

el proyecto de artículos y permite una mejor comprensión de los objetivos de dicho proyecto. El orador apoya la propuesta de que los resultados de la labor de la Comisión sobre el tema formen la base de un texto vinculante, como una convención. En ese sentido, le preocupa que varios miembros hayan propuesto que se reemplace el término inglés «*shall*» por «*should*», ya que un texto normativo hace alusión necesariamente a los derechos y las obligaciones y, por tanto, entraña el uso de «*shall*» más que de «*should*».

67. El debate sobre si la Comisión debe indicar que algunos proyectos de artículo se refieren al desarrollo progresivo o la codificación del derecho internacional fue productivo e interesante; no tiene nada que añadir a lo que ya han dicho el Sr. McRae y el Sr. Kamto. También se hace eco de las observaciones formuladas por el Sr. Kolodkin sobre la posible modificación del proyecto de artículo 16 y su relación con el proyecto de artículo 8, con miras a lograr un equilibrio de intereses y principios aún mejor en todo el proyecto de artículos.

68. En el proyecto de artículo 12, centrado en la competencia, la función y las obligaciones de los Estados afectados, el Relator Especial tal vez desee sustituir la palabra «papel» por un término más técnico, pero debe evitarse la palabra «responsabilidad», sobre todo para no provocar una confusión similar a la que surgió en relación con las referencias a la «responsabilidad de proteger».

69. En cuanto al proyecto de artículo 4 *e*, el orador propone reformular la oración que hace referencia a los «recursos militares» para hacerla menos prescriptiva y, por tanto, más apropiada en el contexto de los «términos empleados». Debe quedar claro que los recursos militares en cuestión se refieren solo a los «de socorro», en contraposición a los que podrían ser necesarios para restablecer el orden público después de un desastre.

70. El proyecto de artículo 3 podría modificarse para aclarar que el proyecto de artículos, en su conjunto, se aplica tanto a los desastres naturales como a los desastres causados por el hombre. El orador está de acuerdo con la reformulación del proyecto de artículo 16. Los proyectos de artículo 20 y 21 podrían combinarse para formar un proyecto de artículo general. El orador apoya la remisión del proyecto de preámbulo y los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

71. El PRESIDENTE dice que está de acuerdo con la propuesta de remitir el proyecto de preámbulo y el proyecto de artículos, en su totalidad, al Comité de Redacción. La Comisión debería formular una recomendación a la Asamblea General en favor de la elaboración de una convención internacional. Con respecto al proyecto de artículo 3, aunque el Sr. Murphy ha planteado una cuestión pertinente sobre los daños económicos, es importante reconocer la innegable relación existente entre los desastres y las pérdidas económicas derivadas de ellos. Así pues, el proyecto de artículo 3 sería mucho mejor si reflejase esa relación; de lo contrario, el orador estaría de acuerdo en mantener el texto aprobado por la Comisión en primera lectura. No se opone a la fusión de los proyectos de artículo 3 y 4 en uno solo. A ese respecto, confía en que el Comité de Redacción encuentre una formulación

para simplificar el proyecto de artículo 4 *a*. En cuanto al debate sobre el concepto de jurisdicción, es fundamental transmitir con claridad que el Estado afectado es el Estado en cuyo territorio o bajo cuya jurisdicción o control se ha producido un desastre, y que el desastre que ha tenido lugar en ese territorio ha afectado a las personas, los bienes o el medio ambiente. Aunque el uso de términos jurídicos precisos es importante, la Comisión debe tener presente que, una vez aprobado, el instrumento jurídico basado en el proyecto de artículos será ampliamente utilizado por personas más familiarizadas con los desastres que con el derecho internacional. Por lo tanto, la claridad debe seguir siendo su objetivo principal.

72. El orador está totalmente a favor de mantener el proyecto de artículo 5; en cuanto al proyecto de artículo 6, sugiere volver al texto aprobado en primera lectura.

73. El proyecto de artículo 8 es una de las disposiciones más importantes derivadas de la labor de la Comisión. No está de acuerdo con los que no apoyan la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas⁶⁶ como base del proyecto de artículo. Cuando se producen desastres y los derechos y la dignidad de las personas afectadas están en juego, existe la necesidad y, de hecho, el deber de que los Estados cooperen. Si la Comisión reconoce la universalidad de los derechos y defiende el enfoque basado en los derechos enunciado en el proyecto de artículo 6, no debe ignorar el deber colectivo de cooperar por parte de la comunidad internacional cuando se produce un desastre. Por consiguiente, el orador se muestra firmemente a favor de mantener el proyecto de artículo tal como está redactado actualmente, a excepción de la referencia al Coordinador del Socorro de Emergencia, cuya supresión apoya.

74. El Sr. ŠTURMA (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción sobre el tema de la protección de las personas en caso de desastre está integrado por el Sr. Forteau, el Sr. Hmoud, el Sr. Huang, el Sr. Kamto, el Sr. Kittichaisaree, el Sr. Kolodkin, el Sr. McRae, el Sr. Murphy, el Sr. Nolte, el Sr. Petrič, el Sr. Saboia, el Sr. Singh, el Sr. Vázquez-Bermúdez y Sir Michael Wood, además del Sr. Valencia-Ospina (Relator Especial) y el Sr. Park (Relator), *ex officio*.

Se levanta la sesión a las 13.15 horas.

3296ª SESIÓN

Miércoles 11 de mayo de 2016, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

Miembros presentes: Sr. Cafilisch, Sr. Candiotti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree,

⁶⁶ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Protección de las personas en caso de desastre (continuación) (A/CN.4/696 y Add.1, A/CN.4/697, A/CN.4/L.871)

[Tema 2 del programa]

OCTAVO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial sobre la protección de las personas en caso de desastre a que resuma los debates sobre su octavo informe (A/CN.4/697).

2. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que en los debates de la Comisión se aprecia su disposición a completar la segunda lectura del proyecto de artículos en el actual período de sesiones, ya que todos los miembros han convenido en remitir el proyecto de artículos y el preámbulo al Comité de Redacción. Una vez que este haya concluido su labor, la Comisión podrá aprobar, en forma de proyecto de artículos precedido de un preámbulo, un conjunto completo de disposiciones que constituya un instrumento marco que podrá transmitir a la Asamblea General con la recomendación de que sirva de base para la elaboración de una futura convención. Huelga decir que la Asamblea no quedará obligada por esta recomendación y hará lo que los Estados Miembros de las Naciones Unidas consideren oportuno.

3. En sesión plenaria, la Comisión ha vuelto a entablar el eterno debate que opone, erróneamente, el primer mandato encomendado por la Asamblea General, es decir, promover el desarrollo progresivo del derecho internacional, al segundo, de promover la codificación de ese derecho. Con todo, en el espíritu de compromiso constructivo que ha caracterizado sus debates, ha llegado a un consenso sobre la elaboración de un texto final que concilia las opiniones expresadas por sus miembros. Así, ha convenido en indicar, por ejemplo, en el comentario al preámbulo, que, siguiendo su práctica, se ha basado en el principio de que el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional siempre van de la mano. Esta solución evitará tener que aclarar en el comentario de cada artículo si corresponde al primero o al segundo de esos procesos.

4. Los miembros de la Comisión han hecho muchas sugerencias útiles sobre el contenido de algunos proyectos de artículo. En algunos casos han querido volver al texto aprobado en primera lectura⁶⁷; en otros han propuesto modificar el texto actual. Por consiguiente, el orador presentará al Comité de Redacción una nueva versión del proyecto de artículos y el preámbulo en que se tengan en cuenta las propuestas formuladas. Para ahorrar tiempo, no

se embarcará en una explicación detallada de los cambios introducidos, pero cree conveniente exponer los motivos que le han llevado a modificar el texto de algunos de los proyectos de artículo, a los que hará referencia por el número que llevan en el anexo de su octavo informe.

5. El proyecto de artículo 2 (Objeto) habla ahora expresamente de la reducción del riesgo de desastres. En el proyecto de artículo 3, que ha pasado a ser el apartado *a* del proyecto de artículo 4 (Términos empleados), la expresión «un acontecimiento o una serie de acontecimientos calamitosos» se ha calificado con el término «físicos», y se ha mantenido la referencia a los daños económicos porque la propuesta de suprimirla parece basarse en una distorsión de lo que, para la Comisión, constituye el elemento central de la definición. Al invertir deliberadamente el enfoque adoptado en otros contextos, la Comisión considera, en efecto, que el desastre es principalmente el acontecimiento que lo causa, y no sus consecuencias, como se desprende claramente del uso del término «ocasionan». Se ha aclarado el carácter del «acontecimiento», ya sea natural o causado por el hombre, con la inserción del adjetivo «físico». Por tanto, desde este punto de vista, los daños económicos son una consecuencia del acontecimiento o la serie de acontecimientos calamitosos físicos que constituyen el desastre. Así pues, acontecimientos calamitosos como un terremoto o la explosión de una central nuclear pueden ocasionar daños económicos en el sentido del proyecto de artículo, pero un colapso financiero, si bien es calamitoso, no es un acontecimiento físico que pueda producir ese efecto.

6. En el proyecto de artículo 4, se ha suprimido la expresión «a su solicitud» de las definiciones de «Estado que presta asistencia» [apartado *b*] y «otro actor que presta asistencia» [apartado *c*] porque parece evidente que el Estado que solicita asistencia ha dado previamente su consentimiento para la misma. El nuevo texto es también más coherente con el de los otros proyectos de artículo, en particular los relativos al deber de buscar asistencia y a los ofrecimientos de asistencia, que no contienen ninguna obligación de «solicitar» dicha asistencia. También se han suprimido las palabras «cualquier otra entidad o individuo extranjeros al Estado afectado» de la definición de «otro actor que presta asistencia» ya que los derechos y obligaciones de los Estados y las organizaciones internacionales no pueden aplicarse a esas entidades e individuos.

7. La frase sobre la utilización de los recursos militares tampoco figura ya en la definición del «personal de socorro» [apartado *e*], y se incluirá la explicación necesaria en el comentario del proyecto de artículo 17. A este respecto, cabe recordar que las Directrices para la Utilización de Recursos Militares y de la Defensa Civil Extranjeros en Operaciones de Socorro en Casos de Desastre (Directrices de Oslo)⁶⁸ se aplican únicamente en tiempos de paz y en emergencias naturales, tecnológicas y ambientales, y que son las Directrices sobre la Utilización de Recursos Militares y de la Defensa Civil en Apoyo de las Actividades

⁶⁷ *Anuario...* 2014, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 66 y ss., párrs. 55 y 56.

⁶⁸ Naciones Unidas, Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios, *Directrices para la Utilización de Recursos Militares y de la Defensa Civil Extranjeros en Operaciones de Socorro en Casos de Desastre*, revisión 1.1, noviembre de 2007.

Humanitarias de las Naciones Unidas en Situaciones de Emergencia Complejas⁶⁹ las que rigen las operaciones en las situaciones de crisis humanitaria resultantes de conflictos internos o externos. No obstante, en ambos textos se dispone que una operación humanitaria que utilice recursos militares debe mantener su naturaleza y carácter civiles y que la labor humanitaria debe ser realizada por las organizaciones humanitarias, y en ambos se considera fundamental la necesidad de no depender de recursos militares. Habida cuenta de que, aunque aún no se haya definido claramente su ámbito de aplicación, es evidente que el concepto de «último recurso» se aplica de manera específica a las operaciones de las Naciones Unidas, el artículo 4 e ya no contiene esa referencia y recupera el texto inicial aprobado en primera lectura.

8. El proyecto de artículo 5 no se incorpora al preámbulo, sino que sigue siendo una disposición independiente. A este respecto, cabe señalar que, en el proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros que aprobó en su 66º período de sesiones⁷⁰, la Comisión dedicó expresamente el artículo 13 a la obligación de respetar la dignidad humana y los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión. Precisamente, en aras de la coherencia con esa disposición, se han suprimido las palabras «y protegerán» del proyecto de artículo 5. Asimismo, el proyecto de artículo 6 ya no contiene las palabras «y hagan efectivos».

9. Cumpliendo el deseo que la Comisión ha manifestado en general, el proyecto de artículo 7, que vuelve a titularse «Principios humanitarios», ya no incluye una referencia a los principios de no hacer daño y de independencia. En todo caso, ambos principios están estrechamente relacionados con las Directrices sobre la Utilización de Recursos Militares y de la Defensa Civil en Apoyo de las Actividades Humanitarias de las Naciones Unidas en Situaciones de Emergencia Complejas. Según el Manual de coordinación humanitaria civil-militar de las Naciones Unidas, cuyas disposiciones se aplican en los desastres naturales y las situaciones complejas de emergencia, el principio de «no causar daño»⁷¹ supone el reconocimiento de que cualquier tipo de asistencia humanitaria constituye una intervención externa y puede afectar considerablemente a la economía local, al equilibrio de poder y a los movimientos de población, y tener terribles consecuencias en lo que respecta a la delincuencia y los abusos de poder. Según este principio, que se distingue claramente de las malas prácticas o los daños colaterales, los agentes humanitarios deben examinar cuidadosamente la situación cultural, económica y social local y adaptar sus operaciones en consecuencia. Cuando esos agentes son militares, tampoco se debe exponer a los beneficiarios de la asistencia al riesgo

⁶⁹ Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios de las Naciones Unidas, Comité Permanente entre Organismos, *Directrices sobre la Utilización de Recursos Militares y de la Defensa Civil en Apoyo de las Actividades Humanitarias de las Naciones Unidas en Situaciones de Emergencia Complejas*, 2003 (revisión 1, 2006).

⁷⁰ Véase el texto del proyecto de artículos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 24 y ss., párrs. 44 y 45.

⁷¹ Coordinación Humanitaria Civil-Militar de las Naciones Unidas (UN-CMCoord, Manual de campo (v 1.0, Serie 101)), pág. 23. Puede consultarse en: www.unocha.org/sites/dms/Documents/S_Field%20Handbook.pdf.

de convertirse en un blanco. El principio fundamental de independencia operativa, que figura en el manual junto con la imparcialidad, la humanidad y la neutralidad, requiere que la acción humanitaria sea autónoma de los objetivos políticos, económicos, militares o de otro tipo que cualquier agente humanitario pueda tener respecto de las zonas donde se estén ejecutando medidas humanitarias. No obstante, se trata de una definición específica de las operaciones humanitarias de las Naciones Unidas, y en el derecho internacional humanitario el principio de independencia puede tener otras connotaciones.

10. Habida cuenta de que las definiciones de los principios mencionados aún no están claramente establecidas y pueden variar según el contexto, se ha modificado el texto del proyecto de artículo 7 para que se refiera únicamente a los tres principios cardinales y universalmente reconocidos de humanidad, neutralidad e imparcialidad. Esta modificación queda justificada por la decisión de la Comisión de tratar de lograr una armonización sistemática de las normas y por el hecho de que el proyecto de artículo 20 establece que el proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de las normas del derecho internacional humanitario. No cabe duda de que, si el proyecto de artículos y esas normas tienen el mismo fundamento, la interpretación será coherente, lo que redundará en el interés de las víctimas de los desastres.

11. En lo que respecta a la imparcialidad, la no discriminación y los más vulnerables, los Países Bajos y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja han suscrito el argumento del orador según el cual no es necesario hacer referencia al principio de no discriminación, que ya es inherente al de imparcialidad. Esta interpretación se deriva directamente de la definición de imparcialidad que figura en el comentario de los Principios Fundamentales de la Cruz Roja, que indica que «la imparcialidad no hace ninguna distinción de nacionalidad, raza, religión, condición social ni credo político. Se dedica únicamente a socorrer a los individuos en proporción con los sufrimientos, remediando sus necesidades y dando prioridad a las más urgentes»⁷². La noción de imparcialidad agrupa los elementos de la no discriminación y la proporcionalidad, así como la calidad personal de la persona que debe actuar en favor de quienes sufren. Según el comentario mencionado, la proporcionalidad supone que «la ayuda disponible se repartirá según la importancia relativa de las necesidades individuales y según su orden de urgencia»⁷³.

12. En cuanto a las personas vulnerables en el contexto de los conflictos armados internacionales, de conformidad con el artículo 70, párrafo 1, del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), «[e]n

⁷² J. Pictet, *Les Principes fondamentaux de la Croix-Rouge proclamés par la XX^e Conférence internationale de la Croix-Rouge, réunie à Vienne en 1965: commentaire*, Ginebra, Institut Henry-Dunant, 1979, pág. 33.

⁷³ Resolución XXXIII, aprobada en la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja: «Modificaciones de los Principios y Normas de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja para el Socorro en Casos de Desastre», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, núm. 762 (noviembre-diciembre de 1986), págs. 399 y 400, párr. 1.

la distribución de los envíos de socorro se dará prioridad a aquellas personas que, como los niños, las mujeres encintas, las parturientas y las madres lactantes, gozan de trato privilegiado o de especial protección de acuerdo con el IV Convenio o con el presente Protocolo».

13. En lo que respecta a la ocupación, el título II del Convenio de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (Cuarto Convenio de Ginebra), sobre la protección general de la población contra ciertos efectos de la guerra, establece en su artículo 16 que «[l]os heridos y los enfermos, así como los inválidos y las mujeres encintas, serán objeto de protección y de respeto particulares». Esa prescripción se aclara en los artículos 89 y 132. Este último dispone que «las Partes en conflicto harán lo posible por concertar, durante las hostilidades, acuerdos con miras a la liberación, la repatriación, el regreso al lugar de domicilio o de hospitalización en país neutral de ciertas categorías de internados y, en particular, niños, mujeres encintas y madres lactantes o con hijos de corta edad, heridos y enfermos o internados que hayan estado mucho tiempo en cautiverio».

14. El Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Sin Carácter Internacional (Protocolo II) no contiene ninguna disposición comparable. No obstante, del artículo 132 del Cuarto Convenio de Ginebra y del comentario de los Principios Fundamentales de la Cruz Roja se desprende claramente que la imparcialidad se pone de manifiesto a través de la no discriminación de los más vulnerables en la protección especial a que tienen derecho. Por lo tanto, no es necesario modificar el texto del proyecto de artículo 7.

15. Los proyectos de artículo 8 y 10 se han fusionado en uno solo, titulado «Deber de cooperar», en el que se ha suprimido la referencia al Coordinador del Socorro de Emergencia. El título y el texto del proyecto de artículo 11 vuelven a ser los aprobados en primera lectura. En el título del proyecto de artículo 12 en la versión en francés, se ha sustituido la palabra «*Rôle*» por la palabra «*Fonction*». Se ha recuperado el inicio del proyecto de artículo 13 aprobado en primera lectura y se ha insertado el adverbio «manifiestamente», de manera que dice: «El Estado afectado, en la medida en que un desastre supere manifiestamente su capacidad nacional de respuesta, tiene...».

16. En el proyecto de artículo 14 se ha suprimido del párrafo 3 la expresión «de buena fe». En cuanto al párrafo 2, en la sesión plenaria se insistió en que la noción de denegación arbitraria no estaba prevista en el artículo 18 del Protocolo II y que la Comisión debía evitar establecer normas que no fueran compatibles con las normas aplicables en tiempos de conflicto armado. No obstante, el párrafo 2 del artículo 18 se ha interpretado en el sentido de que establece una obligación de consentimiento. Con arreglo al comentario del Protocolo I, el hecho de que se requiera el consentimiento no da facultad discrecional a las autoridades, que no pueden denegarlo sin razones fundadas, ya que tal denegación supondría un incumplimiento de la prohibición de utilizar el hambre como método de combate. Además, el artículo 59 del

Cuarto Convenio de Ginebra dispone expresamente que «la Potencia ocupante aceptará las acciones de socorro en favor de dicha población, facilitándolas en toda la medida de sus medios».

17. El artículo 70 del Protocolo I establece que «[c]uando la población civil de cualquier territorio que, sin ser territorio ocupado, se halle bajo el control de una Parte en conflicto esté insuficientemente dotada de los suministros [...], se llevarán a cabo, con sujeción al acuerdo de las Partes interesadas, acciones de socorro que tengan carácter humanitario e imparcial y sean realizadas sin ninguna distinción de carácter desfavorable. El ofrecimiento de tales socorros no será considerado como injerencia en el conflicto ni como acto hostil».

18. Es evidente que el derecho internacional humanitario requiere el consentimiento del Estado. Asociar la noción de obligación a la de consentimiento equivale a decir que el consentimiento es obligatorio y solo puede denegarse por razones válidas, en particular en caso de necesidad militar. De hecho, el artículo 71 del Protocolo I dispone que «[l]as actividades del personal de socorro sólo podrán ser limitadas y sus movimientos temporalmente restringidos, en caso de imperiosa necesidad militar». Por lo tanto, el párrafo 2 del proyecto de artículo 14 simplemente amplía las normas de derecho internacional humanitario existentes al constituir un fundamento jurídico adicional para la prohibición de rechazar arbitrariamente la asistencia externa.

19. Cabe señalar a este respecto que, en principio, no hay incompatibilidad alguna entre el proyecto de artículos que la Comisión está examinando y el derecho internacional humanitario, ya que ambos tienen por objeto garantizar la protección de los derechos humanos estableciendo al mismo tiempo un delicado equilibrio con el principio de soberanía. Solo podría surgir algún problema si la asistencia humanitaria en situaciones de emergencia complejas corre a cargo de personal militar. Ese caso se examina en el párrafo 19 de las Directrices sobre la Utilización de Recursos Militares y de la Defensa Civil en Apoyo de las Actividades Humanitarias de las Naciones Unidas en Situaciones de Emergencia Complejas.

20. El proyecto de artículo 16, titulado «Ofrecimientos de asistencia externa», incluye ahora un segundo párrafo. En el párrafo 1, a fin de poner de relieve la noción de derecho, en la versión en francés se han sustituido las palabras «*peuvent offrir*» por «*ont le droit d'offrir*», palabras que figuraban en el texto aprobado en primera lectura. El párrafo 2 es completamente nuevo y se ha redactado atendiendo a una sugerencia formulada en sesión plenaria. Introduce un nuevo elemento, la obligación limitada que incumbe al potencial actor que preste asistencia. Además, se ha redactado con objeto de poner claramente de manifiesto la diferencia entre el deber del Estado afectado de buscar asistencia externa y el hecho de solicitar esa asistencia, que no es un deber. Por consiguiente, el nuevo párrafo 2 propuesto diría lo siguiente: «Cuando un Estado afectado busque asistencia externa formulando una solicitud, los Estados, las Naciones Unidas y otros potenciales actores que presten asistencia deberán considerar sin demora dicha solicitud e informar al Estado afectado de la decisión adoptada al respecto».

21. El proyecto de artículo 19, titulado «Terminación de la asistencia externa», consta de dos oraciones, la segunda de las cuales se refiere únicamente a la obligación de notificación oportuna, mientras que la primera se ocupa del derecho a terminar la asistencia externa y la obligación de los actores interesados de celebrar consultas al respecto. En aras de la claridad, el texto se ha modificado para agrupar en una sola oración las ideas de la notificación y la consulta y hacerlas figurar por ese orden, que es más lógico. Además, la frase «en el ejercicio de su derecho a terminar la prestación de asistencia externa en cualquier momento» se ha sustituido por «podrán terminar». Por consiguiente, el proyecto de artículo 19 en su forma enmendada dice lo siguiente: «El Estado afectado y el Estado que presta asistencia y, cuando proceda, otros actores que presten asistencia, podrán terminar la prestación de asistencia externa en cualquier momento. El Estado afectado, el Estado que presta asistencia y los otros actores que presten asistencia que deseen la terminación deberán notificarlo y celebrar consultas, cuando proceda, sobre la terminación de la asistencia externa y sus modalidades».

22. Los proyectos de artículo 20 y 21, en su versión actual, se refieren a la relación entre el proyecto de artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre y las normas especiales u otras normas de derecho internacional, por una parte, y el derecho internacional humanitario, por otra. Ambos establecen que el proyecto de artículos se entenderá «sin perjuicio» de otras normas. La relación entre estos dos proyectos de artículo y, en términos generales, entre el proyecto de artículos en su conjunto y el derecho internacional humanitario ha suscitado un animado debate en sesión plenaria. Había divergencia de opiniones en cuanto a la forma de expresar esa relación: algunos miembros deseaban volver al texto aprobado en primera lectura, mientras que otros preferían una fórmula simplificada que agrupara los dos proyectos de artículo y dijera que «las normas enunciadas en el presente proyecto de artículos se entenderán sin perjuicio de otras normas de derecho internacional». El Relator Especial está a favor de esta fórmula simplificada, siempre que se complemente con dos elementos importantes, a saber, una referencia expresa al derecho internacional humanitario y la reintroducción de la expresión «tratados regionales y bilaterales» que figura en el texto actual, dado que esos tratados son una garantía indispensable para los Estados partes, en especial cuando son aprobados en el contexto de un plan de integración política o económica regional. En consecuencia, el Relator Especial propone que los proyectos de artículo 20 y 21 se fusionen en un solo proyecto de artículo que diga lo siguiente:

«Artículo [...] *Relación con normas especiales u otras normas de derecho internacional.*

El presente proyecto de artículos se entenderá sin perjuicio de los tratados regionales y bilaterales y de las normas especiales u otras normas de derecho internacional, en particular las normas del derecho internacional humanitario aplicables en casos de desastre.»

23. Por lo que respecta al proyecto de preámbulo, se ha complementado con dos párrafos nuevos: el primero reproduce el contenido del artículo 1 del estatuto de la

Comisión y el segundo enuncia el principio de aplicabilidad continua de las normas de derecho internacional consuetudinario. Por último, el Relator Especial expresa su profundo agradecimiento a todos los miembros de la Comisión por su actitud constructiva y benevolente durante la segunda lectura del proyecto, que debería permitir ultimar en el actual período de sesiones la labor sobre un tema de gran pertinencia.

24. El Sr. PARK destaca que sería útil que el Comité de Redacción tuviera el texto exacto de las propuestas de modificación leídas por el Relator Especial y pide a la Secretaría que distribuya el texto de su intervención a los miembros de la Comisión.

25. El PRESIDENTE da las gracias al Relator Especial por su recapitulación, que resume claramente los debates mantenidos por la Comisión sobre su informe y las propuestas formuladas al respecto. Entiende que todos los miembros desean que el proyecto de artículos se remita al Comité de Redacción, como ha recomendado el Relator Especial.

Así queda acordado.

Crímenes de lesa humanidad⁷⁴ (A/CN.4/689, cap. II, secc. C⁷⁵, A/CN.4/690⁷⁶, A/CN.4/698⁷⁷, A/CN.4/L.873 y Add.1⁷⁸)

[Tema 9 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

26. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente su segundo informe sobre los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/690). También señala a la atención de los miembros de la Comisión el memorando de la Secretaría (A/CN.4/698), que contiene información sobre los mecanismos convencionales de vigilancia existentes que pueden ser de relevancia para la futura labor de la Comisión sobre los crímenes de lesa humanidad.

27. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que envió su segundo informe a la secretaría de la Comisión el 11 de enero de 2016 y que, dada la extensión del documento, el 26 de enero se distribuyó una copia anticipada a los miembros a fin de que tuvieran tiempo suficiente para leerlo. Así pues, lamenta profundamente que no se haya dispuesto rápidamente de todas las versiones lingüísticas, algo de lo que claramente la secretaría no es en modo alguno responsable, y espera que sus futuros informes se traduzcan con mayor rapidez. Además, al preparar la versión final del informe, los servicios lingüísticos de las Naciones Unidas introdujeron numerosos errores lamentables en el texto original, por ejemplo en los párrafos 56

⁷⁴ En su 67º período de sesiones (2015), la Comisión aprobó provisionalmente los proyectos de artículo 1 a 4 y los comentarios correspondientes (*Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), págs. 35 y ss., párrs. 116 y 117).

⁷⁵ Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 68º período de sesiones.

⁷⁶ Reproducido en *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte).

⁷⁷ Ídem.

⁷⁸ Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 68º período de sesiones.

a 61, donde la palabra «*defence*» fue sustituida por «*defines*». Inicialmente el orador pretendía elaborar un informe más breve, pero las explicaciones y comentarios que acompañan a los seis nuevos proyectos de artículo requieren un examen exhaustivo de diversas cuestiones relacionadas, entre otras cosas, con el derecho de los tratados, la jurisprudencia y las leyes nacionales. Debido a su pronta presentación, lamentablemente el informe no recoge algunos acontecimientos recientes como la publicación por el Comité Internacional de la Cruz Roja en 2016 de un nuevo comentario del Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña (Primer Convenio de Ginebra)⁷⁹.

28. El segundo informe se divide en una introducción y siete capítulos e incluye dos anexos, uno con los cuatro proyectos de artículo aprobados provisionalmente por la Comisión en su 67º período de sesiones y el otro con seis nuevos proyectos de artículo que el orador presenta a la Comisión para su aprobación.

29. En la introducción, el orador hace balance de la labor sobre el tema de los crímenes de lesa humanidad, describe el debate celebrado en la Sexta Comisión en 2015 y expone el propósito y la estructura del informe. Indica que 38 Estados hicieron alusión al tema durante el debate en la Sexta Comisión, que él mismo siguió en su mayor parte en calidad de observador. Constató con satisfacción que, en general, los Estados estaban a favor de la labor de la Comisión y la apoyaban. En particular, varios Estados suscribieron la idea de dar al proyecto de artículos la forma de una nueva convención sobre la prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad. En el capítulo I del informe se aborda la obligación de los Estados de sancionar los crímenes de lesa humanidad en su derecho interno. Algunos Estados han promulgado la legislación necesaria, pero muchos otros aún no lo han hecho. Además, la naturaleza y el alcance del delito varían considerablemente en función de las leyes nacionales. Algunas de ellas reproducen la definición que figura en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, pero muchas contienen definiciones que a menudo se remontan a varios decenios y, por lo tanto, son mucho menos completas. En este sentido, es de gran utilidad el proyecto de artículo 5, que, al igual que varios instrumentos internacionales en vigor relativos a otros delitos, obliga a los Estados a tomar todas las medidas que sean necesarias para tipificar como delito los actos a que se hace referencia en el proyecto de artículo 3. Consta de tres párrafos, el primero de los cuales establece que todo Estado adoptará las medidas necesarias para tipificar como delito la «comisión» del acto —que a veces se denomina en el derecho nacional comisión «directa», «perpetración» o «autoría principal» del acto— y la tentativa de comisión de ese acto, o de participar en su comisión o en su tentativa de comisión; se habla entonces de «ordenar», «instigar», «ayudar, ser cómplice» o «inducir» a la comisión del acto, o se califica a la persona de «cooperador» o «cómplice» en la comisión del acto. En el proyecto de artículo 5 se podrían

haber empleado otros términos, como «planear» el delito e «instigar» a la comisión de un delito, que se utilizan en el artículo 7 del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia⁸⁰ y el artículo 6 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda⁸¹, pero el orador ha optado por no hacerlo porque no figuran en el Estatuto de Roma, que es más reciente.

30. El proyecto de artículo 5, párrafo 2, dispone que, en determinadas circunstancias, los jefes militares y otros superiores son penalmente responsables de los actos cometidos por sus subordinados. El orador aclara que, si bien inicialmente pretendía basarse en disposiciones más breves como el artículo 6, párrafo 1 *a*, de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas o el artículo 86, párrafo 2, del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, finalmente ha optado por un texto más completo que reproduzca el artículo 28 del Estatuto de Roma. Tal vez los miembros de la Comisión deseen pronunciarse a este respecto. En este sentido, señala que, el 21 de marzo de 2016, la Sala de Primera Instancia III de la Corte Penal Internacional declaró al Sr. Jean-Pierre Bemba Gombo, ex-Vicepresidente de la República Democrática del Congo y jefe del Movimiento para la Liberación del Congo (MLC), culpable de crímenes de lesa humanidad, en particular de asesinato y violación. Se trata de la primera condena dictada por la Corte Penal Internacional en virtud del principio de responsabilidad del mando. Aunque el Sr. Bemba no fue el autor físico de los crímenes por los que era juzgado, la Corte lo consideró personalmente responsable de los actos cometidos por las tropas bajo su mando y lo asimiló a un jefe militar en el sentido del artículo 28 del Estatuto de Roma. Dictaminó que él sabía que las fuerzas del MLC bajo su control efectivo estaban cometiendo o se disponían a cometer los crímenes de los que se le acusaba y que no tomó las medidas necesarias y razonables para impedir y sancionar la comisión de esos crímenes por sus subordinados.

31. El proyecto de artículo 5, párrafo 3 *a*, dispone que el hecho de que un crimen de lesa humanidad se cometiera en cumplimiento de una orden de un superior no es motivo para eximir de responsabilidad penal a un subordinado. La Comisión tal vez desee complementar esta disposición aclarando que esas órdenes pueden proceder de un Gobierno. El apartado *b* establece la imprescriptibilidad de los delitos previstos en el proyecto de artículo 5 y el apartado *c* dispone que esos delitos deben ser castigados con penas proporcionales a su gravedad.

32. En el informe se estudia también la posibilidad de imponer a los Estados la obligación de establecer la responsabilidad penal de las empresas. Según la interpretación más común, los autores de los actos a que se hace referencia en los proyectos de artículo son personas

⁷⁹ Comité Internacional de la Cruz Roja, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, 2ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2016.

⁸⁰ Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, 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 [y Add.1]), anexo.

⁸¹ Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad, de 8 de noviembre de 1994, anexo.

físicas. Por consiguiente, si la Comisión desea que también se pueda considerar penalmente responsables a personas jurídicas, tendrá que especificar claramente que esa categoría de personas también pueden cometer crímenes de lesa humanidad. La nota al final del párrafo 44 del segundo informe contiene ejemplos de disposiciones de instrumentos internacionales sobre esta cuestión. Dado que la práctica de los Estados es heterogénea a este respecto, el orador ha preferido no referirse expresamente a las personas jurídicas en el proyecto de artículo 5. Quizás los miembros también deseen expresar su punto de vista sobre esta cuestión.

33. El capítulo II del informe se refiere al establecimiento de la competencia nacional en los casos de crímenes de lesa humanidad. El orador examina las disposiciones de los instrumentos internacionales sobre otros delitos destinadas a impedir que los autores eludan a la justicia, como el artículo 5 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Convención contra la Tortura). El proyecto de artículo 6, que se basa en ese artículo, dispone en su párrafo 1 que todo Estado adoptará las medidas necesarias para establecer su competencia cuando el delito sea cometido en su territorio o cuando el presunto autor sea nacional de ese Estado y, si el Estado lo considera apropiado, cuando la víctima sea uno de sus nacionales. Debe suprimirse la palabra «y» al final del apartado *b* del párrafo 1 porque las disposiciones de los apartados *a*, *b* y *c* no son acumulativas. En el párrafo 2 se dispone que todo Estado adoptará las medidas necesarias para establecer su competencia cuando el presunto infractor se encuentre en cualquier territorio bajo su jurisdicción o control, y en el párrafo 3 que, sin perjuicio de las normas de derecho internacional aplicables, el proyecto de artículo no excluye el establecimiento de otra competencia penal por un Estado de conformidad con su derecho interno.

34. El capítulo III se centra en la obligación del Estado de abrir inmediatamente una investigación imparcial cuando haya motivos para creer que se han cometido o se están cometiendo crímenes de lesa humanidad en un territorio bajo su jurisdicción o control, cuestión que se aborda en el proyecto de artículo 7, párrafo 1. Algunos instrumentos internacionales, como la Convención contra la Tortura en su artículo 12, prevén expresamente la obligación de proceder a una investigación «siempre que haya motivos razonables para creer» que el delito en cuestión se ha cometido en el territorio del Estado. Aunque no todos los instrumentos contengan disposiciones de esta índole, el orador considera que esta cuestión debe abordarse en el proyecto de artículo 7. Los párrafos 2 y 3 no se inspiran en disposiciones de tratados en vigor, pero constituyen innovaciones útiles. El párrafo 2 establece que, si el Estado determina que se comete o se ha cometido un crimen de lesa humanidad en un territorio bajo su jurisdicción o control, notificará, según proceda, a otros Estados cuando haya motivos para creer que nacionales de esos Estados han estado o están involucrados en el crimen. Esta disposición permitiría a los Estados interesados investigar los hechos imputados a sus nacionales. El párrafo 3 dispone que todos los Estados cooperarán, según proceda, a fin de establecer la identidad y el paradero de los sospechosos.

35. El capítulo IV del informe se ocupa del ejercicio por el Estado de su competencia nacional cuando el presunto infractor se encuentra en su territorio, es decir, cuando las medidas previstas en el proyecto de artículo 7 han permitido identificar y localizar a dicha persona. Esta obligación, por lo general, se establece en los instrumentos internacionales relativos a delitos, y a menudo viene acompañada de tres condiciones, enunciadas en los párrafos 1, 2 y 3, respectivamente, del proyecto de artículo 8. El Estado debe proceder a una investigación preliminar. Luego debe tomar todas las medidas necesarias para asegurar la presencia del presunto infractor con miras al inicio de actuaciones penales contra él o de un procedimiento de extradición o de entrega a otro Estado, lo que puede requerir su detención preventiva. Por último, debe notificar a los Estados que tengan competencia para conocer del asunto las medidas que ha adoptado e indicarle si se propone someter el asunto a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento.

36. En el capítulo V del informe se aborda la obligación de someter el asunto a las autoridades competentes a efectos del enjuiciamiento o la extradición del presunto autor de crímenes de lesa humanidad o de su entrega a otro Estado o a un tribunal internacional competente. Como ha constatado la Comisión en el marco de sus últimos trabajos, los instrumentos internacionales sobre delitos suelen establecer la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*), y esa es la razón por la que se ha incluido en el proyecto de artículo 9, párrafo 1, que dispone que los Estados pueden cumplir esa obligación entregando al presunto infractor a un tribunal penal internacional competente.

37. A fin de asegurar el respeto de las debidas garantías en esos casos, los instrumentos internacionales vigentes suelen especificar que, si un Estado somete un asunto a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, dichas autoridades decidirán si proceden al enjuiciamiento y el modo de enjuiciar en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier delito común de carácter grave sancionado por el derecho interno. De esta cuestión se ocupa el proyecto de artículo 9, párrafo 2. A este respecto, los miembros de la Comisión tal vez quieran examinar el caso de los tribunales llamados híbridos, jurisdicciones que forman parte del ordenamiento jurídico interno de un Estado, pero que están integradas por magistrados de dicho Estado y magistrados internacionales, y tienen competencia para conocer de vulneraciones del derecho nacional e internacional. En el contexto de la obligación de un Estado de extraditar o juzgar, cabe preguntarse si el hecho de entregar a una persona sospechosa de haber cometido crímenes de lesa humanidad a un tribunal híbrido puede considerarse equivalente a una extradición a otro Estado o una entrega a un tribunal internacional. Esta cuestión podría ser pertinente para la elaboración de un nuevo proyecto de artículo que estipule que las obligaciones establecidas en el proyecto de artículos que se examina se entienden sin perjuicio de las obligaciones de los Estados para con un «tribunal penal internacional competente».

38. El capítulo VI del informe trata de la obligación de dar un «trato justo» al presunto autor de crímenes de lesa humanidad en todas las etapas del procedimiento incoado

contra él, obligación consagrada en los instrumentos internacionales sobre delitos. El artículo 10, párrafo 1, dispone expresamente que el presunto infractor tiene derecho a un juicio imparcial y, en términos más generales, a la protección que le brinda el derecho internacional de los derechos humanos. En este capítulo se aborda en particular la cuestión de si, con arreglo al derecho internacional, los tribunales militares tienen competencia para enjuiciar a presuntos autores de crímenes de lesa humanidad, incluso si se trata de civiles. La práctica en ese ámbito varía considerablemente de un Estado a otro. El orador no ha querido abordar esta cuestión en el proyecto de artículo 10, pero indica en el párrafo 192 del informe que parece estar tomando forma la opinión de que la garantía de un «juicio imparcial» significa que no deben usarse cortes, tribunales o comisiones militares para juzgar a los presuntos responsables de crímenes de lesa humanidad, a menos que el presunto autor sea miembro de las fuerzas armadas y el delito se haya cometido en relación con un conflicto armado. El artículo 10, párrafo 2, estipula que cuando el sospechoso no es nacional del Estado en el que se encuentra detenido, el Estado en cuestión tiene la obligación de permitirle comunicarse con un representante del Estado de su nacionalidad y recibir sus visitas.

39. En el capítulo VII del informe, dedicado al programa de trabajo futuro, se explica que en un tercer informe se podrían examinar los procedimientos de extradición y la asistencia judicial recíproca, así como la cuestión de los mecanismos de arreglo de controversias y de supervisión. A este respecto, el orador observa que la Secretaría publicó en marzo de 2016 un excelente memorando titulado «Información sobre los mecanismos convencionales de vigilancia existentes que pueden ser de relevancia para la futura labor de la Comisión de Derecho Internacional» (A/CN.4/698). Él, por su parte, está tratando de organizar, por conducto de la Secretaría, reuniones con funcionarios del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y con miembros de diversos órganos creados en virtud de tratados. Estas reuniones, que tendrán lugar durante el período de sesiones en curso, tendrán por objeto evaluar las ventajas e inconvenientes de un mecanismo de supervisión del cumplimiento de la futura convención sobre crímenes de lesa humanidad. Un cuarto informe, que se presentará en 2018, podría dedicarse a otras cuestiones, como el proyecto de preámbulo de la convención y los proyectos de disposiciones finales.

40. Antes de concluir, el orador desea destacar que la labor de la Comisión sobre los crímenes de lesa humanidad sigue suscitando un gran interés y que representantes de Gobiernos, organizaciones internacionales, organizaciones no gubernamentales y universidades que desean saber más sobre el tema y dar a conocer sus opiniones al respecto se ponen regularmente en contacto con él. Recientemente fue invitado por Radio 4, de la BBC, a participar en un programa titulado «*Law in action*», lo que demuestra que los medios de comunicación también se interesan por la labor de la Comisión, que él a su vez trata de dar a conocer en todo el mundo. A tal efecto, ha dado conferencias en varios institutos y universidades y se ha reunido con asesores jurídicos de ministerios de relaciones exteriores y otros responsables, entre ellos

el Secretario General de la Liga de los Estados Árabes. También ha participado en un taller de dos días organizado por la Academia Internacional de los Principios de Núremberg. Por último, con la asistencia de otros dos miembros de la Comisión, antes del período de sesiones mantuvo un diálogo oficioso con numerosos representantes de los Estados en la Sexta Comisión.

41. El orador dice que, por invitación de la Asociación de Víctimas y Testigos de Genocidio, visitará Bosnia y Herzegovina con tres miembros de la Comisión el viernes 13 de mayo de 2016 para participar en un taller sobre la prevención y sanción de las atrocidades a fin de examinar las dificultades de enjuiciar a los autores de crímenes de lesa humanidad. El taller también será una ocasión para informar sobre la labor de la Comisión. El orador anuncia que también participará en un taller sobre la prevención de la tortura que se celebrará el sábado 14 de mayo de 2016 en Ginebra y reunirá a varias importantes organizaciones de defensa de los derechos humanos, entre ellas Amnistía Internacional, que ha publicado recientemente un análisis del informe objeto de examen⁸². Por último, el orador dice que se propone organizar una reunión sobre los crímenes de lesa humanidad paralelamente a la Asamblea de los Estados partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en La Haya en noviembre de 2016, y que en diciembre se celebrará en Singapur un taller sobre la misma cuestión patrocinado por la Universidad Nacional de Singapur y la Universidad Washington de Saint-Louis (Estados Unidos de América).

42. El Sr. MURASE da las gracias al Relator Especial por su excelente segundo informe sobre los crímenes de lesa humanidad, que es particularmente exhaustivo y está bien documentado. No obstante, el tema plantea una dificultad fundamental que desea volver a señalar. En efecto, la Comisión puede abordar nuevos temas de dos maneras diferentes. La primera, convencional, consiste en codificar y desarrollar el derecho internacional en cumplimiento de su mandato. La segunda consiste en responder a una solicitud específica de la Asamblea General para que elabore nuevas convenciones sobre un tema determinado. Así ocurrió, por ejemplo, con la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, de 1973, y con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 1998. Cuando atiende una solicitud de ese tipo, la Comisión no debe preocuparse del carácter consuetudinario de las normas que elabora. De ser necesario, tiene derecho a formular nuevas normas, algo que suele hacer por analogía. Dado que la Asamblea General no parece haber formulado ninguna solicitud específica en relación con el tema que se examina, este debe abordarse en el marco del mandato habitual de la Comisión, consistente en codificar el derecho internacional sobre la base de normas consuetudinarias *a priori* «establecidas» y desarrollar ese derecho sobre la base de normas consuetudinarias «emergentes». Ahora bien, parece que en este caso el Relator Especial tiene poco interés en determinar el carácter consuetudinario de las normas en que basa su

⁸² Amnistía Internacional, «Comisión de Derecho Internacional. Segundo informe sobre los crímenes de lesa humanidad: aspectos positivos y motivos de preocupación», Madrid, 2016. Puede consultarse en www.amnesty.org/download/Documents/IOR4036062016SPANISH.pdf.

labor y se limita a proceder por analogía, sobre la base de convenciones como la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948, o los Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de la Guerra, de 1949. En otras palabras, actúa como si la Asamblea General hubiera pedido a la Comisión que elaborara nuevas normas de derecho sobre el tema de los crímenes de lesa humanidad.

43. En el segundo informe hay frecuentes referencias a la Convención contra la Tortura. Sin embargo, la simple mención de instrumentos internacionales relativos a delitos distintos de los crímenes de lesa humanidad no constituye un fundamento jurídico suficiente para los proyectos de artículo propuestos, incluso si la tortura puede considerarse un elemento constitutivo de crimen de lesa humanidad, siempre que los actos de tortura en cuestión hayan sido cometidos como parte de «un ataque generalizado o sistemático», que es uno de los elementos contextuales de la definición de crimen de lesa humanidad.

44. A la luz de lo que antecede, el orador desea formular algunas observaciones sobre el proyecto de artículo 5. Nada de lo dispuesto en el Estatuto de Roma obliga a los Estados que lo han ratificado a aprobar legislación penal que sancione los crímenes de lesa humanidad: tienen plena discrecionalidad sobre las modalidades de aplicación del Estatuto. Los tratados vigentes mencionados en los párrafos 20 a 23 del informe, que obligan a los Estados a tipificar determinados actos en su derecho interno, se ocupan de otros delitos, a saber, el genocidio, los crímenes de guerra y la tortura. Si bien esos instrumentos pueden servir de base para un razonamiento analógico, cabe señalar que el derecho internacional consuetudinario no impone ninguna obligación de sancionar los crímenes de lesa humanidad en el derecho interno. Por consiguiente, y dado que la Comisión no está facultada para imponer nuevas obligaciones a los Estados, en la versión en francés del proyecto de artículo mencionado debería sustituirse el verbo «prend» por «devrait prendre». De hecho, como la labor de la Comisión debe ajustarse a su mandato de codificación y desarrollo progresivo del derecho, la mayoría de los proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial deberían estar redactados en forma de recomendaciones.

45. En todo caso, si la Comisión decide exceder su mandato y aprobar el enfoque adoptado por el Relator Especial, consistente en crear nuevas normas de derecho o elaborar una nueva convención, el orador desea plantear algunos interrogantes acerca del proyecto de artículo 5. En primer lugar, es preciso insistir en que, lamentablemente, el alcance de la obligación enunciada en este proyecto de texto es, cuando menos, oscuro. En su anterior período de sesiones, la Comisión aprobó provisionalmente el proyecto de artículo 3 sobre la definición de crímenes de lesa humanidad. Dicha definición reproduce la que figura en el artículo 7 del Estatuto de Roma e incorpora sus elementos contextuales, a saber, el ataque generalizado o sistemático. No obstante, el proyecto de artículo 5 no indica en qué medida están los Estados obligados a incorporar en su legislación la definición de crimen de lesa humanidad contenida en el proyecto de artículo 3. En el párrafo 19 del informe, el Relator Especial parece lamentar que algunos Estados

partes en la Convención contra la Tortura no hayan tipificado la tortura sobre la base de la definición que figura en dicho instrumento. Si, en efecto, esa es la posición del Relator Especial, el orador cree que debería determinarse por lo menos si los Estados que ratifiquen la convención que se propondrá estarán obligados a incorporar en su derecho interno los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad. Si no se aclara de antemano el alcance de la obligación de los Estados de aprobar normas de derecho interno, es probable que a estos les resulte difícil ratificar la nueva convención. Es preciso explicar claramente la relación entre los proyectos de artículo 5 y 3 porque los Estados deben saber exactamente cuáles son las obligaciones que van a asumir.

46. Asimismo, la frase «la instigación, la inducción, la complicidad o la ayuda, o la asistencia o contribución de otro modo, con miras a la comisión» de un crimen de lesa humanidad no es suficientemente clara. Si el alcance del delito sigue siendo ambiguo, inevitablemente surgirán problemas en razón del principio de *nullum crimen sine lege*. Cabe observar que en el Japón no se hace ninguna distinción en derecho penal entre los conceptos de «conspiración» y «complicidad», lo que impidió al país ratificar la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948.

47. El Relator Especial solo se refiere brevemente a la cuestión de la responsabilidad de las personas jurídicas por crímenes de lesa humanidad, pese a que se trata de una cuestión que podría ocupar un lugar destacado en la futura convención. Como se ha dicho anteriormente, los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad, a saber, «un ataque generalizado o sistemático», se han incorporado en el proyecto de artículo 3, párrafo 1. En el párrafo 2 *a*, las palabras «de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política» se refieren únicamente a las organizaciones «comparables» a un Estado, o al menos a las organizaciones con la «capacidad» de ordenar crímenes de lesa humanidad. Aunque la jurisprudencia y la doctrina están divididas en cuanto a qué tipo de política debe haberse promovido para establecer la existencia de los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad, esa política entraña la participación de personas jurídicas en la comisión y/o planificación del crimen de lesa humanidad o su responsabilidad social a ese respecto. En cualquier caso, habrá que examinar más de cerca la relación entre los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad y las condiciones en las que se puede establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas además de la responsabilidad penal individual.

48. En el capítulo II, relativo al establecimiento de la competencia nacional, donde se enumeran los tres tipos de la competencia nacional, a saber, el principio de territorialidad, el principio de personalidad activa y el principio de personalidad pasiva, se plantean preocupaciones similares. En derecho internacional consuetudinario se reconoce que los Estados pueden establecer su competencia respecto de los delitos cometidos en su territorio y también pueden establecer su competencia extraterritorial respecto de los delitos cometidos contra sus nacionales. Por lo tanto, el orador no comprende por qué en el

informe no se menciona el «principio de territorialidad objetiva» como forma de competencia extraterritorial del Estado en cuyo territorio se ha cometido un delito planificado por otro Estado. De todos modos, la cuestión que se plantea en este caso no es si los Estados pueden establecer su competencia, sino si están obligados, en virtud del derecho internacional consuetudinario, a establecer su competencia respecto de los crímenes de lesa humanidad. Ahora bien, en el informe apenas se dan unos pocos ejemplos de leyes nacionales y convenciones en este sentido y esos ejemplos no son directamente pertinentes para los crímenes de lesa humanidad, aparte de que es difícil invocarlos para afirmar de manera categórica que el establecimiento de la competencia respecto de esos crímenes constituye una norma de derecho internacional consuetudinario.

49. El Relator Especial hace bien al mencionar brevemente el principio de competencia universal en el párrafo 113 del informe sin decir que es una forma de competencia extraterritorial, ya que aún es demasiado pronto para considerar que este principio es una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable a los crímenes de lesa humanidad. No obstante, cabe señalar que la cláusula «sin perjuicio» enunciada en el proyecto de artículo 6, párrafo 3, podría dar lugar a la conclusión opuesta.

50. El capítulo III, en particular el texto del proyecto de artículo 7 sobre las investigaciones generales y la cooperación para encontrar a los presuntos infractores, plantea menos problemas, incluso si la expresión «investigaciones generales» es demasiado imprecisa. Tal vez sería mejor no utilizar el término «investigaciones» para evitar toda confusión con la investigación más específica de un presunto infractor concreto.

51. El orador también tiene reservas sobre el capítulo IV, relativo al ejercicio por el Estado de su competencia nacional cuando el presunto infractor se encuentra en su territorio. El proyecto de artículo 8, párrafo 1, es demasiado categórico y debería matizarse. La apertura de una investigación, aunque sea preliminar, puede causar importantes daños y vulnerar los derechos humanos del presunto infractor que puede ser inocente. Por ejemplo, en el Japón la policía no puede iniciar una investigación a menos que haya motivos razonables para creer que una persona ha cometido un delito. Por lo tanto, unos simples rumores no pueden justificar la apertura inmediata de una investigación.

52. En el capítulo V, relativo al principio de *aut dedere aut iudicare*, también se plantea la cuestión fundamental del carácter consuetudinario de dicho principio cuando se aplica a los crímenes de lesa humanidad, algo a lo que la Corte Internacional de Justicia ha respondido negativamente, como se indica en los párrafos 151 y 153 del informe. La Comisión también consideró en 2014, en el contexto de sus trabajos, que había cierta incertidumbre a ese respecto. Por lo tanto, cuesta imaginar que, solo dos años después, pueda decir que los Estados están obligados, en virtud del derecho internacional consuetudinario, a juzgar o extraditar a los autores de crímenes de lesa humanidad, como se sugiere en el proyecto de artículo 9. Tal vez el Relator Especial ha basado su razonamiento en un caso en que el presunto infractor ha cometido ciertos

delitos constitutivos de un crimen de lesa humanidad abarcados por un tratado que prevé su enjuiciamiento o extradición. De todos modos, proceder por analogía sobre la base de esa hipótesis no sería admisible de conformidad con la norma general establecida en el artículo 22, párrafo 2, del Estatuto de Roma, según la cual la definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía, principio que también se considera aplicable a las actuaciones penales.

53. El capítulo V también guarda silencio con respecto a dos cuestiones. La primera se refiere a las solicitudes de extradición concurrentes. Como el artículo 99 del Estatuto de Roma resuelve esta cuestión en el contexto de las relaciones verticales entre la Corte Penal Internacional y los Estados, en el proyecto de artículos que se examina tal vez sea necesario aclarar esta cuestión en el contexto de las relaciones horizontales entre los Estados, máxime cuando el proyecto de artículo 6 establece múltiples competencias extraterritoriales. El segundo aspecto se refiere a la cuestión de si, en caso de crimen de lesa humanidad, es obligatorio proceder al enjuiciamiento o es posible una amnistía. Algunos autores creen que no, pero difícilmente se encuentra fundamento para esta negativa en el derecho internacional consuetudinario. El proyecto de artículo 9, párrafo 2, describe el proceso que se debe seguir después de que el Estado haya sometido el caso a sus autoridades competentes, pero a menudo las amnistías se conceden antes. De conformidad con el Estatuto de Roma, esas amnistías no impiden a la Corte Penal Internacional ejercer su competencia porque no se consideran fallos en el sentido de su artículo 20. Cabe señalar a este respecto que, si en general la cuestión de si los autores de crímenes de lesa humanidad (distintos de actos de tortura) pueden ser amnistiados es controvertida, lo es particularmente cuando las amnistías han sido concedidas por comisiones de la verdad y la reconciliación.

54. El capítulo VI del informe y el proyecto de artículo 10 no plantean ninguna dificultad especial. No obstante, podría ser preferible prever medidas de protección específicas para los presuntos autores de crímenes de lesa humanidad en lugar de garantizarles en general un «trato justo». Por último, el orador desea señalar un error tipográfico en el informe. En la última nota a pie de página del párrafo 133 se debería hacer referencia a la resolución 1894 (2009) del Consejo de Seguridad. En conclusión, el orador dice que no se opone a remitir los proyectos de artículo propuestos al Comité de Redacción. No obstante, desea reiterar que la mejor manera en que la Comisión puede abordar el tema de los crímenes de lesa humanidad es haciendo que la Asamblea General le pida en una resolución que elabore una nueva convención sobre el tema. En su defecto, seguirá planteándose la cuestión del derecho internacional consuetudinario.

55. El Sr. KITTICHAISAREE da las gracias al Relator Especial por su segundo informe sobre los crímenes de lesa humanidad, que es muy completo, y dice que desea formular algunas observaciones sobre los proyectos de artículo propuestos. En primer lugar, apoya el párrafo 3 *a* de proyecto de artículo 5, aunque considera que podría mencionar la «orden emitida por un gobierno», que figura en el artículo 33, párrafo 1, del Estatuto de Roma. No hay razones para apartarse del Estatuto de Roma, sobre

todo si se quieren evitar los conflictos de normas. Con respecto al proyecto de artículo 9, se debería modificar el título «*aut dedere aut iudicare*». Esa expresión ha sido utilizada por el Relator Especial para el tema «La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*)» por razones de conveniencia. En este sentido, cabe recordar que en el informe final del Grupo de Trabajo sobre ese tema⁸³ se señalan las dudas de varios miembros, incluido el propio Relator Especial sobre el tema, sobre la utilización de la fórmula latina *aut dedere aut iudicare*, en particular, la palabra *iudicare* que, a su juicio, no refleja exactamente el alcance del verbo «juzgar».

56. Con respecto al proyecto de artículo 10, párrafo 2, el orador señala que es mucho más restrictivo que la disposición correspondiente de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares que, en su artículo 36, párrafo 1 c, dispone que los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva. Dado que nada justifica esa diferencia, convendría modificar el proyecto de artículo 10, párrafo 2, para ajustarlo al artículo 36 de la Convención. Además, en su versión actual, este proyecto de artículo no prevé el derecho del presunto infractor a ser defendido ante los tribunales ni otros derechos reconocidos en el artículo 36 de la Convención mencionada. La Comisión debería explicar por qué se han excluido esos derechos. En cuanto al futuro programa de trabajo, el orador considera que el calendario previsto es demasiado extenso y puede frenar el impulso internacional en favor de una convención sobre crímenes de lesa humanidad. Por lo tanto, sería preferible que la Comisión considerara la posibilidad de concluir sus trabajos sobre el tema en un plazo de dos a tres años. En conclusión, el orador aprueba la remisión de los proyectos de artículo propuestos al Comité de Redacción.

57. El Sr. TLADI da las gracias al Relator Especial por su excelente y exhaustivo segundo informe sobre los crímenes de lesa humanidad. También le da las gracias por su exposición, que ha aportado aclaraciones bien recibidas sobre determinadas cuestiones. Si bien es partidario de que los proyectos de artículo propuestos se remitan al Comité de Redacción, desea hacer algunas observaciones sobre el informe. Como ya dijo en el anterior período de sesiones, no le convencen los argumentos expuestos por el Relator Especial —argumentos que la Comisión ha suscrito— para limitar el tema examinado a los crímenes de lesa humanidad y excluir otros delitos muy graves, como los crímenes de guerra y el genocidio. También desea recordar, como observación general, que para el Relator Especial, una vez más con el apoyo de la Comisión, los proyectos de artículo aprobados hasta ahora y los que se aprueben más adelante no se inscriben necesariamente en la esfera de la codificación del derecho internacional. Así, el Relator Especial no considera en modo alguno que los proyectos de artículo propuestos en el marco de este enfoque establezcan, en esta etapa de los trabajos, normas de derecho internacional consuetudinario. Es importante dejarlo claro porque los tribunales nacionales pueden sentir la tentación de invocar la labor de la Comisión aunque no esté concluida.

58. El orador señala además que las observaciones de los miembros de la Comisión sobre el informe y los proyectos de artículo propuestos se centran en si la práctica reseñada por el Relator Especial puede fundamentar esos proyectos de texto con independencia de la forma que adopten (directrices, conclusiones, artículos o principios). No obstante, dado que el objetivo declarado de la Comisión no es codificar las normas de derecho internacional pertinentes, sino elaborar un proyecto de artículos, este no tiene por qué estar respaldado por la práctica. La cuestión ni siquiera es si la práctica refleja el derecho establecido y viene acompañada de la *opinio iuris* necesaria. De hecho, como la existencia de una práctica pertinente no tiene importancia, lo único que se espera de la Comisión, y, por ende, del Relator Especial, es que tomen decisiones. Por consiguiente, el Relator Especial podría haberse abstenido de incluir un estudio tan exhaustivo y profundo de una práctica tan poco importante.

59. En el párrafo 15 del informe se dice que el enjuiciamiento y el castigo de quienes cometen crímenes de lesa humanidad pueden realizarse ante los tribunales y cortes penales internacionales, pero que, para que sean plenamente eficaces, deben producirse también a nivel nacional. Ahora bien, esa afirmación, que, en general, sustenta el principio de complementariedad, no siempre es cierta en la práctica. Así, es perfectamente posible que una red de tribunales internacionales y regionales competentes respecto de los crímenes de lesa humanidad y otros delitos internacionales sean plenamente eficaces. Dado que esos tipos de delitos son mucho menos numerosos que los delitos comunes, no hay motivos para creer que esa red no sería de una eficacia comparable a la que se acredita a los tribunales nacionales. Sin embargo, en ausencia de esa estructura, el Relator Especial tiene toda la razón al centrarse en la investigación y el enjuiciamiento a nivel nacional.

60. En el párrafo 19 se indica acertadamente que los Estados que no sancionan los crímenes de lesa humanidad como tales pueden sancionar los actos constitutivos de esos crímenes, como la violación, el asesinato o la tortura, pero que las penas que se imponen a los autores de esos delitos pueden correr el riesgo de no ser proporcionales a la gravedad de los crímenes de lesa humanidad cometidos. En realidad ello dependerá de la legislación nacional aplicable, y cabe esperar que los elementos elegidos por la Comisión para definir los crímenes de lesa humanidad, en particular el hecho de que el acto en cuestión se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático, sean incorporados por los Estados como circunstancias agravantes.

61. A continuación el informe aborda convenientemente los diversos tipos de responsabilidad penal individual por crímenes de lesa humanidad. El Relator Especial hace referencia a una serie de instrumentos que determinan esos tipos de responsabilidad y parece que casi todos abarcan, además de la comisión propiamente dicha del crimen de lesa humanidad, diversas formas de participación, salvo la «tentativa», que no se menciona en el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia⁸⁴, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda⁸⁵ ni en el Estatuto del Tribunal Especial

⁸³ Documento A/CN.4/L.844, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 66º período de sesiones.

⁸⁴ Véase la nota 80 *supra*.

⁸⁵ Véase la nota 81 *supra*.

para Sierra Leona⁸⁶. Lo cierto es que los términos utilizados para describir esas diversas formas de participación son múltiples, como «ordenar», «inducir», «instigar», «ayudar y ser cómplice», «conspirar para la comisión», «ser cómplice en». Ese sinnúmero de opciones naturalmente lleva a preguntarse cuáles son los términos que la Comisión debe elegir. A este respecto, el enfoque definido por el Relator en el párrafo 39 del informe parece ser el acertado. Evidentemente, el orador es consciente de que algunos miembros prefieren una solución más favorable a la uniformidad. La decisión del Relator Especial de enumerar todos los posibles términos, o al menos muchos de ellos, parece ir suficientemente en ese sentido, además de permitir a los Estados elegir, entre los diferentes términos propuestos, los que se adaptan a su sistema jurídico.

62. Como ha observado el Sr. Murase, en los párrafos 41 a 44 del segundo informe el Relator Especial examina la cuestión de la responsabilidad de las personas jurídicas y hace un análisis que puede resumirse en tres puntos: el número de leyes nacionales que reconocen la responsabilidad de las personas jurídicas ha aumentado, pero los textos varían; ningún tribunal penal internacional, ni siquiera la futura sala de lo penal de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos, ha reconocido la responsabilidad penal de las personas jurídicas; y esta responsabilidad no se contempla en muchos tratados sobre delitos.

63. El Relator Especial no saca ninguna conclusión del análisis en su informe, pero lo ha hecho al presentarlo y, de hecho, el proyecto de artículo 5 no prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Ahora bien, cabe suponer que ello no excluye la posibilidad de que un director (o cualquier otra persona tras el velo societario) sea penalmente responsable a título individual por una de las formas de participación en el delito, algo que podría abordarse en el comentario. Además, dada la naturaleza del proyecto y el enfoque examinado anteriormente, nada dice que sea necesario descartar la responsabilidad penal de las personas jurídicas por el mero hecho de que la práctica sea escasa. Después de todo, en el contexto del proyecto de artículos, la práctica es una fuente de inspiración y no debe determinar el contenido de las disposiciones que la Comisión elabore.

64. Ahora bien, ¿por qué se debe tener en cuenta la responsabilidad penal de las personas jurídicas? El orador cree que la respuesta podría ser que ello contribuiría al logro del objetivo del proyecto de artículos. Si el Relator Especial llega a la conclusión de que, en definitiva y pese a la escasez de práctica, conviene considerar la responsabilidad penal de las personas jurídicas porque promueve el objetivo que subyace al proyecto, la Comisión debería seguir esa recomendación. Si, por el contrario, después de un análisis, ello resulta demasiado complicado o innecesario teniendo en cuenta el objetivo que se pretende alcanzar, y tal vez a eso hacía alusión el Relator Especial cuando dijo que, por naturaleza, esos delitos eran cometidos por particulares, entonces esa responsabilidad

no debería figurar en el proyecto. De momento el orador no tiene opinión alguna sobre la cuestión y duda que la Comisión pueda tomar una decisión sobre la base del segundo informe, pero tal vez el Relator Especial vuelva a examinarla en un informe posterior.

65. En relación con la prescripción de los delitos de que se trata, el Relator Especial examina la práctica de los tribunales nacionales y el derecho internacional y, tras un análisis muy detallado, llega a la conclusión de que el proyecto de artículos debería excluir la aplicación de la prescripción. Para formarse una opinión sobre esta cuestión, conviene recordar la razón de ser de la norma de prescripción. La razón técnica, que figura en el párrafo 63 del informe, es que el enjuiciamiento debe iniciarse mientras las pruebas físicas y testificales sigan intactas y no se hayan deteriorado. Esa es, naturalmente, una razón válida, pero una razón más fundamental es que la prescripción es un elemento esencial del derecho a un juicio imparcial. En efecto, es posible que los testigos de descargo ya no estén o no recuerden; el acusado también puede haber olvidado detalles importantes o haber tirado la factura del hotel que demostraría que no asistió a una reunión en la que se le acusa de haber ordenado la comisión de crímenes. Esto no quiere decir que deba reconocerse la prescripción. El caso de la Alemania nazi muestra que a veces hace falta mucho tiempo para que se haga justicia. Se trata más bien de lograr el equilibrio adecuado entre el derecho a un juicio justo y la necesidad de velar por que finalmente se haga justicia. Por ejemplo, se podría establecer que no hay prescripción cuando, por la razón que sea, es imposible incoar actuaciones judiciales (por ejemplo, cuando el autor pertenece a un Gobierno que está cometiendo crímenes de lesa humanidad). El texto debería disponer también que los plazos de prescripción se interrumpirán cuando se inicie una investigación, y a mayor abundamiento después de que se presenten cargos, a fin de impedir que un fugitivo eluda la acción de la justicia a través de esta norma.

66. El orador no tiene ninguna observación sobre el proyecto de artículo 6 y pasa al proyecto de artículo 7, cuyo contenido y orientación aprueba, pese a las incoherencias entre los párrafos del informe relativos a este texto y el propio texto, en particular sus párrafos 2 y 3. En efecto, en el informe se ofrecen varios ejemplos detallados de prácticas que establecen una obligación, mientras que el proyecto de artículo que, a primera vista, no suscita objeción alguna, se centra en la cooperación.

67. Con respecto al capítulo IV y al ámbito de aplicación del tema, que interesa particularmente al orador, este observa que, en el párrafo 139, el Relator Especial señala deficiencias que él mismo había observado en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y los Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de la Guerra e indica que los marcos jurídicos internacionales relativos al genocidio y los crímenes de guerra «no incluyen ninguna obligación de realizar una investigación preliminar».

68. Por último, el orador considera que las disposiciones sobre cooperación, en particular el principio *aut dedere aut iudicare*, son los elementos más importantes del tema que se examina, por lo que aprueba el contenido

⁸⁶ El Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona figura en el anexo del Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona sobre el Establecimiento del Tribunal Especial para Sierra Leona (Freetown, 16 de enero de 2002), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2178, núm. 38342, pág. 137.

del proyecto de artículo 9, incluso si guarda una extraña similitud con el proyecto de artículo 6, párrafo 2. Como se señala en el informe final de la Comisión sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*), esa obligación puede formularse de diversas maneras, todas ellas con diferentes consecuencias jurídicas⁸⁷. En este caso, el orador apoya el texto propuesto y espera que, como ha dicho el Relator Especial, se aclaren las modalidades de aplicación del principio *aut dedere aut iudicare*, en particular las solicitudes concurrentes, incluidas las de tribunales internacionales.

69. El Sr. PARK dice que comparte plenamente la opinión del Relator Especial de que los crímenes de lesa humanidad deben ser sancionados en el derecho interno de cada Estado o de cada Estado parte en la futura convención. Contrariamente a lo que opina el Sr. Murase, él cree que un crimen de lesa humanidad es una violación de una norma de *ius cogens*, como el genocidio y la depuración étnica. Si bien, por supuesto, los Estados pueden usar diferentes términos y fórmulas acordes con sus ordenamientos jurídicos y su práctica, sería no obstante conveniente y razonable que aprobaran leyes y reglamentos que se ajusten lo más posible a las normas del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y de la futura convención. Además, la cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que se aborda en los párrafos 41 a 44 del segundo informe, es sumamente interesante y debería examinarse más a fondo.

70. En lo que respecta al proyecto de artículo 5, ante todo el orador desearía que la Comisión no utilizara el término «delito» respecto de las diversas formas de responsabilidad enumeradas en el párrafo 1, ya que los Estados reconocen diferentes formas de participación en un delito en su derecho penal, y adoptara más bien la formulación del artículo 25, párrafo 3, del Estatuto de Roma, según la cual «será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen». Dado que el Relator Especial ha utilizado la expresión «responsabilidad penal» al presentar su informe, se deberían enmendar los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 5 para ajustar su texto al de los artículos del Estatuto de Roma. Como han propuesto el Sr. Kittichaisaree y el Relator Especial, también se podrían insertar las palabras «orden emitida por un gobierno» en el párrafo 3 *a*. Además, cuando la persona responsable de crímenes de lesa humanidad es un Jefe de Estado o de Gobierno, es posible que el Estado en cuestión no quiera o no pueda adoptar las medidas necesarias para someterla a la acción de la justicia porque goza de inmunidad de jurisdicción. Por ello, habría que insertar en la futura convención una disposición sobre la inmunidad, basada en el artículo 27 del Estatuto de Roma, que podría constituir el párrafo 3 *d* del proyecto de artículo 5 y se aplicaría a todos con independencia del cargo oficial. Si bien es evidente que en muchos países podrían plantearse cuestiones de constitucionalidad, con todo ello sería una salvaguardia contra la impunidad.

71. El proyecto de artículo 6, por su parte, establece los tres tipos de competencia interna, a saber, en razón del principio de territorialidad, del principio de personalidad activa y del principio de personalidad pasiva. Para establecer un

sistema eficaz de sanción y enjuiciamiento de los crímenes de lesa humanidad, el proyecto de artículos deberá excluir toda posibilidad de que los presuntos autores de esos crímenes eludan la justicia. No obstante, como las cuestiones de competencia pueden ser fuente de conflicto entre los Estados, es importante que se regulen de conformidad con los principios del derecho internacional, el derecho internacional consuetudinario y el Estatuto de Roma.

72. La competencia prevista en el proyecto de artículo 6 parece basarse en gran medida en el artículo 5 de la Convención contra la Tortura, en particular el párrafo 1, lo que demuestra que ya hay un acuerdo internacional sobre esta cuestión. Aun así, el proyecto de artículo 6, párrafo 3, puede tener el efecto de autorizar una competencia más amplia que la reconocida en el Estatuto de Roma, razón por la cual el Relator Especial ha empleado la expresión «sin perjuicio de las normas de derecho internacional aplicables». Para el orador, habida cuenta de que el artículo 21, párrafo 1 *c*, del Estatuto de Roma, que regula el derecho aplicable por la Corte Penal Internacional, la autoriza a aplicar el derecho interno en la medida en que los principios que establece no sean incompatibles con «el derecho internacional ni las normas y estándares internacionalmente reconocidos», sería preferible utilizar una expresión similar, como «sin perjuicio del derecho internacional y las normas y estándares internacionalmente reconocidos». Además, en el párrafo 1 *b* y *c*, el Relator Especial utiliza las palabras «uno de sus nacionales» para abarcar los casos en que el presunto infractor tiene dos o más nacionalidades, mientras que en la mayoría de los tratados internacionales se emplea la expresión «sus nacionales». Si la Comisión mantiene la expresión «uno de sus nacionales», puede ser más difícil establecer la relación, de manera que quizá sería preferible sustituirla por «cuando el presunto infractor sea nacional de ese Estado», que figura en el artículo 5, párrafo 1 *b*, de la Convención contra la Tortura. Por último, dado que el proyecto de artículos propone un modelo de mínimos para las leyes nacionales, el orador sugiere que el párrafo 1 *b* se modifique para que diga «el presunto infractor sea nacional de ese Estado o tenga su residencia principal en su territorio». Esta modificación permitirá a los Estados establecer su competencia respecto de los delitos cometidos por apátridas o refugiados.

73. El proyecto de artículo 7 reproduce casi literalmente el artículo 12 de la Convención contra la Tortura, salvo por que este solo impone a los Estados la obligación de proceder a una investigación, y no la obligación de cooperar con otros Estados, que está prevista únicamente en el Estatuto de Roma en relación con la cooperación entre la Corte Penal Internacional y los Estados partes en el Estatuto de Roma. En los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 7, las expresiones «motivos razonables para creer» o «razones fundadas para creer» serían más acordes con los tratados internacionales que la expresión «motivos para creer». Por ejemplo, en los artículos 53 y 58 del Estatuto de Roma se utilizan las expresiones «fundamento razonable» y «motivo razonable para creer». Si bien el párrafo 2 puede ser útil, cabe preguntarse si es aplicable en el derecho interno de un Estado, ya que la última oración se refiere a la obligación de otros Estados. Además, dado que dicha oración puede crear un conflicto de competencia entre los Estados, tal vez debería

⁸⁷ Véase *Anuario...* 2014, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 100 a 114, párr. 65.

elaborarse una disposición separada que se ocupe de esta cuestión. La primera oración podría simplificarse para que diga «[s]i el Estado determina que se comete o se ha cometido un crimen de lesa humanidad, comunicará, según proceda, las conclusiones generales de esa investigación a otro Estado o a las organizaciones internacionales competentes». También sería útil un nuevo párrafo en el que se estipule que el objeto de una investigación general es determinar si una situación puede calificarse de ataque generalizado o sistemático contra una población civil, en la medida en que podría orientar las actividades de investigación de los Estados, en particular los Estados que no estén familiarizados con el marco jurídico de los crímenes de lesa humanidad.

74. Con respecto al proyecto de artículo 8, los Estados deberían, de conformidad con lo dispuesto en el proyecto de artículo 7, iniciar una investigación preliminar cuando el presunto infractor se encuentre en su territorio o bajo su jurisdicción a fin de establecer un sistema eficaz de sanción y enjuiciamiento de los crímenes de lesa humanidad. No obstante, es importante que las obligaciones que incumben al Estado —de proceder a una investigación preliminar, mantener a la persona en su territorio deteniéndola e informar a los otros Estados interesados— se cumplan de conformidad con su ordenamiento jurídico y su práctica. Además, cabe preguntarse si la obligación de informar a los otros Estados interesados de conformidad con el proyecto de artículo 7, párrafo 2, y el proyecto de artículo 8, párrafo 3, se ha establecido como elemento del derecho internacional consuetudinario, porque puede hacer recaer una carga sobre el Estado interesado.

75. Aunque el principio *aut dedere aut iudicare* del que se ocupa el proyecto de artículo 9 parece necesario para colmar las lagunas del régimen convencional existente, hará falta un consenso suficiente entre los Estados porque nada indica que ese principio esté reconocido como norma de derecho internacional consuetudinario, como han señalado el Sr. Murase y el Sr. Kittichaisaree. Como se indica en el informe, el proyecto de artículo 9 se basa en la fórmula de La Haya que figura ya en muchos tratados internacionales, pero debe existir un fundamento jurídico suficiente para aplicar este principio a los crímenes de lesa humanidad en el marco del derecho internacional consuetudinario. Por último, el orador propone que se añadan las palabras «cuya competencia haya reconocido» al final del artículo 9, párrafo 1, puesto que se trata de una condición esencial.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

3297ª SESIÓN

Jueves 12 de mayo de 2016, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

Miembros presentes: Sr. Caffisch, Sr. Candiotti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, 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. Singh, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Crímenes de lesa humanidad (continuación) (A/CN.4/689, cap. II, secc. C, A/CN.4/690, A/CN.4/698, A/CN.4/L.873 y Add.1)

[Tema 9 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir con su examen del segundo informe del Relator Especial sobre el tema de los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/690).

2. El Sr. FORTEAU dice que le ha impresionado la calidad del segundo informe del Relator Especial. No obstante, quizás no sea razonable esperar que los miembros de la Comisión hayan tenido tiempo de hacerse una idea de todas las implicaciones del informe, que, con sus más de 100 páginas, excede en más del doble la extensión máxima recomendada por la Comisión en 2011. Si bien en enero de 2016 se distribuyó con carácter oficioso la versión del informe en inglés entre los miembros de la Comisión, el lamentable retraso en la publicación del informe en las demás versiones lingüísticas hasta abril de 2016 agravó las dificultades para examinarlo, especialmente dado el carácter sumamente técnico del tema, que exige prestar especial atención a una terminología jurídica específica. Asimismo, el informe contiene seis proyectos de artículo nuevos relativos a cuestiones fundamentales, diversas y, en algunos casos, polémicas.

3. Al orador le preocupa que la extensión del segundo informe pueda dar pie a unos comentarios excesivamente detallados, como los aprobados el año anterior, a pesar de que la experiencia haya demostrado que resultan más útiles los comentarios cortos y sucintos. Por ello, pide moderación y sugiere que la Comisión podría inspirarse quizá en los informes explicativos de los tratados del Consejo de Europa. Dado que el proyecto de convención está fundamentalmente concebido para su incorporación al derecho interno, y teniendo presente la diversidad de ordenamientos jurídicos nacionales, la Comisión debería procurar también no elaborar proyectos de artículo excesivamente detallados.

4. Teniendo en cuenta todo lo dicho anteriormente, los comentarios del orador con respecto a las propuestas del Relator Especial son necesariamente muy selectivos y, en algunos aspectos, provisionales. En relación con el proyecto de artículo 5, quizás hay que prestar atención a la conclusión a la que llega el Relator Especial cuando afirma que, de no tipificar los crímenes de lesa humanidad como tales, se puede impedir que se enjuicien y se castiguen, teniendo en cuenta que el derecho penal internacional concede a los Estados un margen de discrecionalidad con respecto a la forma de sancionar los delitos internacionales. Podría haber resultado útil estudiar la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional en relación