

## **Intervención del Consultor Jurídico de México en el Debate sobre el Informe de la Comisión de Derecho Internacional**

### **Identificación del derecho consuetudinario y crímenes de lesa humanidad**

Señor Presidente,

En primer lugar, y al ser la primera ocasión que la delegación de México interviene en el análisis del informe anual presentado por la Comisión de Derecho Internacional, queremos felicitar a la misma por el intenso e importante trabajo que realizó en el período. Es indudable que todo cuerpo institucional tiene una fortaleza por sí, pero también por sus integrantes, y afortunadamente estamos en una etapa de la Comisión en donde no sólo se están estudiando temas de gran relevancia y utilidad, pero también se están produciendo informes de gran calidad y que reflejan un debate intenso y de alto nivel técnico. La lectura del informe nos permite comprobar que la Comisión de Derecho Internacional está cumpliendo a cabalidad su función de desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional.

A continuación mi delegación se permitirá hacer comentarios sobre dos temas que claramente reflejan este importante trabajo de la Comisión: la identificación del derecho consuetudinario y los crímenes contra la humanidad.

Señor Presidente,

El informe que presenta el relator Michael Wood sobre el tema "Identificación del Derecho Consuetudinario" nuevamente refleja el amplio estudio que lleva detrás y la manera clara y concisa en que aborda temáticas que han suscitado debates interesantes en la academia y falta de claridad para los practicantes del derecho internacional. Desde esa perspectiva sin duda el tema es relevante para su estudio por la Comisión de Derecho Internacional.

La CDI y el relator especial realizaron un gran avance en su tercer informe con respecto a un tema tan relevante como lo es el derecho internacional consuetudinario y, en particular, su identificación, dado que el proceso de formación de la costumbre es continuo y flexible. El relator abordó varias aristas y particularidades del tema que darán integralidad al producto final de este estudio.

El análisis del efecto de la inacción en la identificación y formación del derecho consuetudinario es sumamente completo, pues identifica la doble característica de la misma como práctica para la creación de una norma y como evidencia de la *opinio iuris*. Desde la perspectiva de la delegación de México, la aparente y falsa contradicción de que la inacción pueda considerarse como práctica queda muy

bien aclarada en el análisis, pues la ausencia de reacción ante un hecho conocido por el Estado y que le genera un impacto visible y verificable por terceros efectivamente puede leerse como una práctica específica. Lo que se vuelve un poco más compleja es la valoración distintiva de una inacción como un elemento subjetivo y objetivo y es un tema que se considera requiere mayor análisis.

En varias secciones del informe se encuentra que ni los tratados, ni las resoluciones de las organizaciones internacionales, ni la doctrina o la jurisprudencia constituyen por sí mismas una prueba concluyente de la existencia de una norma de derecho consuetudinario. Pero todas esas fuentes auxiliares materiales pueden ser indicios que deberán valorarse con cautela según las circunstancias, y que podrán comprobar o no la existencia de una práctica, de una *opinio iuris* o de ambas.

Respecto al efecto que pueden tener los tratados en el reconocimiento o generación de nuevas normas consuetudinarias, se coincide en que los mismos pueden codificarla, cristalizarla o generarla, en el entendido de las particularidades y especificidades que puede tener cada norma particular. También, desde la perspectiva de mi delegación, existe la posibilidad que el tratado sea declarativo de la existencia de una norma, especialmente cuando no busque su conversión sino su complementación, algo que también podría analizarse la conveniencia de inclusión en el texto del proyecto de conclusión.

En relación con la relación que tienen la jurisprudencia y la doctrina como fuentes auxiliares y subsidiarias con la identificación de normas consuetudinarias, para la delegación de México es importante destacar que las mismas tienen la función de condensar la práctica de los Estados y organismos internacionales y la *opinio iuris* con fines aplicación práctica para un caso específico o de conocimiento teórico, respectivamente. En ese sentido, se considera que el término “determinación” utilizado en la traducción en español del proyecto de conclusión 14 no es el más atinado, pues en alguna de sus acepciones puede implicar un efecto generador, y se sugiere su sustitución por el de “identificación” que se adecúa mejor con el texto en inglés.

En relación con el efecto de la práctica de las organizaciones internacionales respecto a las normas consuetudinarias, se coincide que sus acciones o inacciones pueden suponer la presencia de los elementos subjetivo u objetivo. Un aspecto que también sería interesante analizar para conocer el alcance de sus acciones o inacciones de una organización internacional es si se le otorga una delegación colectiva para que realice actividades que en principio le corresponden a los propios Estados (vg. la conducción de la política exterior o regulación conjunta de una actividad económica específica) para lo cual incluso se puede equiparar en principio con la práctica y *opinio iuris* de los Estados que la

constituyen, o se delegan en ellas funciones que no realizan ni pudieran realizar los Estados de forma individual (vg. la autorización del uso de la fuerza mediante un órgano colegiado ante la prohibición del uso unilateral de la fuerza) y que podrían tener un valor por sí mismas.

Mi delegación quisiera señalar que a pesar de la claridad de la exposición, los proyectos de conclusión en muchas ocasiones se considera no reflejan en su integridad el rico análisis y debate que las precede. La delegación de México espera que el resultado final cumpla con el reto de ser equilibrado en cuanto contenga conclusiones prácticas y de aplicación general, pero por otro lado deberán aprovechar para incluir los diversos elementos con la profundidad y el detalle que ha puesto el relator especial en sus informes. En ausencia de estos elementos, las conclusiones perderían la claridad e integralidad que han caracterizado el estudio de este tema. La vara de medir debe ser la utilidad para los usuarios.

Señor presidente,

A continuación mi delegación se quiere referir al Capítulo VII del Informe de la Comisión, relativo al tema de “Crímenes de Lesa Humanidad”.

El Gobierno de México desea agradecer la labor emprendida por la Comisión de Derecho Internacional en este rubro y al Relator Especial, señor Sean Murphy, por su labor.

Como ha sido establecido por la propia Comisión, es incuestionable que la prohibición de los crímenes de lesa humanidad es una norma fundamental de derecho internacional de carácter *ius cogens* y en consecuencia no puede ser derogada.

Coincidimos en la importancia de que los trabajos de la Comisión en este tema complementen los otros instrumentos ya existentes en la materia, como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, del cual México es Parte. En este sentido, México coincide con el enfoque que se propone para el proyecto de artículos, centrado en la obligación del Estado de prevenir y sancionar este crimen. Ello, incluyendo desde luego la cooperación entre los Estados en relación con su investigación y enjuiciamiento o con la extradición de las personas acusadas de cometerlos.

Celebramos, en lo general, que el proyecto de artículos retome la definición de los crímenes de lesa humanidad contenida en el Estatuto de Roma. Sin embargo, consideramos que dicha definición debe ser precisada en el proyecto de artículos en relación con dos aspectos principales, que son considerados por diversas

autoridades en el tema como insuficiencias de la definición contenida en el Estatuto de Roma:

En primer lugar, México considera que el proyecto de artículo 3, en su párrafo 2, inciso a), debe aclarar, tratándose de la política de un Estado o de una organización de cometer crímenes de lesa humanidad, que debe ser una organización que presenta las características de un Estado (en inglés, el término “State-like organization”).

Esa característica, como se reconoce en el proyecto de comentarios, se incluyó en el Proyecto de Código que elaboró la propia Comisión en 1954 sobre Ofensas contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, a través del requisito de que los individuos que cometieran este tipo de crímenes actuaran con la instigación o tolerancia del Estado.

Como lo subrayan diversos autores expertos en la materia, la historia demuestra que en el mundo de la post-guerra en 1945, la inclusión de los crímenes de lesa humanidad como crímenes internacionales obedeció, precisamente, a que las políticas Nazis eran una política de Estado y, como tal, era improbable que sus autores fueran enjuiciados por el propio Estado. Dicha característica, se estimó, ameritaba romper las barreras de la soberanía estatal para permitir el enjuiciamiento de tales crímenes por la comunidad internacional, dada su gravedad. Ese no es el caso, sin embargo, de la política de otras organizaciones particulares que no comparten las características del Estado, ya que los actos de sus miembros son competencia de los tribunales nacionales del propio Estado.

Si bien es cierto, como lo menciona el proyecto de artículos y su comentario, que existen decisiones de la Corte Penal Internacional en el sentido contrario, a saber, que cualquier organización puede cometer estos crímenes, es también cierto que dichas decisiones han sido emitidas sólo en relación con una de las situaciones que tiene ante sí la Corte, y que al respecto hubo una muy relevante opinión disidente de uno de los jueces de la Corte con argumentos contundentes en contrario, y que existe un gran número de expertos y académicos en la materia que comparten dichos argumentos.

Por ello, es válido afirmar que el debate sobre esta cuestión continúa abierto, y que, además de ajustar el proyecto de definición, debería por ende ajustarse también el comentario respectivo para reflejar este estado continuado de las discusiones en la materia.

En segundo lugar, tratándose de la frase relativa a “otros actos inhumanos similares” contenida en el proyecto de artículo 3, en su párrafo 1, inciso (k), cabe tener en cuenta que un amplio sector de la academia considera que dicha frase no cumple con la suficiente especificidad requerida conforme al principio de legalidad

que rige el derecho penal internacional. Consideramos que el trabajo de la Comisión podría ser una buena oportunidad para proveer esa especificidad al término.

Señor Presidente,

México reitera su disposición para continuar colaborando constructivamente con la Comisión de Derecho Internacional en todos los temas que se abordan en su agenda y seguiremos dando un particular seguimiento a sus trabajos.

Muchas gracias.