, Wisnumurti, Šturma, Niehaus, Kolodkin, Petrič, Kamto, Singh y Vázquez-Bermúdez, y Sir Michael Wood. Algunos miembros han dicho que la Comisión no debería sentirse prisionera del artículo 7 del Estatuto de Roma y que podría considerar la posibilidad de mejorar la definición que figura en ese proyecto de artículo. No obstante, según la opinión predominante —que el Relator Especial comparte—, no hay que hacer nada a ese respecto.

49. El Sr. Park ha sido el primero en plantear la posibilidad de añadir al proyecto de artículo 2 una disposición para la cual el Sr. Forteau propuso el texto siguiente: «El presente proyecto de artículo se entiende sin perjuicio de cualquier otra definición más amplia prevista en cualquier instrumento internacional o legislación nacional». Esa formulación, basada en el artículo 1, párrafo 2, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, se ha retomado de manera más o menos literal en varios tratados de derechos humanos y en el Estatuto de Roma. A veces denominada «cláusula de salvaguardia», expresa la idea fundamental de que la definición que figura en el instrumento no afecta a ninguna definición «más amplia» que pueda establecerse en otros instrumentos internacionales o en la legislación nacional. Por tanto, la definición convencional supone una base mínima para los Estados, no un techo, y en este caso los Estados pueden aprobar una ley nacional que contenga una definición más amplia de crímenes de lesa humanidad. Esa propuesta del Sr. Forteau fue apoyada por los Sres. Hmoud, Cafilisch, Saboia, McRae, Petrič, Hassouna y Wako, y Sir Michael Wood, pero no por los Sres. Kolodkin y Singh; el primero de ellos temía que una disposición de esa naturaleza llevara a los Estados a añadir a la definición de crímenes de lesa humanidad nuevos elementos que no fueran apropiados, y que autorizarlo perjudicaría a la cooperación interestatal. El Relator Especial dice comprender la preocupación del Sr. Kolodkin, pero considera que, en definitiva, una cláusula de salvaguardia de esa naturaleza es una forma adecuada de reconocer que los Estados pueden tener leyes que establezcan normas más amplias que las que figuran en la definición adoptada por la Comisión o podrían elaborar normas más amplias con el tiempo. Así pues, tiene la intención de proponer al Comité de Redacción que incluya una cláusula de ese tipo en el proyecto de artículo 2. En cuanto a la propuesta del Sr. Nolte, apoyada por el Sr. Wako, de incluir también una disposición en la que se inste a los Estados a tener en cuenta la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional, el Relator Especial señala que, como Sir Michael Wood, está de acuerdo en general con el propósito subyacente a esa propuesta, pero prefiere, como el Sr. McRae, que tal cuestión se aborde en el comentario correspondiente, una solución que entiende será aceptable para el Sr. Nolte.

50. Con respecto al comentario del proyecto de artículos, el Relator Especial coincide con la Sra. Escobar Hernández y el Sr. Saboia en que hay que evitar hablar de tortura «instigada por los Estados». En respuesta al Sr. McRae, señala que, cuando emplea la expresión «régimen convencional» en el informe, probablemente habría que interpretarla como «tratados», aunque admite ser un seguidor de la obra de Stephen Krasner. En cualquier caso, se ha tomado debida nota de todos esos puntos, que serán tenidos en cuenta al redactar el comentario. Sir Michael Wood ha preguntado en qué medida se podrían incorporar al comentario las explicaciones detalladas que figuran en el primer informe. El primer informe contiene fundamentalmente información general que no está directamente relacionada con el proyecto de artículos y que, por tanto, no figurará en el comentario. La cuestión principal tal vez radique en determinar hasta qué punto debería incluirse el análisis de la jurisprudencia relativa a la definición de crímenes

de lesa humanidad en el comentario. Como ha señalado Sir Michael Wood, ese análisis es útil hoy en día, pero irá quedándose progresivamente obsoleto y, por tanto, puede llegar a resultar inútil a largo plazo. Ello dependerá en gran medida del grado en que la información en cuestión contribuya a indicar a los Estados el sentido de la definición cuando decidan utilizar o no el proyecto de artículos para elaborar una nueva convención, cuando decidan ratificar o no dicha convención y cuando adopten las medidas necesarias para darle efectividad en la legislación nacional. Si los Estados franquean esas etapas, algunas de las personas involucradas en el proceso probablemente no estarán familiarizadas con el sentido de la expresión «crímenes de lesa humanidad» y el análisis de la Comisión será útil en esos casos. Por consiguiente, si un comentario detallado es útil a corto plazo para los Estados que atraviesen esas etapas, el Relator Especial lo considera oportuno. Por el contrario, si el comentario detallado resulta prescindible, entonces no lo considera pertinente. En ese sentido, la idea de Sir Michael Wood de mantener un comentario detallado para la primera lectura y replantearse la cuestión en la segunda lectura le parece atractiva. Entretanto, los Estados tal vez podrían indicar a la Comisión si un comentario detallado de ese tipo les resulta útil.

51. Los Sres. Hmoud y Hassouna han formulado varias propuestas con respecto a cuestiones que podrían abordarse en el comentario, que el orador les agradece. Al mismo tiempo, el Relator Especial hace hincapié en que el análisis del sentido de los diversos términos empleados en el artículo 7 del Estatuto de Roma solo pretende reseñar brevemente la manera en que los tribunales internacionales, en especial la Corte Penal Internacional, los han interpretado hasta el momento. No entra en cuestiones controvertidas y evita «congelar» el derecho enunciando conclusiones definitivas.

52. En cuanto al futuro programa de trabajo, varios miembros han formulado propuestas sobre las cuestiones que el Relator Especial podría examinar en sus futuros informes, incluida la obligación *aut dedere aut iudicare*, la cuestión de si la obligación de enjuiciamiento puede satisfacerse mediante tribunales militares o el recurso al derecho militar (Sr. Nolte), la asistencia judicial recíproca (Sres. Hmoud y Tladi), el trato justo del acusado (Sr. Petrič), el trato de los refugiados sospechosos de haber cometido crímenes de lesa humanidad (Sres. Forteau y Vázquez-Bermúdez), la relación entre los derechos establecidos en la futura convención y los establecidos en otros instrumentos, incluido el Estatuto de Roma (Sr. Park), los mecanismos de cooperación entre los Estados y las organizaciones internacionales (Sr. Park), los derechos de las víctimas y los testigos, incluidas las medidas de reparación (Sres. Park y Šturma), la determinación de si la futura convención será aplicable a los crímenes cometidos antes de su entrada en vigor (Sr. Park), la doble incriminación (Sres. Murase y Forteau), la prescripción (Sr. Petrič), la formación y la capacitación de los funcionarios públicos (Sr. Valencia-Ospina), la cuestión de si las amnistías o las inmunidades deben autorizarse (Sres. Park, Valencia-Ospina, Saboia y McRae), la cuestión de si las reservas deben autorizarse (Sres. Gómez Robledo y Saboia) y la solución de controversias (Sres. Park y Vázquez-Bermúdez).

53. Constatando que varios miembros han expresado su interés en el tema de la jurisdicción universal, el Relator Especial señala que no tiene previsto proponer un proyecto de artículo sobre los tipos de jurisdicción que un Estado debe poder ejercer para adherirse a una convención sobre los crímenes de lesa humanidad. No se propone realizar un estudio en profundidad de la jurisdicción universal, ni analizar el enfoque adoptado en relación con la jurisdicción en los tratados relativos a los delitos internacionales y transnacionales. No obstante, no duda que la Comisión debatirá a fondo esa cuestión en su debido momento.

54. El Sr. Nolte también ha preguntado qué grado de «ambición» tiene la Comisión en relación con el proyecto. Esa ambición puede ser mínima, de modo que el proyecto de artículos no exija gran cosa y sea, por tanto, más fácil de aceptar para los Estados. Por el contrario, podría ir mucho más lejos e imponer a los Estados obligaciones amplias, innovadoras y onerosas, lo que dificultaría su aceptación. En opinión del orador, la Comisión debería optar por un término medio y elaborar un proyecto de artículos útil, operativo y eficaz que sea bien acogido por los Estados y la sociedad civil porque ni está vacío de contenido ni es poco realista en sus aspiraciones. Dado que es difícil hablar de esa cuestión en abstracto, el Sr. Nolte ha propuesto organizar una consulta entre los miembros, y el Relator Especial, al que le parece una excelente idea, tiene previsto organizar en julio una reunión oficiosa en la que todos los miembros interesados podrán debatir cuestiones susceptibles de abordarse en el proyecto de artículos.

55. Varios miembros también han formulado propuestas relativas al preámbulo del proyecto de artículos, por ejemplo, a fin de que se indique que la prohibición de los crímenes de lesa humanidad es una norma de *ius cogens* o se subraye la importancia del Estatuto de Roma. El Relator Especial dice que tomará nota de las sugerencias formuladas a ese respecto a medida que vaya avanzando la labor con miras a proponer un preámbulo a tiempo para la primera lectura.

56. En cuanto al calendario propuesto, cuyos plazos le han instado a acortar los Sres. Kittichaisaree y Hassouna y Sir Michael Wood, el Relator Especial coincide en que sería muy conveniente ultimar la labor lo antes posible; de hecho, las observaciones de los Sres. Petrič y Niehaus sobre los crímenes de lesa humanidad cometidos en el pasado recuerdan con gran dolor que no enfrentarse con firmeza a esos delitos puede tener consecuencias muy graves. Así pues, el Relator Especial tiene intención de llevar adelante la labor a buen ritmo, sin que la rapidez vaya en detrimento de la calidad. Para captar la atención de los Estados y, a largo plazo, contribuir eficazmente a poner fin a las atrocidades, el proyecto de artículos debe prepararse con esmero.

57. Para concluir, el Relator Especial dice que espera que, teniendo en cuenta las opiniones expresadas por los miembros, la Comisión remita al Comité de Redacción los dos proyectos de artículo que ha propuesto.

58. El PRESIDENTE da las gracias al Relator Especial por su resumen. Al no haber ninguna objeción, considera

que la Comisión desea remitir los dos proyectos de artículo al Comité de Redacción.

Así queda decidido.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

3259ª SESIÓN

Viernes 29 de mayo de 2015, a las 10.05 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, Sr. Huang, 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.

Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados¹³¹ (A/CN.4/678, cap. II, secc. B¹³², A/CN.4/683¹³³, A/CN.4/L.854¹³⁴)

[Tema 4 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente su tercer informe sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (A/CN.4/683).

2. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que en su tercer informe se aborda el papel de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados que son instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales. El alcance del informe se limita a esos instrumentos; no abarca la interpretación de los tratados aprobados en una organización internacional ni los celebrados por organizaciones internacionales.

3. El artículo 5 de la Convención de Viena de 1969 estipula que la Convención es aplicable a los tratados que son instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales. Al mismo tiempo, el artículo 5 sugiere, y la jurisprudencia confirma, que los instrumentos constitutivos

¹³¹ En su 65º período de sesiones (2013), la Comisión aprobó provisionalmente los proyectos de conclusión 1 a 5 y los comentarios correspondientes, *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), págs. 19 y ss., párrs. 38 y 39. En su 66º período de sesiones (2014), la Comisión aprobó provisionalmente los proyectos de conclusión 6 a 10 y los comentarios correspondientes, *Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte), págs. 116 y ss., párrs. 75 y 76.

¹³² Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 67º período de sesiones.

¹³³ Reproducido en *Anuario... 2015*, vol. II (primera parte).

¹³⁴ Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 67º período de sesiones.

de organizaciones internacionales también son tratados de un determinado tipo que puede ser necesario interpretar de una manera específica. En particular, se plantea la cuestión de las formas de comportamiento que pueden constituir una práctica ulterior pertinente a los efectos de la interpretación de un instrumento constitutivo de una organización internacional.

4. La Corte Internacional de Justicia, otros órganos judiciales o cuasijudiciales y los Estados han reconocido que tres formas de comportamiento pueden ser pertinentes a ese respecto. Se trata de la práctica ulterior de las partes en instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales por la cual conste el acuerdo acerca de la interpretación de esos instrumentos; la práctica de los órganos de una organización internacional; y una combinación de la práctica de los órganos de una organización internacional y la práctica ulterior de las partes en el instrumento constitutivo de dicha organización.

5. En relación con la práctica ulterior por la cual consta el acuerdo entre los miembros de una organización, el Relator Especial señala que no solo esa práctica es pertinente. Otra práctica ulteriormente seguida por las partes en la aplicación del instrumento constitutivo de una organización internacional también puede ser pertinente para la interpretación de ese instrumento. Por ejemplo, esos instrumentos constitutivos a veces se aplican mediante práctica o acuerdos bilaterales o regionales ulteriores. Si bien esos tratados bilaterales se celebran únicamente entre un número limitado de partes en el instrumento constitutivo multilateral en cuestión y no son, por lo tanto, acuerdos ulteriores en el sentido del artículo 31, pueden dar lugar a afirmaciones sobre la interpretación correcta del propio instrumento constitutivo y, tomados en su conjunto, pueden ser pertinentes para la interpretación de ese tratado.

6. En algunos casos, la Corte Internacional de Justicia también ha tenido en cuenta la práctica de los órganos de una organización internacional al interpretar el instrumento constitutivo de esa organización, aparentemente sin referirse a la práctica o la aceptación de los miembros de la organización. En particular, la Corte ha señalado en relación con las organizaciones internacionales que su propia práctica puede merecer especial atención en el proceso de interpretación. Así pues, la práctica de los órganos en la aplicación de un instrumento constitutivo debe, como mínimo, concebirse como otra práctica ulterior a tenor del artículo 32.

7. La tercera posibilidad es tener en cuenta una combinación de la práctica de los órganos de la organización y la práctica ulterior de las partes, en particular su aceptación de la práctica de los órganos. Por ejemplo, en su opinión consultiva sobre las *Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África Sudoccidental)*, no obstante lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, la Corte Internacional de Justicia interpretó la expresión «votos afirmativos» del Artículo 27 de la Carta de las Naciones Unidas en el sentido de que incluía las abstenciones, basándose principalmente en la práctica del órgano competente, sumada al hecho de que ulteriormente dicha práctica era generalmente aceptada por los