

los Estados no puedan ponerse de acuerdo sobre la forma de organizar el arbitraje. La decisión del Relator Especial parece basarse en el artículo 12 del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves. No obstante, hay otras opciones, que no ha examinado el Relator Especial y que ofrecen una fórmula diferente y mejor. Entre ellas, cabe citar el artículo VIII, sección 30, de la Convención sobre Prerrogativas e Inmidades de las Naciones Unidas y el artículo 22 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, que designan a la Corte como mecanismo supletorio de arreglo de controversias, además de otras modalidades, como el arbitraje, si las partes así lo acuerdan.

51. Para concluir, el orador está a favor de que se remitan los proyectos de artículo 11, 12, 13, 14 y 17 al Comité de Redacción. No tiene ningún problema con el proyecto de preámbulo, y respalda la intención del Relator Especial de completar el proyecto de artículos en el actual período de sesiones.

Se levanta la sesión a las 17.45 horas.

3349ª SESIÓN

Martes 2 de mayo de 2017, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Argüello Gómez, Sr. Aurescu, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sr. Jalloh, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Crímenes de lesa humanidad (continuación) (A/CN.4/703, cap. II, secc. A, A/CN.4/704, A/CN.4/L.892 y Add.1)

[Tema 6 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir con su examen del tercer informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/704).

2. El Sr. MURASE dice seguir preocupado por la dificultad inherente al tema de los crímenes de lesa humanidad. En el momento de incorporar un tema, la Comisión puede trabajar en la codificación y el desarrollo progresivo o responder a peticiones específicas de la Asamblea General para que elabore nuevas convenciones. En el segundo de los casos, la Comisión no tiene por qué ocuparse de que las normas que elabora tengan carácter

de derecho consuetudinario y puede limitarse a crear un derecho nuevo, a menudo recurriendo a analogías con regímenes convencionales similares. En vista de que la Asamblea General no ha formulado una petición específica de este tipo, debe considerarse que el tema se inscribe en el mandato habitual de la Comisión, basado en las normas «establecidas» del derecho consuetudinario para la codificación y en las normas consuetudinarias «emergentes» para el desarrollo progresivo. No obstante, el Relator Especial no parece interesarse por el carácter de derecho consuetudinario de las normas, como si se hubiera pedido a la Comisión que desarrollara un derecho nuevo sobre el tema. Algunas delegaciones, como China, expresaron esta misma preocupación en la Sexta Comisión en 2016.

3. El orador reitera su gran preocupación por la metodología aplicada al redactar el proyecto de artículo 11 relativo a la extradición. El Relator Especial se refiere a las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción en materia de extradición y concluye que sirven «de modelo» para el proyecto de artículo y que «parece justificado» incluirlas. La Convención es irrelevante en el caso de los crímenes de lesa humanidad, y la mera enumeración de disposiciones convencionales similares referentes a delitos distintos de los crímenes de lesa humanidad no demuestra la existencia de las normas pertinentes del derecho internacional consuetudinario. Esta metodología estaría permitida únicamente si la Asamblea General hubiera solicitado la elaboración de una nueva convención; sin embargo, a falta de tal solicitud, el tercer informe, en su conjunto, y el proyecto de artículo 11, en particular, parecen alejarse del mandato de la Comisión.

4. Como señala con acierto el Relator Especial en el párrafo 83 del informe, «un crimen de lesa humanidad es, por su naturaleza, muy diferente de un delito de corrupción». El proyecto de artículo 11, párrafo 6, por analogía con el artículo 44, párrafo 8, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, dispone que la extradición de un presunto autor de crímenes de lesa humanidad estará sujeta a condiciones, incluido el requisito de una pena mínima para la extradición previsto por el derecho nacional del Estado requerido. Si bien la pena mínima puede resultar relevante para la extradición en casos de corrupción, la que importa en casos de crímenes de lesa humanidad es la pena máxima, la pena capital. Como señaló acertadamente un autor de la *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, el problema de la pena de muerte debe abordarse en el proyecto de artículo 11, párrafo 6, puesto que, en la mayoría de tratados y leyes de extradición, la entrega puede ser denegada si el delito por el que se solicita la extradición está castigado con la muerte según el derecho del Estado requirente. Quizás sería mejor tratar el aspecto de la pena máxima en el proyecto de artículo 12 relativo a la no devolución.

5. En relación con la parte del informe que se ocupa de la doble incriminación, el orador reitera su comentario anterior de que no se desprende claramente del proyecto de artículo 5¹⁹ en qué medida los Estados tienen la obligación de incorporar a su derecho nacional la definición de crímenes de lesa humanidad que figura en el proyecto de

¹⁹ *Anuario...* 2016, vol. II (segunda parte), págs. 164 y 165.

artículo 3²⁰. Si los Estados tienen la obligación de incorporar la definición literal, el orador coincide con el Relator Especial en que no es necesario incluir el requisito de la doble incriminación en el proyecto de artículo 5, pero, en caso contrario, podría resultar necesario hacerlo. Según el proyecto de artículo 11, párrafo 4 *a*, los Estados están obligados a extraditar al presunto infractor en virtud del proyecto de artículos, dado que en la versión en inglés se utiliza la palabra «*shall*» en la introducción del párrafo 4. Sin embargo, el Relator Especial no ha presentado pruebas suficientes de la naturaleza consuetudinaria del párrafo 4 *a*. El artículo 44, párrafo 6 *a*, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que sirve de modelo para el párrafo, es de aplicación únicamente a los delitos de corrupción. Por ello, debe sustituirse la palabra «*shall*» por «*may*» en la versión en inglés.

6. En los párrafos 62 y 71, el Relator Especial indica que, incluso si el Estado requerido deniega una solicitud de extradición o entrega amparándose en su legislación nacional, sigue teniendo la obligación de someter el caso a sus autoridades competentes a los efectos de enjuiciamiento, de conformidad con el proyecto de artículo 9²¹. No obstante, el proyecto de artículo 9 se ocupa de aspectos procesales y no sustantivos y no hace referencia a las penas que el tribunal impondrá en última instancia. El proyecto de artículo 9 no impone a otros Estados que tienen que determinar su competencia para conocer del delito la obligación de hacerlo. Si bien el Relator Especial se ocupa de los juicios celebrados en represalia en el proyecto de artículo 10²², no parece que le preocupen los juicios que son una farsa. Aunque aborda el problema de la amnistía en la sección C del capítulo VIII, parece inapropiada la conclusión a la que llega en el párrafo 297 en el sentido de que «el presente proyecto de artículos no debe ocuparse de la cuestión de la amnistía concedida en virtud del derecho nacional». Parece que la conclusión de que una amnistía nacional no obstaculizaría el enjuiciamiento de un crimen de lesa humanidad por un tribunal penal internacional competente o por un Estado extranjero merece ser mencionada en el proyecto de artículos, en particular habida cuenta de las dudas en torno a la idea expresada de manera implícita en el proyecto de artículo 15 de que un tribunal penal internacional nuevo podría establecer un umbral inferior de garantía de los derechos humanos internacionales.

7. Según el párrafo 26, el Relator Especial ha decidido no formular ninguna propuesta de disposición relativa a múltiples solicitudes de extradición, dejando de este modo la decisión final en manos del Estado requerido. Sin embargo, la resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1973, da prioridad «por lo general» a los países en que los presuntos infractores hayan cometido crímenes de lesa humanidad, porque el Estado territorial en el cual se han perpetrado los crímenes dispone de más pruebas que el resto de Estados requirentes y, por ende, está en mejores condiciones de enjuiciar y sancionar al presunto infractor. Si el Relator Especial quisiera tener en consideración los juicios que son una farsa, sería

preferible dar prioridad al Estado territorial en aras de la economía judicial y el castigo efectivo.

8. En el proyecto de artículo 12, párrafo 1, las palabras «o extradición» se solapan con el proyecto de artículo 11, párrafo 11, y deben ser suprimidas. El proyecto de artículo 12 debe estar ubicado después del proyecto de artículo 4²³ relativo a la obligación de prevención, en la línea de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. En el proyecto de artículo 13 relativo a la asistencia judicial recíproca, la mera analogía con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional resulta inapropiada. Este instrumento regula en detalle la asistencia judicial recíproca porque se ocupa de delitos transnacionales, cuyo enjuiciamiento exige cooperación y asistencia recíproca entre los Estados. En cambio, los crímenes de lesa humanidad suelen ser cometidos por un único Estado y carecen, por ende, de naturaleza transnacional. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas prevén la asistencia judicial recíproca en términos generales, puesto que esos delitos son cometidos por órganos de los Estados y no cabe esperar la cooperación del Estado territorial. Dado que puede decirse lo mismo de los crímenes de lesa humanidad, el artículo breve podría resultar preferible.

9. En relación con el proyecto de artículo 14 relativo a las víctimas, testigos y otras personas, el orador dice que, por regla general, la protección de las víctimas está regulada por el derecho de los derechos humanos, mientras que el derecho penal internacional se centra en la prevención y castigo de delitos concretos, ya sea imponiendo a los Estados parte la obligación de tipificar el delito en su legislación penal nacional o fijando las prioridades para resolver los conflictos de competencia nacional. A diferencia del proyecto de artículo 13, que adopta el enfoque del derecho penal al seguir la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, el proyecto de artículo 14 se basa fundamentalmente en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y, por ende, adopta el enfoque del derecho de los derechos humanos. Dado que en el preámbulo de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas se sugiere que, por su extrema gravedad, la desaparición forzada puede constituir en determinadas circunstancias un crimen de lesa humanidad, parece apropiado inspirarse en esta Convención al elaborar el proyecto de directrices.

10. No obstante, el proyecto de artículo 14 no está exento de problemas. En primer lugar, los párrafos 1 y 3 reflejan el enfoque de los derechos humanos, mientras que el párrafo 2 refleja el enfoque del derecho penal al prever la participación de las víctimas en los asuntos penales, algo que no figura en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Con este enfoque selectivo se corre el riesgo de que el proyecto en su conjunto resulte inaceptable para los

²⁰ *Anuario...* 2015, vol. II (segunda parte), págs. 39 y 40.

²¹ *Anuario...* 2016, vol. II (segunda parte), pág. 180.

²² *Ibid.*, pág. 182.

²³ *Anuario...* 2015, vol. II (segunda parte), pág. 50.

Estados. El hecho de permitir a las víctimas participar en los asuntos penales puede socavar los sistemas judiciales existentes y no será aceptable para los Estados salvo que haya fuertes incentivos para que renuncien a su soberanía. Lamentablemente, no parece que este sea el panorama en el caso de los crímenes de lesa humanidad, cometidos normalmente con la implicación de funcionarios del Estado. Al adoptar disposiciones procedentes de ambos enfoques se puede dotar a la convención de mayor efectividad, pero al mismo tiempo se pueden restar incentivos para que los Estados se adhieran a ella.

11. En segundo lugar, parece problemático incluir garantías de no repetición, un concepto que se ha desarrollado en el contexto de los artículos de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²⁴, en relación con el derecho a obtener una reparación. En ese texto se distinguió entre la no repetición y la cesación, por una parte, y la reparación del perjuicio, incluidas la restitución, la indemnización y la satisfacción, por otra. En otras palabras, las garantías de no repetición no suelen considerarse una forma de reparación. Es cierto que el artículo 24, párrafo 5, de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas incluye las garantías de no repetición como forma de reparación; si bien eso puede estar justificado en el caso de esos delitos, continuados por naturaleza, hay que tener precaución para no transferir esa forma única de reparación a un ámbito más general sin un análisis detenido.

12. En tercer lugar, el proyecto de artículo 14, párrafo 3, hace referencia al derecho a obtener una reparación de manera colectiva, algo que no está previsto explícitamente tan siquiera en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y que, por tanto, parece inscribirse en la categoría de desarrollo progresivo. El Relator Especial debe explicar por qué considera que es importante incluir esa forma de reparación en el proyecto de artículos: en el párrafo 194 del informe se limita a señalar que «en algunas situaciones solo podrán ser viables o deseables formas de reparación colectiva», sin mayor explicación. Esto difiere radicalmente del tratamiento que reciben las reparaciones individuales, apoyadas por numerosas referencias. Las formas colectivas de reparación citadas, como la construcción de monumentos conmemorativos, son medidas que se han adoptado de manera voluntaria o mediante procesos de reconciliación, y el orador no está convencido de que resulte apropiado aludir a ellas en un instrumento universal.

13. En relación con la sección A del capítulo VIII, relativo al encubrimiento de los crímenes de lesa humanidad, el orador dice que en el comentario a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes se afirma que las palabras «complicidad o participación» presentes en el artículo 4, párrafo 1, deben ser interpretadas en el sentido de que incluyen el

«encubrimiento»²⁵. A la luz del principio de legalidad, el orador agradecería que se aclarara si la complicidad en los crímenes de lesa humanidad incluye el encubrimiento de estos.

14. El sentido del proyecto de artículo 15 relativo a la relación con tribunales penales internacionales competentes no queda claro. Si los derechos y las obligaciones dimanantes de los instrumentos constitutivos de los tribunales penales internacionales competentes tienen que prevalecer sobre los derechos y las obligaciones dimanantes del proyecto de artículos, cabría preguntarse qué finalidad persigue la elaboración de un proyecto de artículos sobre el tema. El proyecto de artículo 15 podría socavar la lucha contra la impunidad al dar prioridad a los tribunales penales internacionales y sus instrumentos constitutivos, lo cual sería contrario al principio de complementariedad enunciado en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y dejaría margen para la confusión interpretativa entre el Estatuto de Roma y el proyecto de convención sobre los crímenes de lesa humanidad.

15. El enfoque del Relator Especial con respecto a la inmunidad deja algo que desear. Si bien podría decirse que su análisis de la inmunidad de los funcionarios del Estado se corresponde con el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)*, el Relator Especial no explica adecuadamente por qué el proyecto de artículos obvia por completo las disposiciones convencionales mencionadas en el párrafo 281, según las cuales los funcionarios del Estado tienen responsabilidad penal internacional o deben ser castigados. El proyecto de artículo 5, párrafo 4, sin duda implica la improcedencia de la defensa amparándose en actos de Estados o en órdenes de superiores, en la línea del artículo 2, párrafo 3, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; no obstante, puede que esta disposición no sea lo suficientemente contundente como para impedir la impunidad de los responsables de los más graves crímenes de lesa humanidad. Es cierto que la Relatora Especial sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado está realizando una labor simultánea, pero una de las finalidades de la elaboración de una convención sobre los crímenes de lesa humanidad debe ser sin duda llenar el vacío en lo que se refiere a la impunidad. La Comisión tiene que promover el desarrollo progresivo del derecho internacional en el ámbito de las inmunidades, especialmente la inmunidad *ratione personae*, a fin de estar al nivel del Estatuto de Roma y construir un sistema de justicia penal internacional verdaderamente complementario. Por ello, debe incluirse en el proyecto de artículos una disposición sobre la «improcedencia del cargo oficial», basada en el artículo IV de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. El orador señala que el proyecto de artículos guarda silencio sobre la cuestión de las reservas y dice que ese silencio va en contra del espíritu del Estatuto de Roma y supondrá una amenaza para la integridad del proyecto de futura convención sobre crímenes de lesa humanidad.

²⁴ El texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes figuran en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77. Véase también la resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo.

²⁵ M. Nowak y E. McArthur (dirs.), *The United Nations Convention against Torture: a Commentary*, Nueva York, Oxford University Press, 2008, pág. 238, párr. 25.

16. El orador no se opone a enviar el proyecto de artículos al Comité de Redacción si la mayoría de miembros así lo desea.

17. Para concluir, el orador menciona la disparidad en la longitud de los informes de los Relatores Especiales de los diferentes temas. Por ejemplo, él se vio obligado a reducir su propio informe para cumplir con el límite fijado de 30.000 palabras, al comunicársele que, de lo contrario, no se traduciría ni publicaría como documento oficial. Tenía entendido que esa norma era de aplicación para todos los informes de Relatores Especiales, pero parece que al Sr. Murphy se le permitió presentar un informe cuya longitud superaba, en más del triple, la del informe del orador.

18. El PRESIDENTE dice que la secretaría examinará la cuestión de los límites en el número de palabras.

19. El Sr. HASSOUNA agradece al Relator Especial su exhaustivo y documentado tercer informe, que aporta claridad, así como sus esfuerzos incesantes por trabajar con Gobiernos y organizaciones no gubernamentales de diferentes regiones. Ciertamente, la Comisión debe tener por objetivo no solo preparar proyectos de artículos, sino también convencer a los Gobiernos de su importancia y pertinencia para asegurar su futura aceptación y aplicación.

20. Aunque el informe es considerablemente más largo de lo que recomienda la Comisión, el análisis detallado que contiene permitirá que se logren avances significativos en el actual período de sesiones. Es urgente que se formulen y codifiquen normas jurídicas sobre el tema, puesto que los crímenes de lesa humanidad son cada vez más frecuentes.

21. Como ya afirmó el orador en el anterior período de sesiones, preferiría que el proyecto de artículos sentara las bases de una nueva convención, un parecer secundado por varios Estados en el seno de la Sexta Comisión en 2016. El renombrado penalista internacional Cherif Bassiouni dijo que hacía tiempo que debía elaborarse una convención especial sobre los crímenes de lesa humanidad para regular no solo las relaciones jerárquicas entre Estados y tribunales internacionales, sino también las relaciones horizontales entre los Estados; esa convención permitiría armonizar las legislaciones nacionales y aseguraría que tanto los Estados parte como los no parte cumplieran en mayor medida el Estatuto de Roma.

22. En el tercer informe, el Relator Especial analiza tratados relativos a temas distintos de los crímenes de lesa humanidad y los utiliza como modelo para elaborar los proyectos de artículo en vez de usarlos para codificar la costumbre existente. Al adoptar ese enfoque, debe prestarse la debida atención a la diferente naturaleza de los delitos tratados por las distintas convenciones y al contexto específico de cada una de ellas. Por ello, el Relator Especial ha introducido modificaciones de estilo y de fondo en la formulación de las convenciones estudiadas, un paso que el propio orador celebra. No obstante, las normas jurídicas propuestas sobre los crímenes de lesa humanidad deben estar en clara armonía con las normas establecidas en otros tratados.

23. El orador hace referencia al comentario de Amnistía Internacional sobre el tercer informe²⁶, que celebra, y dice que, en líneas generales, comparte muchos de los aspectos preocupantes señalados en relación con algunos de los proyectos de artículo propuestos. No obstante, hay que tener presente que el proyecto de artículos no tiene por objeto ocuparse de manera detallada de todas las cuestiones relacionadas con el tema, sino centrarse en las básicas que no son polémicas. Después de todo, el objetivo de la Comisión debe ser la elaboración de una convención universalmente aceptada que complementa los regímenes internacionales existentes, especialmente el Estatuto de Roma.

24. El orador pasa a analizar los proyectos de artículo y el proyecto de preámbulo propuestos y dice que el proyecto de artículo 11 no incluye una disposición sobre solicitudes múltiples de extradición. En esos casos, las solicitudes podrían ser tramitadas por una autoridad central, quizás la misma autoridad mencionada en el proyecto de artículo 13 sobre la asistencia judicial recíproca, o por un órgano similar. Una disposición importante del proyecto de artículo 11 guarda relación con el establecimiento de una norma subsidiaria en virtud de la cual el proyecto de artículos debe ser utilizado como base para la extradición a menos que el Estado en cuestión notifique lo contrario al depositario. La disposición podría contribuir a armonizar los enfoques de varios Estados con respecto al derecho aplicable a la extradición. Otra disposición del proyecto de artículo 11 supedita el proyecto de artículo a las condiciones o requisitos fijados en la ley del Estado requerido. El orador comparte ese principio, que permite que siga aplicándose el derecho interno de los Estados. El que se oponga al reconocimiento de los requisitos de extradición previstos en la legislación nacional no tiene en cuenta que el proyecto de artículos no crea realmente una obligación de extraditar, sino la obligación de enjuiciar si no se concede la extradición. Dado que la finalidad del proyecto de artículo 11, párrafo 11, es garantizar que las personas no sean extraditadas cuando se corra el riesgo de que se vulneren sus derechos, el orador apoya la inclusión en ese párrafo de referencias a otros tipos de persecución y consideraciones preocupantes de derechos humanos que justifiquen la denegación de una solicitud de extradición.

25. En relación con la sección A del capítulo II del informe y el proyecto de artículo 12, el orador dice que hay que aclarar la definición de «riesgo real» de ser sometido a vulneraciones de derechos humanos, como torturas, y el criterio para examinar las pruebas de dicho riesgo. El orador respalda la inclusión de actores no estatales en el ámbito de aplicación del proyecto de artículo 12, párrafo 1, en particular ante el creciente número de delitos transfronterizos cometidos por esos actores. No obstante, extender el principio de no devolución de una persona que corra el riesgo de ser víctima de un crimen de lesa humanidad a otros delitos graves del derecho internacional puede dar lugar a un solapamiento con tratados existentes que se ocupen de esos delitos.

²⁶ Amnistía Internacional, *Comisión de Derecho Internacional. Comentario del tercer informe sobre los crímenes de lesa humanidad*, Londres, 2017.

26. En cuanto al proyecto de artículo 13, el orador dice que el Relator Especial parece inclinarse por la aprobación de una disposición que prevea una forma detallada de cooperación entre Estados, puesto que así se les brindaría mayor orientación. Sin embargo, por su parte, el orador cree que una disposición menos detallada, como la que ya figura en algunos tratados, ofrecería a los Estados mayor flexibilidad. Asimismo, algunos párrafos del proyecto de artículo 13 parecen innecesariamente largos y pueden ser abreviados por el Comité de Redacción. La lista de motivos por los que el Estado requerido puede denegar o aplazar la asistencia judicial recíproca tiene que ser aclarada, y, entre otros aspectos, se debe especificar si la lista es exhaustiva.

27. En el proyecto de artículo 14 relativo a las víctimas, testigos y otras personas, el reconocimiento del derecho a presentar una denuncia ante las autoridades competentes es fundamental. Del mismo modo, también podrían incluirse los derechos a la verdad y a la protección de las pruebas por el Estado. Podría hacerse hincapié en que la protección de los testigos no se limita a la protección física, sino que comprende medidas de mayor alcance, como las previstas en el artículo 68, párrafo 1, del Estatuto de Roma. En el proyecto de artículo 14, párrafo 3, sería apropiado definir el ámbito de aplicación y el alcance de la reparación a la que tienen derecho las víctimas, y debe dejarse claro que la lista de formas de reparación que figura en el párrafo no es exhaustiva.

28. El proyecto de artículo 15, disposición que se ocupa de los posibles conflictos, contiene una referencia a un tribunal penal internacional «competente». Podría aclararse en el comentario que ese tribunal debe ajustarse a los principios fundamentales del derecho penal internacional.

29. El proyecto de artículo 16 no incluye, acertadamente, una «cláusula territorial», que limitaría la aplicación del proyecto de artículos, dado que este debe abarcar todas las partes que integran los Estados federales.

30. El proyecto de artículo 17 describe un proceso general, de varias etapas, para el arreglo de controversias relativas a la interpretación o aplicación del proyecto de artículos. Se plantea la cuestión de si debe crearse un mecanismo de vigilancia de los crímenes de lesa humanidad. Este mecanismo contribuiría sin duda a que los Estados cumplan los compromisos dimanantes de la futura convención. No obstante, dada la variedad de factores jurídicos, políticos y financieros en juego a la hora de seleccionar ese mecanismo, el orador considera que lo mejor sería contemplar su creación en un protocolo futuro.

31. El orador comparte el punto de vista del Relator Especial de que las cuestiones de la inmunidad y la amnistía son polémicas y, por ende, no deben ser abordadas en el proyecto de artículos, sino que deben dejarse para los tratados correspondientes y la evolución del derecho internacional consuetudinario. Si bien el Relator Especial ha optado por no incluir una disposición sobre el encubrimiento de los crímenes de lesa humanidad, la Comisión puede replantearse la cuestión en el contexto del proyecto de artículo sobre los derechos de las víctimas.

32. Por último, el orador suscribe el contenido del preámbulo, en particular el énfasis en la cooperación entre Estados, la reafirmación de los propósitos y los principios de la Carta de las Naciones Unidas y la afirmación de que los crímenes de lesa humanidad constituyen una amenaza para la paz y la seguridad internacionales. Si bien la Comisión no debe cargar en exceso el preámbulo con nuevos párrafos, el orador piensa que el concepto de justicia debe ser incluido: el objetivo de lograr justicia para las víctimas podría ser mencionado, por ejemplo, en el cuarto párrafo del preámbulo.

33. En relación con el programa de trabajo futuro, el Relator Especial se pregunta si es necesario acometer nuevos trabajos, que serían objeto de un cuarto informe que se presentaría en 2018. En un período de sesiones anterior, el propio orador aludió a una serie de cuestiones que podrían ser abordadas por el Relator Especial, como la responsabilidad de los Estados, la aplicación retroactiva de la convención, la efectividad de las normas obligatorias de la convención, el principio *non bis in idem* y la cuestión de la parte facultada para determinar que se ha cometido un crimen de lesa humanidad²⁷. No obstante, dejó claro que estas otras cuestiones debían ser examinadas por el Relator Especial de manera selectiva, en función de su pertinencia e importancia para el tema objeto de la convención, y que el Relator Especial debía tener pleno margen de discreción al respecto. El orador considera en estos momentos que, en vista de que a juicio del Relator Especial se han abordado todas las cuestiones fundamentales relacionadas con el tema en sus tres informes²⁸, la Comisión debe respaldar su propuesta de ultimar el examen del proyecto de artículos en primera lectura en 2017. Sin embargo, desea recordar al Relator Especial que supondrá todo un reto revisar los proyectos de artículo y preparar los correspondientes comentarios antes de que finalice el actual período de sesiones.

34. Para concluir, recomienda remitir los proyectos de artículo y el proyecto de preámbulo propuestos al Comité de Redacción.

35. El Sr. TLADI pregunta qué ha querido decir el Sr. Hassouna cuando ha aludido a los «principios fundamentales del derecho penal internacional» y si conoce algún tribunal penal internacional en funcionamiento que no se ajuste a esos principios.

36. El Sr. HASSOUNA dice que merece la pena especificar en el comentario que los tribunales penales internacionales competentes deben respetar, en un sentido general, los principios fundamentales consolidados del derecho penal internacional. No ha querido dar a entender que algunos tribunales no lo hagan en la actualidad.

37. El Sr. PARK dice que los proyectos de artículo propuestos en el informe del Relator Especial parecen estar basados en gran medida en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en particular en lo concerniente a la extradición y la asistencia judicial

²⁷ *Anuario... 2015*, vol. I, 3258ª sesión, pág. 115, párr. 22.

²⁸ *Ibid.*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/680 (primer informe); *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/690 (segundo informe); y *Anuario... 2017*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/704 (tercer informe).

recíproca. Si bien ese podría ser el enfoque más deseable, los crímenes de lesa humanidad, a diferencia de los actos de corrupción, se producen a gran escala y pueden implicar a múltiples personas. Asimismo, algunos Estados reconocen la denominada jurisdicción universal para los crímenes de lesa humanidad, mientras que esa forma amplia de jurisdicción no suele estar reconocida por lo general en el caso de los actos de corrupción. Aunque el Relator Especial parece tener en cuenta esas diferencias, sigue siendo necesario un análisis más detenido.

38. El orador se refiere al proyecto de artículo 11, párrafo 1, y dice que, según los principios establecidos del derecho internacional, los delitos por los que se puede conceder la extradición son delitos de carácter sustantivo. En los proyectos de artículo aprobados hasta la fecha, la disposición que describe los actos o delitos subyacentes a los crímenes de lesa humanidad de carácter sustantivo (asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, etc.) no se encuentra en el proyecto de artículo 5, sino en el proyecto de artículo 3. Por ello, la primera frase del proyecto de artículo 11, párrafo 1, debe ser modificada para que rece «Cada uno de los delitos mencionados en el proyecto de artículo 3».

39. El proyecto de artículo 5 trata en realidad de las modalidades de responsabilidad. A los efectos de la extradición, lo más importante son los delitos de carácter sustantivo previstos en el proyecto de artículo 3, no las modalidades de responsabilidad fijadas en el proyecto de artículo 5. Así, el proyecto de artículo 11, párrafo 8, no debe hacer referencia a los elementos enumerados en el proyecto de artículo 5, como la comisión, el hecho de ordenar o el hecho de no prevenir un crimen de lesa humanidad, sino a los elementos enumerados en el proyecto de artículo 3, como son el asesinato, la tortura o la esclavitud. Del mismo modo, el proyecto de artículo 11, párrafo 2, debe hacer referencia al proyecto de artículo 3, no al proyecto de artículo 5: los Estados pueden denegar la extradición de una persona alegando la excepción del delito político en relación con los delitos de carácter sustantivo enumerados en el proyecto de artículo 3, pero, a los efectos de oponer esa excepción, las diferentes maneras de participar en un delito previstas en el proyecto de artículo 5, párrafos 2 y 3, tienen una importancia limitada.

40. El orador está de acuerdo en que es necesario que la nueva convención sobre los crímenes de lesa humanidad contenga una disposición sobre la extradición que llene las lagunas cuando no existan relaciones convencionales en materia de extradición. Aunque algunos Estados han suscrito acuerdos bilaterales de extradición, en la actualidad no hay una convención universal o regional de extradición de presuntos infractores, y muchos Estados no procederán a la extradición a falta de un acuerdo en la materia.

41. El orador también coincide en que resulta apropiado ampliar la excepción del delito político siguiendo el modelo del artículo 13, párrafo 1, de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. El margen de las excepciones, en particular las de naturaleza política, debe estrecharse lo máximo posible, en aras de una aplicación efectiva. Según el proyecto de artículo 11, párrafo 8, un párrafo nuevo que no figura ni en la Convención de

las Naciones Unidas contra la Corrupción ni en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, se considerará que un delito se ha cometido no solo en el Estado en el que tuvo lugar físicamente, sino también en cualquier Estado que tenga la obligación de establecer su competencia para conocer del delito de conformidad con el proyecto de artículo 6, párrafo 1. Si bien ese enfoque amplio puede evitar que algunos Estados tengan primacía a la hora de determinar la competencia, tiene que aclararse el alcance de esta. Por ejemplo, ¿puede esa forma de competencia trascender el principio de territorialidad, nacionalidad o personalidad pasiva, dado que el proyecto de principio 6, párrafo 3, no excluye el establecimiento de otras formas de competencia penal por parte de un Estado?

42. En relación con el proyecto de artículo 11, párrafo 13, el orador consideraría útil que se siguiera analizando la relación entre el proyecto de artículo relativo a la extradición y otros acuerdos multilaterales que tienen por objeto mejorar la efectividad de la extradición, como un posible tratado de asistencia judicial recíproca y extradición que están promoviendo los Países Bajos, Bélgica y otros Estados.

43. Su último comentario acerca del proyecto de artículo 11 es que, dado que los párrafos 6 y 7 versan sobre los procedimientos de extradición con arreglo a las leyes nacionales, puede que merezca la pena combinar ambos párrafos.

44. El orador pasa al proyecto de artículo 12 y dice que es apropiado incluir una disposición sobre el principio de no devolución, puesto que se trata de un principio consolidado del derecho internacional presente en muchos tratados internacionales. No obstante, el principio debe ser revisado cuidadosamente en relación con el proyecto de artículo 11, párrafo 1, a fin de asegurar que no haya ningún conflicto entre ambas disposiciones. Asimismo, para que un acto constituya un crimen de lesa humanidad, tiene que superar el elevado umbral requerido de ser «generalizado o sistemático», y puede haber casos en que las personas sean víctimas de otras formas de atentados graves contra sus derechos humanos que no superen ese umbral. Puede que convenga seguir analizando si el principio de no devolución debe aplicarse únicamente a los crímenes de lesa humanidad o también a otras formas de transgresión grave de los derechos humanos. Además, resultaría útil explicar en el comentario el criterio a la hora de valorar lo que constituye «motivos fundados» para creer que una persona correría el riesgo de ser víctima de un delito específico sobre la base de la jurisprudencia internacional y la práctica de los Estados.

45. El proyecto de artículo 13 refleja la opinión del Relator Especial de que es preferible un artículo largo sobre la asistencia judicial recíproca a uno corto. Sin embargo, debido a su extensión, el texto parece crear un desequilibrio dentro del conjunto de proyectos de artículo. Quizás el proyecto de artículo 13 podría convertirse en un protocolo independiente. Asimismo, si bien un artículo largo es muy detallado, sigue existiendo la posibilidad de que entre en contradicción con las obligaciones internacionales dimanantes de otros tratados bilaterales o multilaterales sobre asistencia judicial recíproca, sin

perjuicio de las disposiciones del proyecto de artículo 13, párrafos 8 y 9: específicamente, puede que los Estados no coincidan en las disposiciones que resultan eficaces y facilitan la cooperación. En cualquier caso, haría falta revisar cuidadosamente la asistencia judicial recíproca detallada en otros tratados modelo y en futuros tratados multilaterales sobre asistencia judicial recíproca.

46. El orador comparte plenamente la necesidad de elaborar disposiciones sobre la protección de las víctimas y los testigos de crímenes de lesa humanidad. El proyecto de artículo 14 refleja correctamente la idea que hay tras otras disposiciones internacionales relativas a la materia, en particular el artículo 68 del Estatuto de Roma. Dicho esto, el orador sugeriría tres modificaciones al proyecto de artículo 14.

47. En primer lugar, se debería incluir una disposición sobre la protección de los testigos vulnerables, especialmente las víctimas de la violencia sexual y los niños, siguiendo el ejemplo del artículo 68, párrafos 1 y 2, del Estatuto de Roma. Algunas medidas como la celebración de vistas a puerta cerrada pueden ser muy eficaces para proteger a las víctimas de la violencia sexual y los niños que participan en procedimientos judiciales como testigos. Por consiguiente, se debe agregar al proyecto de artículo 14 una frase en la que se aliente a los Estados a poner en práctica la celebración de vistas a puerta cerrada.

48. En segundo lugar, el orador sugeriría añadir un párrafo que se corresponda con el artículo 70 del Estatuto de Roma, en el cual se insta a los Estados a tipificar los delitos contra la administración de justicia. Si bien estos delitos no están considerados delitos internacionales fundamentales, se han convertido en un problema en casi todas las causas juzgadas por la Corte Penal Internacional. Al respecto, cabe destacar el fallo de la Corte de 19 de octubre de 2016 en la causa *Bemba Gombo*, la primera condena dictada en aplicación del artículo 70. La intimidación de los testigos tiene serias consecuencias más allá de la causa directa a la que afecta. En vista de los diferentes grados de protección de testigos que existen actualmente en los distintos Estados, los esfuerzos concertados en todo el mundo para tipificar los delitos contra la administración de justicia en la legislación nacional son fundamentales para la aplicación efectiva del proyecto de convención, en general, y del proyecto de artículo 14, en particular.

49. En tercer lugar, el régimen de participación de las víctimas y de reparaciones a estas establecido en el Estatuto de Roma ha recibido numerosos elogios por ser una de las principales innovaciones y logros del Estatuto. Sin embargo, transcurrida una década de práctica, muchos comentaristas reconocen la distancia entre las elevadas expectativas de las víctimas y la falta de recursos a disposición del Fondo Fiduciario para las Víctimas establecido de conformidad con el artículo 79 del Estatuto de Roma. En relación con el mecanismo de participación de las víctimas, parece que, en su jurisprudencia dictada desde 2012, la Corte ha ido reduciendo el alcance temporal de la participación de las víctimas al excluir por regla general la fase de investigación. En ese contexto, el proyecto de artículo 14, párrafos 2 y 3, debe ser reformulado para que traslade recomendaciones en

lugar de imponer obligaciones rigurosas. Más específicamente, dadas las distintas situaciones financieras en las que se encuentran los Estados de todo el mundo, el proyecto de artículo 14, párrafo 3, debe ser modificado para que comience diciendo «Todo Estado se esforzará en asegurar» en lugar de «Todo Estado adoptará las medidas necesarias para asegurar».

50. Si bien resulta apropiado especificar, en el proyecto de artículo 15, que los derechos o las obligaciones de un Estado dimanantes del instrumento constitutivo de un tribunal penal internacional competente prevalecen sobre sus derechos u obligaciones dimanantes del proyecto de artículos, no queda claro cómo se aplicará eso en relación con el principio de complementariedad enunciado en el artículo 17 del Estatuto de Roma, en virtud del cual la responsabilidad primordial de enjuiciar los delitos internacionales recae sobre los Estados y los tribunales nacionales. Es necesario estudiar con detenimiento si el proyecto de artículo 15 puede entrar en contradicción con el principio de complementariedad.

51. El proyecto de artículo 16, sobre las obligaciones de los Estados federales, también parece apropiado. Sin embargo, sería más efectivo incluir una cláusula que deniegue explícitamente todo tipo de ajustes para los Estados federales.

52. En el capítulo VII de su informe, el Relator Especial abunda en detalles sobre los mecanismos de vigilancia y arreglo de controversias, pero se abstiene de formular propuestas concretas, alegando que la selección de un mecanismo determinado depende menos de criterios jurídicos que de consideraciones sobre políticas, de la disponibilidad de recursos y de la relación del nuevo mecanismo con los ya existentes, y que, además, un mecanismo de vigilancia puede ser incorporado inmediatamente en una nueva convención o desarrollado con posterioridad. Esta conclusión puede basarse en un enfoque realista, pero parece más bien una postura pasiva dada la importante función que desempeñan los mecanismos de vigilancia en la protección y promoción de los derechos humanos. Al elaborar una nueva convención sobre los crímenes de lesa humanidad, sería mejor perseguir la máxima protección frente a estos crímenes. Por ello, el Relator Especial debe proponer un mecanismo de vigilancia posible.

53. En relación con el proyecto de artículo 17, el efecto del párrafo 3 sería el de permitir que los Estados formularan una reserva a los procedimientos establecidos en el párrafo 2 y, por tanto, no participaran de un mecanismo de solución de controversias entre los Estados, lo cual socavaría la aplicación efectiva de la convención.

54. En cuanto a las demás cuestiones tratadas en el capítulo VIII del informe, el orador coincide en líneas generales con las conclusiones del Relator Especial en relación con el encubrimiento de los crímenes de lesa humanidad (párr. 277), la inmunidad (párr. 284) y la amnistía (párrs. 296 y 297). Más concretamente, cree que la cuestión de la concesión de amnistías con arreglo al derecho nacional guarda estrecha relación con la justicia de transición, de modo que no es un tema apropiado que deba regularse en el proyecto de artículos.

55. A su juicio, el último párrafo del proyecto de preámbulo debe ser suprimido, aunque sea una adaptación del preámbulo del Estatuto de Roma. No entra dentro del tema examinado por dos motivos: en primer lugar, el alcance del Estatuto de Roma y el del tema que tiene ante sí la Comisión difieren, y, en segundo lugar, el párrafo puede dar pie a un debate sobre la intervención armada humanitaria, la responsabilidad de proteger, el derecho a la libre determinación y, especialmente, el derecho de los pueblos a pedir y recibir apoyo de otros países en el ejercicio de su derecho a la libre determinación, enunciado en las resoluciones de la Asamblea General 2625 (XXV) y 3314 (XXIX), de 24 de octubre de 1970 y 14 de diciembre de 1974, respectivamente.

56. El Sr. NGUYEN elogia al Relator Especial por sus informes exhaustivos y documentados sobre los crímenes de lesa humanidad, un tema que responde a la necesidad urgente de prevenir y sancionar todo acto de terrorismo, genocidio o tortura, los crímenes de guerra o los crímenes de lesa humanidad. Los trabajos llenarán el vacío que existe entre las diferentes jurisdicciones nacionales y ofrecerán un instrumento universal eficaz para lograr justicia. El orador coincide con el Relator Especial en que hay un gran interés en desarrollar la capacidad nacional para ocuparse de los delitos internacionales graves y garantizar un principio operativo de complementariedad.

57. En cuanto a la metodología y el enfoque de cara al estudio, el orador cree que la Comisión debe considerar atentamente el enfoque más detallado, especialmente en lo concerniente a la extradición y la asistencia judicial recíproca. El Relator Especial propone basar el futuro texto en los artículos 44 y 46 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, porque 181 Estados la han firmado y las cuestiones suscitadas son en gran medida las mismas. A juicio del orador, el proyecto de artículos debe basarse en los tratados existentes y la práctica de los Estados, y no en una única convención: las cuestiones tratadas en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la futura convención sobre los crímenes de lesa humanidad difieren en cuanto al fondo. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción previene y sanciona los delitos económicos cometidos por personas físicas y jurídicas en el marco del derecho nacional. En cambio, la futura convención sobre los crímenes de lesa humanidad debe prevenir y sancionar infracciones penales y políticas cometidas por personas físicas, en contravención del derecho nacional e internacional. Los crímenes de lesa humanidad y la corrupción difieren en su naturaleza misma, su nivel de gravedad y su impacto psicológico en la comunidad mundial.

58. En opinión del Relator Especial, expresada en el párrafo 125 de su informe, el artículo 46, párrafo 2, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción puede servir de modelo para el proyecto de artículo 13, párrafo 2, relativo a la asistencia judicial recíproca. No obstante, reaviva el debate sobre la responsabilidad de las «personas jurídicas» por la comisión de un crimen de lesa humanidad. Las «personas jurídicas» pueden ser responsables de delitos económicos como la corrupción, el fraude fiscal y la evasión fiscal. En realidad, la mayoría de los proyectos de artículo presentados en el tercer informe no solo hacen referencia a la Convención de las

Naciones Unidas contra la Corrupción, sino también a las disposiciones del Estatuto de Roma, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, entre otros textos. El orador recomienda hacer referencia a algunos textos internacionales importantes, al tiempo que se destaca la orientación que proporcionan la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y otros instrumentos respecto de determinados delitos.

59. En el proyecto de artículo 11 se pone de relieve la obligación de los Estados de extraditar a los presuntos autores de crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, sería mejor si se combinaran los párrafos 1 y 2: «A efectos de la extradición entre Estados, los Estados se comprometen a incluir los delitos a que se hace referencia en el proyecto de artículo 5 como causa de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí». Queda excluida la doble incriminación, a la luz de la obligación de extradición enunciada en los proyectos de artículo 2²⁹ y 3; el proyecto de artículo 11, párrafos 3 y 6, y la obligación de tipificar estos delitos en el derecho nacional que figura en el proyecto de artículo 5. No obstante, se debe estudiar ese enfoque con detenimiento. Las palabras «causa de extradición» y «supedita la extradición» indican que la obligación depende de la voluntad y la decisión del Estado: el Estado puede formular una reserva a la identificación del acto como crimen de lesa humanidad. Asimismo, la exclusión de la doble incriminación puede afectar a la posible adhesión de los Estados a la futura convención. A fin de tipificar ciertos delitos en las leyes nacionales, hace falta tiempo para modificar o ajustar la legislación penal nacional en su conjunto, incluida en algunos supuestos la Constitución del Estado, y en esos casos la extradición no es factible durante un tiempo. Por todos estos motivos, debe considerarse la decisión de no incluir el principio de doble incriminación en el proyecto de artículo 13.

60. En el proyecto de artículo 12 se hace referencia al principio de no devolución. Mientras que en convenciones anteriores se utilizaron con frecuencia expresiones como «lugares», «fronteras de territorios» y «a otro Estado», el proyecto de artículo 12, párrafo 1, las sustituye por las palabras «un territorio bajo la jurisdicción de otro Estado», una formulación más precisa. No obstante, existen algunos territorios bajo la jurisdicción del Estado que en la práctica están controlados por otra fuerza por motivos políticos o en razón de una guerra civil, y el Estado podría invocar ese argumento para justificar su negativa a cumplir la obligación de no devolución. Por tanto, debe usarse la expresión «territorio bajo la jurisdicción o control efectivo de otro Estado o Administración».

61. El orador celebra las referencias que figuran en los tres informes sobre los crímenes de lesa humanidad a la práctica en Asia, especialmente a los Principios de Bangkok sobre la Condición y el Trato de los Refugiados³⁰ y

²⁹ *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), pág. 37.

³⁰ «Final Text of the AALCO's 1966 Bangkok Principles on Status and Treatment of Refugees», aprobado por la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana (AALCO) en su 40º período de sesiones, celebrado en Nueva Delhi el 24 de junio de 2001. Puede consultarse en el sitio web de la AALCO: www.aalco.int.

a la Ley sobre el Establecimiento de las Salas Especiales en los Tribunales de Camboya para el Procesamiento de los Crímenes Cometidos en el Período de la Kampuchea Democrática³¹. Se debe ahondar más en la práctica regional en lo que se refiere al principio de no devolución.

62. El orador pasa al proyecto de artículo 13 y dice respaldar la aprobación de un artículo largo sobre la asistencia judicial recíproca. La transmisión de información sin que medie una solicitud previa no supone ninguna iniciativa nueva en los procedimientos judiciales por crímenes de lesa humanidad. Está mencionada en varios instrumentos, como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. El orador respalda esa iniciativa para facilitar los procedimientos. Sin embargo, para evitar que se duplique la información, recomienda fomentar un procedimiento de dos fases para transmitir información: cuando el Estado que entrega a la persona considera que determinada información resultaría necesaria y útil para el procedimiento que se tramita en el Estado receptor, puede enviar una notificación y una lista que contenga la información; el Estado receptor respondería inmediatamente mediante una confirmación por escrito o una declaración verbal; recibida la confirmación, la información se transmitiría íntegramente.

63. Para el proyecto de artículo 13, párrafo 4, se ha tomado como base el artículo 46, párrafo 8, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción: en virtud de ambos instrumentos, los Estados no pueden invocar el secreto bancario para denegar la asistencia judicial recíproca. Sin embargo, las cuestiones tributarias a las que se hace alusión en el artículo 46, párrafo 22, de la Convención no han sido incluidas en el proyecto de artículo 13 entre los motivos por los que no se puede denegar una solicitud de asistencia judicial recíproca. El secreto bancario y las cuestiones tributarias suelen ser tenidas en consideración en los delitos económicos. La posibilidad de alegar uno o ambos elementos como motivos para denegar la asistencia judicial recíproca en las investigaciones, los enjuiciamientos y los procedimientos judiciales relacionados con crímenes de lesa humanidad queda abierta y depende de la práctica del Estado. El Relator Especial sugiere que no se incluyan algunos de los motivos enumerados en el artículo 46, párrafo 3 f («incluida la documentación pública, bancaria y financiera, así como la documentación social o comercial de sociedades mercantiles») porque guardan relación con la corrupción, no con los crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, las breves explicaciones dadas en los párrafos 131, 149 y 162 del informe no resultan satisfactorias: deben ser replanteadas y aclaradas en el comentario.

64. En el proyecto de artículo 17, párrafo 1, relativo al arreglo de controversias entre los Estados, se subraya que debe darse prioridad a la negociación. Según una norma que regula el arreglo de controversias entre los Estados, la negociación precede cualquier otro medio o mecanismo, como el arreglo obligatorio. No obstante, en algunos casos, un Estado podría invocar esa norma para

impedir que otro Estado recurriera a otros medios pacíficos al objeto de superar una situación de bloqueo. Dado que los Estados tienen la obligación de recurrir a todos los medios pacíficos, no solo la negociación, la Comisión debe estudiar la posibilidad de sustituir la palabra «negociación», en el párrafo 1, por la expresión «medios pacíficos, fundamentalmente la negociación y el arbitraje».

65. En el párrafo 2 también se hace hincapié en la importancia de la negociación y se indica que, si no se puede resolver una controversia por esos medios, ha de someterse a arbitraje. La opción del arbitraje debe examinarse con más detenimiento a fin de explicar por qué se debe intentar en un principio organizar un arbitraje bilateral en relación con un asunto concerniente a un crimen de lesa humanidad para posteriormente dar prioridad a la Corte Internacional de Justicia si fracasa la negociación.

66. En cuanto a las otras cuestiones tratadas en el capítulo VIII, el orador comparte la preferencia del Relator Especial de no incluir el encubrimiento de los crímenes de lesa humanidad en el proyecto de artículos. En un siglo marcado por el desarrollo tecnológico y los medios de masas, ya no resulta fácil encubrir un crimen de lesa humanidad. Asimismo, el encubrimiento puede implicar un documento, un elemento de prueba o la titularidad de bienes, factores abordados en otros proyectos de artículo. Del mismo modo, el orador respalda la propuesta del Relator Especial de no incluir la inmunidad y la amnistía en el proyecto de artículos. Los crímenes de lesa humanidad son actos graves que deben ser sancionados y, por ende, deben quedar excluidas la inmunidad y la amnistía. El principio III de los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg (Principios de Núremberg)³² afirma que el hecho de que una persona haya cometido un acto que constituya un delito de derecho internacional mientras ejercía de Jefe de Estado o autoridad del Estado no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional. Ese principio tiende a ser reconocido en tratados y sentencias de cortes y tribunales internacionales como norma internacional consuetudinaria. Sin embargo, en la práctica, los Estados son reacios a aceptar un texto explícito sobre la excepción a la inmunidad *ratione personae*.

67. La cuestión de las amnistías también es ambigua. En el plano internacional, los crímenes de lesa humanidad han adquirido la condición de normas imperativas (*ius cogens*): por tanto, no se puede conceder ninguna amnistía a los autores de crímenes de lesa humanidad, puesto que esos crímenes son contrarios al *ius cogens*. Sin embargo, en el plano nacional, el partido político en el poder puede recurrir a la amnistía en aras de la reconciliación nacional y para evitar la división y la guerra civil, y la posibilidad de la amnistía depende de los tribunales nacionales. En realidad, la amnistía ha tenido un papel en la reconciliación nacional y el fin de la violencia en algunos casos: un ejemplo es la decisión política de conceder la amnistía a los dirigentes del Khmer Rouge tras el genocidio camboyano.

³¹ Ley NS/RKM/1004/006, de 27 de octubre de 2004, que puede consultarse en el sitio web de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya: www.eccc.gov.kh, «Legal documents».

³² *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, documento A/1316, págs. 374 a 378, párrs. 97 a 127. Por lo que respecta a la versión en español, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento núm. 12 (A/1316)*, págs. 11 y ss.

68. El Relator Especial ha presentado un resumen útil y detallado de los cinco enfoques respecto de las reservas que figuran en los tratados existentes. No obstante, no se propone ningún enfoque específico en lo que se refiere a las reservas para la futura convención sobre los crímenes de lesa humanidad. A fin de conjugar la integridad de los tratados internacionales con el objetivo de conseguir la mayor participación posible de Estados, debe estudiarse el tercer enfoque respecto de las reservas. Según este enfoque, la convención contendría una disposición en la que se indicarían los artículos a los que pueden formularse reservas, a la vez que se prohibiría cualquier otra reserva. Por tanto, se podría formular una reserva a un número limitado de disposiciones, sin perjuicio del objeto y fin del tratado y de los derechos fundamentales y las obligaciones de los Estados.

Organización de los trabajos del período de sesiones (continuación)

[Tema 1 del programa]

69. El Sr. RAJPUT (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción sobre el tema de la aplicación provisional de los tratados está integrado por el Sr. Gómez Robledo (Relator Especial), el Sr. Argüello Gómez, la Sra. Galvão Teles, el Sr. Jalloh, el Sr. Kolodkin, el Sr. Murphy, el Sr. Nolte, la Sra. Oral, el Sr. Šturma, el Sr. Vázquez-Bermúdez y Sir Michael Wood, junto con el Sr. Aurescu (Relator), *ex officio*.

70. El PRESIDENTE señala que el Sr. Grossman Guiloff, el Sr. Nguyen y el Sr. Park también han expresado su deseo de formar parte del Comité de Redacción sobre la aplicación provisional de los tratados. Recuerda que en 2016 la Comisión tomó nota de algunos de los proyectos de directriz sobre el tema aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción³³, pero que el Comité de Redacción no dispuso de tiempo para ultimar sus trabajos. Con vistas a completar un conjunto de proyectos de directriz basados en las propuestas formuladas por el Relator Especial hasta la fecha, propone que la Comisión vuelva a remitir al Comité de Redacción los proyectos de directriz que aprobó provisionalmente en 2016, a saber, los proyectos de directriz 1 a 4 y 6 a 9.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.30 horas.

3350ª SESIÓN

Miércoles 3 de mayo de 2017, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Argüello Gómez, Sr. Aurescu, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sr. Jalloh,

Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Crímenes de lesa humanidad (continuación) (A/CN.4/703, cap. II, secc. A, A/CN.4/704, A/CN.4/L.892 y Add.1)

[Tema 6 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que el tercer informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/704) viene cargado de un buen número de elementos informativos, en especial respecto de los instrumentos internacionales que el Relator Especial ha tomado como criterios de inspiración para elaborar sus proyectos de artículo. Las propuestas se basan esencialmente en otros tratados internacionales, mayoritariamente —pero no solo— integrados en el ámbito del derecho penal internacional contemporáneo, con escasas referencias doctrinales también referidas a ese sector del derecho. El Relator Especial también ha recurrido en ocasiones a instrumentos de derechos humanos que, sin duda, son de notable interés para el trabajo de la Comisión, si se tienen en cuenta los bienes y valores jurídicos que se pretenden proteger a través de la persecución de los crímenes de lesa humanidad. Si bien la oradora cree que esta opción del Relator Especial es legítima en cierta medida, ya que los citados instrumentos internacionales constituyen una parte irrenunciable de la práctica internacional sobre la que la Comisión debe basar sus trabajos, sin embargo considera que presenta algunos problemas.

2. En primer lugar, aunque es cierto que el informe se basa en un número amplio de instrumentos jurídicos, no lo es menos que las propuestas de proyectos de artículo se construyen a partir únicamente de tres o cuatro convenciones, de las cuales al menos dos (las referidas a la corrupción y a la delincuencia internacional organizada) tienen características propias que las diferencian de la naturaleza esencial de los crímenes de lesa humanidad, que se sitúan en el núcleo irreductible de los crímenes de derecho internacional o, si se prefiere, de los más graves crímenes de trascendencia para la comunidad internacional que atentan o golpean la conciencia de la humanidad.

3. En segundo lugar, la preferencia expresada por el Relator Especial a favor de estos instrumentos no se explica en el informe más allá de algunas cuestiones que, a juicio de la oradora, no son suficientes por sí solas para explicar dicha preferencia, a saber: el elevado número de Estados que han ratificado algunos de estos instrumentos, por un lado, y el hecho de que los Estados conocen bien los mecanismos definidos en los mismos. Se da a entender con estos argumentos que basar el proyecto de artículos en esos instrumentos facilitaría la aceptación del mismo por los Estados y su rápida transformación en un tratado internacional. Sin embargo, en el informe

³³ Véase *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), págs. 236 y 237, párr. 257, y nota de pie de página 1430.