

**71º PERIODO DE SESIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES
UNIDAS**

SEXTA COMISIÓN

INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

**PARTE II: CAPÍTULOS VII (Crímenes de lesa humanidad), V (Identificación del
derecho internacional consuetudinario), VIII (Protección de la atmósfera) y IX (*Ius
cogens*)**

INTERVENCIÓN PRONUNCIADA POR EL PROFESOR

JOSÉ MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES

**JEFE DE LA ASESORÍA JURÍDICA INTERNACIONAL DEL MINISTERIO DE
ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN DE ESPAÑA**

Nueva York, 26 de octubre de 2016

(Versión provisional susceptible de modificaciones o adaptaciones durante la intervención
oral)

Sr. Presidente,

Permítame comenzar mi segunda intervención ante esta VI Comisión felicitando, de nuevo, a la Comisión de Derecho Internacional por la calidad del trabajo que ha llevado a cabo durante su 68ª sesión. En esta ocasión, mi delegación desea subrayar de manera muy particular la calidad y profundidad de los informes presentados en los capítulos VII a IX.

Capítulo VII: Crímenes de lesa humanidad

A propósito del capítulo VII, dedicado a los crímenes de lesa humanidad, España quiere, en primer término, felicitar a D. Sean D. Murphy por su segundo informe y a la Comisión por los proyectos de artículo y comentarios aprobados provisionalmente. Somos conscientes de la dificultad intrínseca del tema, de la amplia variedad de cuestiones controvertidas que suscita y de la propia división interna que se ha producido en el seno de la Comisión. Incluso la separación de los crímenes de lesa humanidad con respecto a otros crímenes, como el de genocidio o el de crímenes de guerra, es una decisión no exenta de problemas.

No es de extrañar, por tanto, que el informe resulte excesivamente detallado (106 páginas) y doble el máximo de páginas recomendado por la Comisión en 2011. En el caso del informe, esto no supone mayor dificultad; hasta puede ser comprensible en un tema tan complejo. Pero esta amplitud y este detallismo no deberían trasladarse a la formulación de los proyectos de artículo.

En este mismo orden de cuestiones previas de carácter general, sorprende igualmente que a estas alturas del quinquenio aún sea objeto de debate en el seno de la Comisión la cuestión de la metodología.

En todo caso, en líneas generales, los nuevos proyectos de artículo nos parecen adecuados y equilibrados. Siguen, además, el modelo de los tratados sobre delitos y crímenes. Mi delegación estima, no obstante, que existen aún cuestiones de enorme trascendencia necesitadas de un análisis más profundo. Citaré, a título de ejemplo, los tribunales militares, la amnistía, la responsabilidad de las personas jurídicas, las cuestiones sobre extradición o el margen de apreciación de los Estados. Tenemos también la impresión de que en bastantes ocasiones se podría indicar de manera más clara por qué se opta por una opción u otra, cuando son varias las posibilidades jurídicas.

Por lo que concierne al *proyecto de artículo 5* (*'Criminalización en el Derecho nacional'*), nos parece particularmente relevante la inclusión de las previsiones sobre la *imprescriptibilidad* de los delitos contemplados (apartado 5) y la responsabilidad de las *personas jurídicas* (apartado 7). Existen, con todo, algunas cuestiones muy concretas que reclaman cierta atención.

En primer lugar, quizá podría clarificarse algo mejor en los comentarios la relación del proyecto de artículo 5 con el proyecto de artículo 3, sobre definición de los crímenes de lesa humanidad. Entre otras cosas, para tener claro si la obligación de todo Estado de adoptar las medidas necesarias para que estén tipificados en su Derecho penal los crímenes de lesa humanidad se aplica a toda la definición del artículo 3 o sólo al apartado primero. Resulta, además, esencial que las consideraciones terminológicas o de otra índole que realice cada Estado al tipificar en su ordenamiento los crímenes de lesa humanidad no puedan dar lugar a calificaciones que se aparten del sentido dado a estos crímenes en el proyecto de artículo 3.

En segundo lugar, mi delegación duda acerca de si una formulación del apartado 2 del proyecto de artículo 5 en términos muy generales resulta más adecuada que una formulación más detallada, enfoque éste que sigue, por ejemplo, el Estatuto de Roma creador de la Corte Penal Internacional.

En tercer lugar, pensamos que podría mejorarse la redacción del apartado 3 del proyecto de artículo 5. Quizá el artículo 6 de la Convención para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas podría servir aquí como fuente de inspiración.

En cuarto lugar, aunque nos parece adecuado prever que los Estados hayan de adoptar medidas para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas, creemos que la redacción del apartado 7 podría ir más allá de la práctica estatal existente. Es un tema delicado que reclama un análisis más concienzudo.

En relación con el *proyecto de artículo 6 ('Establecimiento de la competencia nacional')*, compartimos la decisión de seguir el modelo de la Convención contra la tortura, en lugar de reproducir simplemente el artículo 8 del Proyecto de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, de 1996, elaborado por la Comisión. El precio es una mayor complejidad y acaso también una aparente incoherencia. Pero, efectivamente, resulta más acorde con la realidad de este crimen; coherente igualmente con la posición del Instituto de Derecho Internacional, expresada en su resolución sobre jurisdicción universal civil, de 2015.

A propósito del *proyecto de artículo 7 ('Investigación')*, estimamos que, pese a su amplitud, el informe no aportaba información suficiente sobre esta importante cuestión. Tampoco pensamos que lo haga el comentario al proyecto de artículo. De hecho, creemos que los informes emitidos en los últimos años por diversos órganos a propósito de la comisión de crímenes internacionales en Libia o Siria suministran interesantes desarrollos en materia de investigación. Igualmente, mi delegación considera que la redacción del proyecto de artículo 7, además de incluir la exigencia de que la investigación sea imparcial, debería añadir que sea también “pronta y exhaustiva”. Finalmente, España estima que la cuestión de la cooperación entre Estados deberá merecer atención futura por la Comisión.

Por lo que concierne al *proyecto de artículo 10* (*‘Trato justo del presunto infractor’*), celebramos que en el apartado 2 contemple los supuestos de doble nacionalidad. Más dudas nos suscita la previsión relativa a los apátridas. Establecer que el Estado que pueda intervenir en el caso de los apátridas sea “el Estado que, a solicitud de esa persona, esté dispuesto a proteger sus derechos” se separa de la mayoría de los tratados en materia de derechos humanos. Tampoco se ajusta al criterio que acoge el Proyecto de artículos de la CDI sobre protección diplomática (2006), que confía la protección de los apátridas al Estado en que tengan su residencia legal y habitual (art. 8.1). España no pretende que se altere el criterio recogido en el proyecto de artículo 10, pero quizá sería necesaria alguna explicación adicional en el comentario.

Capítulo VIII: Protección de la atmósfera

Sr. Presidente,

En relación con el capítulo VIII, que tiene por objeto la protección de la atmósfera, mi delegación desearía, ante todo, felicitar a D. Shinya Murase, por la presentación de su tercer informe sobre el tema. La felicitación se dirige también a la Comisión, por los textos aprobados provisionalmente.

Como ha señalado/señalará la UE, la referencia en el *nuevo párrafo del preámbulo* a las necesidades de los países en desarrollo no responde al enfoque más equilibrado que actualmente impera en esta materia. El Convenio de París de 2015, que habla de “responsabilidades comunes pero diferenciadas” (art. 2.2), se sitúa en esa nueva línea. El instrumento que finalmente apruebe la Comisión de Derecho Internacional debería estar también ahí.

Puede ser opinable la inclusión o no en el *proyecto de directriz 4* (*‘Evaluación de impacto ambiental’*) de una referencia a la transparencia y la participación pública como elementos importantes del procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

En cambio, consideramos que la exclusión de las actividades militares del ámbito del *proyecto de directriz 7* (*‘Modificación deliberada a gran escala de la atmósfera’*) tendría que figurar expresamente en dicho proyecto.

Capítulo IX: *Ius cogens*

Sr. Presidente,

Pasando al capítulo IX, dedicado al *ius cogens*, la delegación de España desea expresar su reconocimiento al Relator Especial sobre la materia, D. Dire Tladi, por el primer informe que ha presentado a la Comisión, y a ésta por el examen del tema.

Los debates habidos en la Comisión a raíz de los tres primeros proyectos de conclusión elaborados por el Relator Especial han venido a confirmar cuanto ya sabíamos y habíamos manifestado: por mucha que sea la importancia del *ius cogens*, la elaboración de unas conclusiones sobre el tema constituye una empresa harto complicada.

España sigue pensando que resulta fundamental preservar el carácter abierto y flexible del proceso de formación de las normas de *ius cogens* y que la elaboración de una lista de tales normas podría cuestionar dicho objetivo.

No terminamos de ver que el *proyecto de conclusión 2* (*‘Modificación, derogación y abrogación de las normas de derecho internacional’*) deba aludir a las normas dispositivas del Derecho Internacional.

Respecto de la expresión “modificación, derogación o abrogación”, que se emplea en ese proyecto de conclusión y en el siguiente, hemos de confesar que no terminamos de tener clara la distinción entre “abrogación” y “derogación” en Derecho Internacional.

En cuanto al *proyecto de conclusión 3* (*‘Naturaleza general de las normas de ius cogens’*), coincidimos con aquellos miembros de la Comisión que han manifestado sus dudas con respecto a la necesidad de aludir en el apartado 2 a la superioridad jerárquica de las normas de *ius cogens*. Dicha posición no es sino una consecuencia del carácter indisponible de estas normas, afirmado en el apartado 1.

Finalmente España se une a quienes han expresado la necesidad de aludir a la diferencia entre la naturaleza de *ius cogens* de una norma y su alcance *erga omnes*. Máxime teniendo presente que, en su jurisprudencia, la Corte Internacional de Justicia alude siempre al alcance *erga omnes*, sin afirmar *expressis verbis* el carácter de *ius cogens* de normas y principios que todos coincidiríamos en calificar como tales.

Muchas gracias, Sr. Presidente.