

de artículo 13 relativo a la asistencia judicial recíproca, a saber, que las cuestiones que se plantean en el contexto de la asistencia judicial recíproca son en gran medida las mismas, independientemente de la naturaleza del delito, ya que los Estados no están necesariamente dispuestos a transponer las normas de una convención a otra.

52. Si bien el valor del principio de no devolución ha quedado establecido de manera innegable en el derecho internacional consuetudinario, el informe no demuestra que las normas de instrumentos como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes o la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas deban aplicarse en caso de crímenes de lesa humanidad, ya que estos crímenes revisten formas claramente más variadas que la tortura o la desaparición forzada. Por lo tanto, no hay pruebas suficientes de que las disposiciones de las convenciones sobre esos delitos puedan trasponerse directamente al proyecto de artículo 12.

53. El razonamiento en que se apoya el texto del proyecto de artículo 13 es similar al que sustenta el proyecto de artículo 11. No obstante, en este caso tampoco hay pruebas ni práctica que demuestren que las normas de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción también se aplican a los crímenes de lesa humanidad. Del mismo modo, no existe prueba alguna de que las disposiciones «más detalladas» sobre asistencia judicial prevalezcan sobre las «menos detalladas». Tres convenciones de las Naciones Unidas contienen disposiciones «menos detalladas» y se centran en promover la cooperación internacional. No obstante, no está claro si el proyecto de artículo 13 tiene por objeto orientar la cooperación entre los Estados partes o servir de base para la cooperación entre los Estados que no han celebrado tratados de asistencia judicial, convirtiéndose así en un «minitratado de asistencia judicial recíproca». El orador se pregunta cuántos Estados se encuentran en esa situación y si estarían dispuestos a aplicar las disposiciones establecidas en los párrafos 10 a 28 del proyecto de artículo en cuestión. Si los Estados no estuvieran dispuestos a aplicarlas, o ya hubieran celebrado tratados de asistencia judicial, el proyecto de artículo perdería utilidad.

54. En cuanto al proyecto de artículo 14, el hecho de que, después de la comisión de un crimen de lesa humanidad, se planteen sistemáticamente cuestiones relacionadas con las víctimas, los testigos y otras personas afectadas no significa necesariamente que deban incluirse disposiciones sobre los derechos de esas personas en un tratado sobre ese tipo de crímenes porque, como se desprende de los párrafos 163 a 168 del informe, los diferentes tratados adoptan diversos enfoques respecto de sus derechos, y los Estados partes a menudo definen el término «víctima» con arreglo a su derecho interno. Por lo tanto, sus derechos estarán mejor protegidos mediante disposiciones sobre procedimientos contenciosos de los Estados o los órganos judiciales penales internacionales. Si bien está de acuerdo con algunos miembros en que la intención del párrafo 3 sobre la reparación es buena, el orador se pregunta si es viable y qué restitución o garantía de no repetición implica realmente en la práctica en el contexto de los crímenes de lesa humanidad.

55. Habida cuenta de que en el párrafo 198 del informe se indica que los proyectos de artículo se han redactado con el propósito de evitar todo conflicto con los derechos u obligaciones de los Estados en relación con los tribunales penales internacionales, la necesidad del proyecto de artículo 15 es cuestionable. De hecho, su inclusión podría complicar las relaciones entre las partes y no partes en el Estatuto de Roma o en los acuerdos que regulen otros tribunales penales internacionales en el futuro. Se trata, pues, de una cuestión que deben decidir los Estados en conferencias diplomáticas. El orador suscribe la opinión sobre la inmunidad expresada por el Relator Especial en el párrafo 284 del informe. No obstante, la inclusión del proyecto de artículo 15 planteará inevitablemente cuestiones acerca de la relación entre los artículos 27 y 98 del Estatuto de Roma, algo que no ha aclarado la Asamblea de los Estados Partes del Estatuto de Roma.

56. El proyecto de artículo 16 sobre las obligaciones de los Estados federales parece carecer de sentido sustantivo y algunos tratados excluyen expresamente la introducción de ajustes para tener en cuenta una estructura federal. Si la Comisión está decidida a incluir el contenido de ese proyecto de artículo, tal vez sea mejor aplazar el asunto hasta la segunda lectura.

57. El orador apoya la opinión de que la elección de un mecanismo de vigilancia debe corresponder a los Estados. No está de acuerdo con los miembros que piensan que el proyecto de artículo 17, párrafo 3, que permite el retiro de los arreglos de controversias entre Estados, debilitará el papel de los órganos judiciales penales internacionales. Incluso si no existieran las disposiciones establecidas en el proyecto de artículo 17, los Estados podrían resolver de manera pacífica las controversias relativas a la interpretación o aplicación de la posible convención con arreglo a las normas vigentes.

58. Dado que los crímenes de lesa humanidad son diferentes de los otros tres delitos previstos en el Estatuto de Roma, en lugar de reproducir el preámbulo de ese instrumento, el texto del preámbulo debe adaptarse a la prevención y represión de estos crímenes.

59. El orador es partidario de presentar al Comité de Redacción todos los proyectos de artículo contenidos en el tercer informe.

Se levanta la sesión a las 11.45 horas.

3353ª SESIÓN

Lunes 8 de mayo de 2017, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Aurescu, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, 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, tras observar que es el 72º aniversario del fin de la Segunda Guerra Mundial en Europa Occidental, una guerra a raíz de la cual se impusieron en los juicios de Núremberg las primeras condenas por crímenes de lesa humanidad, invita a la Comisión a reanudar el examen del tercer informe del Relator Especial sobre el tema de los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/704).

2. El Sr. OUAZZANI CHAHDI, después de felicitar al Relator Especial por la calidad de su informe, dice que este también es extenso, pero que, habida cuenta de la naturaleza del tema, es preferible disponer de un documento completo que pueda servir de base para un debate a fondo.

3. Está totalmente de acuerdo con las propuestas formuladas por el Relator Especial con respecto a la extradición, en particular con que no es necesario incluir un requisito de doble incriminación en el proyecto de artículos. También apoya la exclusión de la excepción de delito político.

4. En el capítulo IV del informe, relativo a los derechos de las víctimas y la participación de estas en los procesos penales, se plantea una cuestión importante y de actualidad: la protección de los testigos y de los denunciantes de irregularidades. En Marruecos, la reticencia de algunas personas a denunciar casos de corrupción, por temor a ponerse en peligro, motivó la aprobación, en 2011, de una ley por la que se modificaban las disposiciones del Código de Procedimiento Penal relativas a la protección de las víctimas, los testigos, los peritos y los denunciantes de irregularidades en relación con delitos de corrupción, malversación y tráfico de influencias, entre otros. El orador opina que el proyecto de artículos debe contener disposiciones vinculantes que exijan a los Estados partes en cualquier convención futura que introduzcan en su legislación nacional medidas para proteger a las personas que faciliten información con respecto a crímenes de lesa humanidad.

5. Los mecanismos de vigilancia que aborda el Relator Especial en el capítulo VII del informe son sumamente pertinentes, ya que sin un mecanismo de seguimiento vinculante sería muy difícil aplicar la convención. En cuanto a las controversias que puedan plantearse en torno a la aplicación o interpretación de una futura convención, lo mejor sería que se remitieran exclusivamente a la Corte Internacional de Justicia.

6. En el capítulo X, relativo a las cláusulas finales, el Relator Especial aborda la cuestión de las reservas, cuyo

uso, en opinión del orador, debe limitarse estrictamente o prohibirse por completo, como en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, a pesar de que eso pudiera desalentar a algunos Estados de entrar a ser parte en una convención futura.

7. En cuanto a los proyectos de artículo propuestos, dice que, en su redacción actual, el proyecto de artículo 11 no es, en principio, problemático, aunque la referencia a una «pena mínima» en el párrafo 6 debe aclararse. En el proyecto de artículo 12, párrafo 1, la fórmula «a un territorio bajo la jurisdicción de otro Estado» también resulta poco clara. Algunas de las cuestiones planteadas en el proyecto de artículo 13, que tiene la apariencia de un minitratado, deben expresarse más sucintamente, como han señalado otros oradores. En cuanto al proyecto de artículo 14, propone que, en la versión en francés, la fórmula «*Chaque État prend les mesures nécessaires pour*» («Cada Estado tomará las medidas necesarias para que») se sustituya por «*Chaque État est appelé à prendre les mesures nécessaires pour*» («Se insta a que cada Estado tome las medidas necesarias para que»), que, en su opinión, es más prescriptiva. A la luz del contenido del artículo 29 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969), no parece que corresponda incluir el proyecto de artículo 16, relativo a las obligaciones de los Estados federales. El proyecto de artículo 17 no debe contener disposiciones sobre las cláusulas finales, como las que figuran en los párrafos 3 y 4, y debe subrayarse la importancia de someter las controversias a la Corte Internacional de Justicia; en ese sentido, resulta de interés la redacción empleada en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

8. El proyecto de preámbulo debe ampliarse para incluir referencias adicionales, como al Estatuto de Roma. La Comisión podría inspirarse en las propuestas presentadas en los proyectos de artículo elaborados por la Crimes against Humanity Initiative de la Universidad de Washington⁷⁸.

9. Para concluir, dice que es partidario de que se remita el proyecto de artículos al Comité de Redacción.

10. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que desea agradecer al Relator Especial su tercer informe, que complementa los dos anteriores⁷⁹; contiene proyectos de artículo que se basan en disposiciones de diversos tratados de derecho penal internacional y se sustentan en una amplia labor de investigación y análisis. Un aspecto que sirve de fundamento para el proyecto de artículos en su conjunto es el carácter de *ius cogens* que tiene la prohibición de los crímenes de lesa humanidad, como han reconocido la propia Comisión, tribunales regionales e internacionales y la jurisprudencia de varios países. La afirmación de que la prohibición de los crímenes de lesa humanidad es una norma de *ius cogens* debe formularse explícitamente en un párrafo del preámbulo.

⁷⁸ Puede consultarse en el sitio web del Whitney R. Harris World Law Institute en <https://sites.law.wustl.edu/WashULaw/crimesagainsthumanity/convention-text>.

⁷⁹ *Anuario... 2015*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/680 (primer informe); y *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/690 (segundo informe).

11. En cuanto a los proyectos de artículo propuestos, dice que, dado que la extradición es un mecanismo clave de la cooperación entre Estados para asegurar el procesamiento por crímenes de lesa humanidad, el proyecto de artículo 11 ha de incluir todos los elementos necesarios para ser aplicado con éxito. Algunos miembros de la Comisión han declarado que las referencias al proyecto de artículo 5⁸⁰ deben sustituirse por referencias al proyecto de artículo 3⁸¹. El orador considera que hay una referencia cruzada implícita al proyecto de artículo 3, dado que los crímenes de lesa humanidad mencionados expresamente en el proyecto de artículo 5 son necesariamente los actos definidos y enumerados en el proyecto de artículo 3. No obstante, en aras de la claridad y para evitar posibles problemas de interpretación, debe hacerse referencia tanto al proyecto de artículo 3 como al proyecto de artículo 5. Si solo se hace referencia al primero, no quedaría claro, por ejemplo, si la tentativa de comisión de un crimen de lesa humanidad o la complicidad para cometerlo podrían dar lugar a extradición.

12. El orador está de acuerdo con el Relator Especial en que no es necesario incluir el requisito de doble incriminación en el proyecto de artículo 11, habida cuenta de que, según el proyecto de artículo 5, los Estados tienen que velar por que los crímenes de lesa humanidad constituyan delitos según el derecho interno. No obstante, dado que puede haber casos en que no se cumpla ese requisito, en el comentario del proyecto de artículo 11 debe especificarse que el hecho de que un delito no se haya tipificado no puede justificar que un Estado no responda a una solicitud de extradición, especialmente si eso impide que se sometan casos a las autoridades nacionales para su enjuiciamiento.

13. Apoya la decisión de no incluir en el párrafo 2 del proyecto de artículo 11 la excepción de delito político para la concesión de la extradición, de acuerdo con varios tratados internacionales en materia de derecho penal.

14. El párrafo 4 del proyecto de artículo 11 es innovador, en el sentido de que sigue un criterio contrario a la norma aplicable por defecto en otras convenciones cuando establece que si el Estado requerido que supedita la extradición a la existencia de un tratado con el Estado requirente decide no utilizar el proyecto de artículos como base jurídica para la cooperación en materia de extradición, no está obligado a conceder la extradición hasta que haya firmado un acuerdo de extradición. No obstante, sería preferible ir aún más lejos, suprimiendo, sin más, el párrafo 4 y, en aras de la seguridad jurídica, sustituyendo «podrá considerar» en el párrafo 3 por «considerará». Además, en el comentario debe mencionarse que, si el Estado requerido tiene un tratado de extradición al efecto con el Estado requirente, puede optar por aplicarlo.

15. En el párrafo 6 del proyecto de artículo 11, debe suprimirse la referencia al «requisito de una pena mínima para la extradición»: es innecesaria, habida cuenta de la obligación impuesta a los Estados en el párrafo 6 del proyecto de artículo 5 de que velen por que, en su legislación penal, los crímenes de lesa humanidad sean castigados con penas apropiadas que tengan en cuenta su gravedad.

16. El Relator Especial no ha incluido ningún párrafo sobre la no extradición de nacionales, pese a que, en los párrafos 9 y 10 del proyecto de artículo 11, aborda escenarios en que la persona buscada es nacional del Estado requerido. Sin embargo, es necesario añadir un párrafo que sea similar al párrafo 11 del artículo 44 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción e indique expresamente que, si un Estado se niega a extraditar a un presunto infractor basándose exclusivamente en que es uno de sus nacionales, está obligado a someter el asunto a sus autoridades a los efectos de un procesamiento. No obstante, a diferencia del párrafo 11 del artículo 44, no debe afirmarse que la obligación de juzgar tenga que cumplirse a petición del Estado que solicita la extradición.

17. En el párrafo 11 del proyecto de artículo 11, la frase «que su cumplimiento ocasionaría perjuicios a la posición de esa persona por cualquiera de estas razones» no resulta del todo clara y, aunque aparece en algunas convenciones, es tan general que no parece adecuada en el contexto de la lucha contra la impunidad por delitos graves.

18. El orador no cree que haya razones evidentes para establecer un orden de prioridades a la hora de examinar varias solicitudes de extradición concurrentes. Debe dejarse que el Estado requerido decida teniendo en cuenta cada situación. No obstante, debe alentarse la celebración de consultas previas entre el Estado requerido y el requirente.

19. Está de acuerdo con la inclusión del proyecto de artículo 12 y, en términos generales, con el contenido de este. En el proyecto de artículo 13, el Relator Especial presenta lo que se ha calificado como un minitratado, es decir, una versión extensa de disposiciones sobre asistencia judicial recíproca inspiradas, en particular, en el artículo 46 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. A diferencia de lo que ocurre con la versión abreviada que aparece en varias convenciones, y que tal vez sea demasiado general, la versión extensa ofrece la ventaja evidente de proporcionar a los Estados una guía detallada. Se necesitarán ciertos cambios para adaptar el proyecto de artículo 13 al contexto de los crímenes de lesa humanidad, pero el orador apoya en general el texto propuesto, que contiene subtítulos para facilitar la lectura. Es cierto que el proyecto de artículo 13 es más extenso que los demás, por lo que quizá cabría considerar la propuesta del Sr. Park de desplazar la mayor parte del texto a un anexo: se podrían mantener los párrafos 1 a 9 y trasladar los párrafos 10 a 28.

20. En el párrafo 3 del proyecto de artículo 13, debe insertarse un nuevo apartado *g bis*, que diría: «localizar e inmovilizar activos para su decomiso, su restitución o el cobro de multas». Se puede encontrar una redacción similar en la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, en el Tratado de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental de Asistencia Judicial Recíproca en Materia Penal y en acuerdos bilaterales pertinentes. Esa disposición puede resultar especialmente importante en el contexto de una reparación a las víctimas que incluya no solo la responsabilidad individual de los autores de crímenes de lesa humanidad, sino también la responsabilidad de personas jurídicas. El orador está

⁸⁰ Anuario... 2016, vol. II (segunda parte), págs. 164 y 165.

⁸¹ Anuario... 2015, vol. II (segunda parte), págs. 39 y 40.

a favor de que se mantenga el párrafo 4 del proyecto de artículo 13 sobre el secreto bancario, que puede aplicarse perfectamente a la investigación de movimientos de fondos vinculados a la comisión de crímenes de lesa humanidad y también podría resultar útil en el contexto de la reparación a las víctimas.

21. La inclusión de un proyecto de artículo sobre las víctimas, los testigos y otras personas es sumamente importante y refleja la creciente preocupación de la comunidad internacional por la protección de las víctimas de delitos graves y de los derechos de estas, incluidos el derecho a obtener reparación y el de acceso a la justicia. El Comité de Redacción debe poder perfeccionar el texto teniendo en cuenta, en particular, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

22. El orador está de acuerdo con el Relator Especial en que todos los tipos tradicionales de reparación parecen ser potencialmente pertinentes tras la comisión de crímenes de lesa humanidad. Se han expresado dudas acerca de la inclusión de las garantías de no repetición, pero hay que tener en cuenta que se han cometido crímenes de lesa humanidad de conformidad con la política de un Estado o de una organización y que, por consiguiente, las víctimas podrían pedir al Estado o a la organización que haya seguido esa política que ofrezca garantías de no repetición, lo que ayudaría a evitar que vuelva a cometerse ese delito en el futuro.

23. Al proponer el proyecto de artículo 15, el Relator Especial ha tenido en cuenta el deseo, expresado por varios Estados, de que el proyecto de artículos no entre en modo alguno en conflicto con los derechos u obligaciones de los Estados en relación con los tribunales penales internacionales competentes. Siguiendo la orientación del Relator Especial, el proyecto de artículos se está elaborando en armonía con el Estatuto de Roma y no afecta a las obligaciones que en este se enuncian. No obstante, dado que es imposible a todas luces prever qué tipo de tribunales internacionales, regionales o subregionales se crearán en el futuro, quizá la mejor solución sea incluir una cláusula «sin perjuicio», tal como propone la Sra. Escobar Hernández.

24. Es conveniente incluir un proyecto de artículo sobre las obligaciones de los Estados federales, inspirándose en la redacción del artículo 41 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. En el contexto de una convención sobre la prevención y el castigo de uno de los delitos más graves, resulta pertinente evitar que existan distintas obligaciones dentro de un Estado y con respecto a los Estados unitarios o no federales. Es importante que no se permita ninguna reserva en relación con el proyecto de artículo 16 en una futura convención.

25. Si bien ya existen mecanismos para vigilar posibles casos de crímenes de lesa humanidad, hay que señalar que, para que una futura convención llene un vacío en el derecho internacional y prevenga y sancione los crímenes de lesa humanidad a través de la cooperación entre los Estados y con las organizaciones internacionales, se deben establecer mecanismos de vigilancia

a fin de promover una aplicación efectiva. En opinión del orador, debe haber un proyecto de artículo en el que se pida la creación de dos mecanismos de vigilancia. El primero podría consistir en una reunión periódica de los Estados partes, que se convocaría también excepcionalmente cuando las circunstancias lo exigieran, y que tuviera un amplio mandato para promover la cooperación en la aplicación de la convención y servir de foro para debatir cualquier cuestión pertinente. El segundo podría ser un comité de expertos independientes elegidos por los Estados partes para que formularan recomendaciones sobre el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la convención.

26. El orador apoya la inclusión del proyecto de artículo propuesto sobre el arreglo de controversias, pero coincide con intervenciones anteriores en que, si la controversia no puede resolverse mediante la negociación, debe someterse a la Corte Internacional de Justicia, sin que medie una etapa de arbitraje. Además, para promover una participación en la convención que sea lo más amplia posible y teniendo en cuenta que algunos Estados podrían ser reacios a aceptar la jurisdicción obligatoria para la solución de controversias, es razonable insertar una cláusula facultativa de exclusión.

27. Si no hay consenso sobre la inclusión expresa de una disposición acerca del encubrimiento de los crímenes de lesa humanidad, en el comentario debe explicarse que la Comisión ha decidido proceder sin tal disposición en el entendimiento de que el encubrimiento se inscribe en el ámbito de la complicidad.

28. La cuestión de la inmunidad es crucial, y su gestión puede incidir considerablemente en la eficacia de una futura convención. La decisión de no incluir una disposición que descarte la inmunidad de jurisdicción penal extranjera para los funcionarios del Estado y los miembros de las organizaciones internacionales no debe dar pie a que se interprete erróneamente que la inmunidad podría utilizarse para bloquear juicios, extradiciones o incluso solicitudes de asistencia judicial. Eso debe quedar claro en el comentario. Como mínimo, debe haber un proyecto de artículo sobre la improcedencia de la consideración del cargo oficial de una persona para determinar su responsabilidad penal por un crimen de lesa humanidad, según lo propuesto por el Sr. Murase y otros miembros de la Comisión. Se ha insertado una disposición de ese tipo en convenciones existentes sobre los delitos más graves y en dos instrumentos preparados por la Comisión, a saber, los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg (Principios de Núremberg)⁸² y en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad⁸³.

29. El orador no comparte la opinión que el Relator Especial parece tener con respecto a las amnistías. En

⁸² *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.

⁸³ El proyecto de código aprobado por la Comisión en 1996 figura en *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 19 y ss., párr. 50.

su opinión, la práctica de los Estados y la jurisprudencia nacional e internacional son lo suficientemente abundantes como para poder afirmar que el derecho internacional consuetudinario prohíbe amnistías o indultos para los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La prohibición de la amnistía por crímenes de lesa humanidad ha sido reconocida en la jurisprudencia de tribunales internacionales, como el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia; tribunales regionales de derechos humanos, como la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y tribunales nacionales. También está prevista en numerosas leyes nacionales, incluida la Constitución del Ecuador, en cuyo artículo 80 se establece que los crímenes de lesa humanidad, entre otros delitos graves, no pueden ser objeto de amnistía.

30. Además, cuando se ha concedido una amnistía en el marco de un proceso de justicia de transición después de un conflicto, se han excluido explícitamente los crímenes de lesa humanidad y otros que también se inscriben en la categoría de crímenes más graves según el derecho internacional, como en el caso del Acuerdo de Arusha para la Paz y la Reconciliación en Burundi⁸⁴.

31. El ejemplo más reciente que merece la pena citar es el acuerdo de paz concluido en Colombia en 2016, que ha puesto fin al conflicto interno del país⁸⁵. Uno de los capítulos del acuerdo, sobre la denominada «jurisdicción especial para la paz», dispone expresamente que no se pueden conceder amnistías, indultos ni medidas análogas por crímenes de lesa humanidad.

32. En vista de lo anterior, el proyecto de artículos debe excluir explícitamente la posibilidad de conceder amnistías, que pueden socavar uno de los objetivos de una futura convención, a saber, poner fin a la impunidad de los autores de crímenes de lesa humanidad. La amnistía también impediría el esclarecimiento de la verdad y una reparación íntegra a las víctimas y sus familias. Además, por su carácter de *ius cogens*, la prohibición de los crímenes de lesa humanidad no puede ser derogada por un decreto o ley de amnistía.

33. El orador considera que debe haber un proyecto de artículo que prohíba las reservas, o, al menos, que la Comisión debería formular una recomendación a los Estados en ese sentido, a fin de salvaguardar la integridad de una futura convención, lo que sin duda resulta particularmente importante para la prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad.

34. En los proyectos de artículos que pudieran ser delicados para los Estados, como el relativo a la aceptación de la competencia de la Corte Internacional de Justicia, la Comisión podría insertar cláusulas facultativas de exclusión, lo que daría flexibilidad a los Estados a la hora de entrar a ser parte en una futura convención.

⁸⁴ Acuerdo de Arusha para la Paz y la Reconciliación en Burundi, concluido en Arusha el 28 de agosto de 2000. El texto del Acuerdo puede consultarse en <https://peacemaker.un.org>, en la base de datos «Peace Agreements».

⁸⁵ Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, concluido en Bogotá, el 24 de noviembre de 2016. El texto del Acuerdo puede consultarse en *ibíd.*

35. En cuanto al futuro programa de trabajo, parece razonable tratar de concluir la primera lectura del proyecto de artículos en 2017, pero la Comisión tendría que realizar un análisis cuidadoso y no apresurado de todos los proyectos de artículo propuestos y de las sugerencias planteadas durante el debate.

36. Para concluir, el orador dice que es partidario de que se remitan todos los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

37. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO dice que una convención sobre crímenes de lesa humanidad llenaría sin duda un vacío en el derecho internacional; no obstante, no entiende por qué en el proceso de redacción no se incluyen los crímenes de guerra y el genocidio. A ese respecto, no le parecen convincentes los argumentos del Relator Especial. Ni los Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de la Guerra (Convenios de Ginebra de 1949), con sus protocolos adicionales, ni la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio contienen mecanismos de rendición de cuentas que tengan una eficacia demostrada. Tampoco se ha examinado nunca una situación concreta en la Comisión Internacional Humanitaria de Encuesta prevista en el artículo 90 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) ni en las reuniones de las Altas Partes Contratantes previstas en su artículo 7. Así, la aplicación del derecho internacional humanitario ha quedado enteramente en manos del depositario, Suiza, y del Comité Internacional de la Cruz Roja, que son reacios a la politización de esa labor. Como resultado de ello, desde el fin de la guerra fría, el Consejo de Seguridad ha sido el único guardián de la aplicación del derecho internacional humanitario, con los inconvenientes que conlleva ese arreglo. Por tanto, la inclusión de los crímenes de guerra y el genocidio en la convención constituiría un avance real para prevenir y castigar esos delitos.

38. Es inevitable pensar que la finalidad del proyecto de convención es ofrecer un instrumento hecho a la medida de los Estados que no tienen la intención de entrar a ser parte en el Estatuto de Roma de 1998. El proyecto de convención podría también tener el efecto no deseado de desalentar nuevas ratificaciones del Estatuto, especialmente en un momento en que dos o más Estados parecen dispuestos a denunciar ese instrumento.

39. La Comisión, lamentablemente, se está limitando a su función técnica sin tener en cuenta el clima político, que ha cambiado radicalmente desde 1998. ¿Realmente es el mejor momento para enviar un texto a la Asamblea General, cuando es poco probable que promueva más la cooperación internacional que los tratados existentes sobre terrorismo, delincuencia organizada transnacional y corrupción? Además, la Comisión tiene la responsabilidad de formular una recomendación sobre la cuestión de un mecanismo de vigilancia. No es un asunto menor que deba tratarse en las cláusulas finales, sino algo crucial para la aplicación efectiva de la convención.

40. Una importante omisión en el proyecto de artículos es la obligación de que los Estados se abstengan

de cometer crímenes de lesa humanidad. Como ha señalado la Comisión en su comentario al artículo 58 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos: «Cuando los delitos contra el derecho internacional hayan sido cometidos por funcionarios del Estado, ocurre muchas veces que el propio Estado es responsable de los hechos de que se trate o por no haberlos prevenido o sancionado. En algunos casos, en particular la agresión, el Estado, por definición, se encuentra implicado»⁸⁶.

41. Asimismo, en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, la Corte Internacional de Justicia señaló, en su fallo de 2007, que, a pesar de que el artículo 2 de la Convención no exige explícitamente a los Estados que se abstengan de cometer genocidio, sería paradójico que los Estados tuvieran la obligación de prevenir la comisión de genocidio por personas respecto de las cuales tengan alguna influencia, pero no se les prohibiera cometer tales actos por medio de sus propios órganos: «la obligación de prevenir el genocidio implica necesariamente la prohibición de cometer el delito de genocidio» (párrafo 166 del fallo).

42. Otra omisión importante es la de una disposición que excluya el uso de tribunales militares para juzgar crímenes de lesa humanidad. Como señaló en 2015 Amnistía Internacional en sus recomendaciones iniciales para una convención sobre los crímenes de lesa humanidad⁸⁷, en cualquier futura convención se debería establecer que las personas sospechosas de responsabilidad penal por crímenes de lesa humanidad sean juzgadas y condenadas por tribunales civiles ordinarios, y en ninguna circunstancia por tribunales militares ni por órganos militares cuasijudiciales. Muchos países de América Latina han redefinido sus sistemas de justicia militar para reflejar esa visión, de modo que los tribunales militares tengan prohibido ocuparse de asuntos relacionados con víctimas civiles. La Corte Interamericana de Derechos Humanos sentó jurisprudencia sobre esta cuestión, como se refleja en las sentencias de *Durand y Ugarte vs. Perú* y *Radilla Pacheco vs. México*.

43. Para la reparación de los daños causados por crímenes de lesa humanidad deben tenerse en cuenta la naturaleza de esos delitos y sus consecuencias para las víctimas y la sociedad en su conjunto. Las víctimas tienen que tener acceso a una reparación integral, de conformidad con la resolución 60/147 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2005, sobre los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, así como con las decisiones recientes de la Corte Penal Internacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La reparación debe ser adecuada, efectiva y rápida, acorde y proporcional a la gravedad de los delitos cometidos,

⁸⁶ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 152 (párrafo 3 del comentario al proyecto de artículo 58).

⁸⁷ Amnistía Internacional, *Comisión de Derecho Internacional. Recomendaciones iniciales para una convención sobre los crímenes de lesa humanidad*, Londres, 2015.

el daño sufrido y las circunstancias de cada caso. La reparación adecuada por esos delitos debe incluir tanto reparaciones individuales como colectivas, en consonancia con la resolución de marzo de 2017 de la Corte Penal Internacional en la causa *Katanga*. Además, en el párrafo 2 del proyecto de artículo 14 no debe plantearse la disyuntiva entre «una o varias» modalidades de reparación, ya que, con la excepción de la restitución, las demás modalidades deben reconocerse en todos los casos en que se hayan cometido crímenes de lesa humanidad. Simplemente, se debe sustituir la expresión «una o varias de las siguientes modalidades» por «las siguientes modalidades», y la coma por la conjunción «y» antes del último elemento de la lista, «garantías de no repetición». El problema ya se abordó en el artículo 75 del Estatuto de Roma, que habla de «la restitución, la indemnización y la rehabilitación».

44. Al mismo tiempo, en el proyecto de artículos podría incluirse el siguiente enunciado del párrafo 16 de los Principios y Directrices Básicos: «Los Estados han de procurar establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones»⁸⁸. El Relator Especial tal vez considere útil examinar la legislación mexicana reciente que establece un elaborado sistema de reparación para las víctimas.

45. Es comprensible que a la Comisión le resulte difícil formular una recomendación consensuada a la Asamblea General sobre un mecanismo de vigilancia. No hay un modelo único, existen claros riesgos de duplicación con mecanismos de vigilancia de tratados ya existentes, y especialmente, quizá, todos los Estados, grandes o pequeños, están sufriendo una especie de «sobrecarga de los órganos de tratados». No obstante, una convención sobre los crímenes de lesa humanidad sin un mecanismo de vigilancia sería papel mojado desde el principio. Es erróneo afirmar que la cuestión es tan política que sería mejor que la tratara la propia Asamblea General. La Comisión podría debatir la cuestión, sobre la base del excelente memorando de la Secretaría⁸⁹, y tal vez proponer algo similar a una reunión de expertos científicos, como se ha hecho con el tema de la protección de la atmósfera. Entre los nuevos miembros de la Comisión hay expertos en derechos humanos que seguramente tienen mucho que aportar a ese debate.

46. Tal vez no sea realmente necesaria una disposición sobre las obligaciones de los Estados federales; no obstante, no todos los estados de un Estado federal están familiarizados con el derecho internacional, o tal vez ni siquiera interesados en él, y es muy importante encontrar un medio para armonizar la legislación federal. No es tarea fácil: en México, por ejemplo, ha sido necesario modificar continuamente la Constitución y la legislación para garantizar un enfoque coherente en todo el país con respecto a los delitos de tortura y desaparición forzada.

47. Por último, el orador dice que deben remitirse al Consejo de Redacción todos los proyectos de artículo del informe.

⁸⁸ Resolución 60/147 de la Asamblea General, anexo, párr. 16.

⁸⁹ *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/698.

48. El Sr. GROSSMAN GUILOFF, tras felicitar al Relator Especial por la calidad de su tercer informe y el rigor de su investigación, dice que, a falta de un tratado universal sobre extradición, es imperativo asegurarse de que las normas sobre los crímenes de lesa humanidad se incorporen en la legislación nacional y de que se fortalezca la cooperación internacional en esa esfera.

49. Entre las muchas y valiosas disposiciones contenidas en el proyecto de artículos figura la exclusión, en el párrafo 2 del proyecto de artículo 11, de los delitos políticos como justificación para denegar la extradición. Se puede culpar a la política de muchas cosas, pero no de tolerar los crímenes de lesa humanidad. En el hemisferio occidental, antes de que se desarrollara plenamente el concepto de crímenes de lesa humanidad, se ha utilizado la excepción de delito político como medio de protección frente a la persecución en sus países de origen de personas que han adoptado ciertas posturas políticas. Dicho esto, no puede haber ninguna excusa para conceder impunidad por esos delitos.

50. Otra valiosa disposición figura en el párrafo 9 del proyecto de artículo 11, que permite la extradición por un Estado de uno de sus propios nacionales en determinadas condiciones. La prohibición de la extradición de nacionales es incompatible con el carácter interrelacionado del mundo contemporáneo. Celebra también la inclusión del principio *aut dedere aut iudicare* en el proyecto de artículo 9⁹⁰ y el establecimiento de normas sobre la asistencia judicial recíproca en el proyecto de artículo 13.

51. El proyecto de artículos se inspira en dos fuentes principales: las ricas tradiciones jurídicas del derecho penal internacional y el derecho internacional de los derechos humanos. El último está «centrado en la víctima», mientras que el derecho penal se orienta más a la rendición de cuentas. No obstante, las dos tradiciones se superponen en cierta medida, por ejemplo, en su rechazo a la impunidad. Los principios que deben guiar a la Comisión en la redacción de una convención como la presente, en que las dos tradiciones están interrelacionadas, incluyen la eficacia y el equilibrio. La Comisión debe determinar qué normas de una u otra tradición son las más apropiadas y velar por que el texto en su conjunto capte de manera cuidadosa y equilibrada ambas tradiciones. En el preámbulo, en particular, quizá podría hacerse más hincapié en las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

52. En cuanto a la ausencia de una disposición sobre la obligación de proporcionar formación, el orador dice que tanto la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes como la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas incluyen normas específicas al respecto, con resultados positivos en general. Muchas autoridades judiciales, fiscales y miembros de las fuerzas de seguridad han recibido formación sobre normas nacionales y se ha ampliado considerablemente el conocimiento de las normas convencionales entre funcionarios y civiles. En general, existe una especie de «laguna en materia de prevención» en el conjunto

del proyecto; ese problema podría abordarse haciendo referencia a la formación y al fomento de la capacidad en el preámbulo y profundizando en la cooperación internacional en el texto del instrumento.

53. El orador no ha visto ninguna norma que indique que en materia de protección se proponga un mínimo, y no un máximo, lo que significa que si cualquier otro tratado o texto de la legislación nacional establece normas que vayan más allá de la convención, estas prevalecerían. En general, los tratados de derechos humanos incluyen una disposición que indica que las normas que contienen deben interpretarse sin perjuicio de las disposiciones de otros instrumentos internacionales que ofrezcan mayor protección; pueden citarse como ejemplos el párrafo 2 del artículo 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes o el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: «Pacto de San José de Costa Rica».

54. Es consciente de que la doble naturaleza del proyecto, penal y humanitaria, puede plantear un problema para su aprobación. También ha tomado nota de las complicaciones señaladas por algunos miembros de la Comisión en relación con el proyecto de artículo 15. Sería interesante ver cómo resuelve esos problemas el Comité de Redacción a la vez que mantiene normas que permitan asegurar el cumplimiento de los objetivos de la convención.

55. Sería útil añadir en los párrafos 7, 9 y 10 del proyecto de artículo 11 que la legislación nacional en materia de extradición debe ser compatible con las obligaciones contraídas en virtud del derecho internacional. Además, no tiene sentido que los motivos por los que se concede protección queden limitados a los que se enumeran en el párrafo 11 del proyecto de artículo. Se podría añadir una expresión como «o cualquier otra condición» u otra similar, o bien prohibir la discriminación explícitamente. Asimismo, podría incluirse alguna disposición para ofrecer protección no solo atendiendo al estatus de la persona, sino también a sus acciones, en los casos en que alguien trate de acogerse a la protección que ofrecen las obligaciones contraídas en virtud de un tratado.

56. Sobre la cuestión de la no devolución, contemplada en el proyecto de artículo 12, el orador dice que, dada la naturaleza del delito en cuestión —a saber, un ataque generalizado contra la población civil— sería conveniente añadir una prohibición general remitiéndose a las prohibiciones existentes en derecho internacional. Demostrar la existencia de un ataque generalizado contra la población civil a los efectos del cumplimiento del principio de no devolución puede resultar problemático. Tal vez se podría hacer referencia a los tribunales militares, como ha propuesto el Sr. Gómez Robledo, así como a una protección efectiva de las debidas garantías procesales de las personas objeto de un proceso de devolución. Los problemas derivados del recurso a tribunales militares se han abordado exhaustivamente en la jurisprudencia regional y en la de varios órganos de tratados de las Naciones Unidas, y el tema quizá podría mencionarse en el proyecto.

57. En vista de los objetivos de la futura convención, es esencial incluir normas adecuadas sobre las víctimas

⁹⁰ *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), pág. 180.

que, como mínimo, no vayan en detrimento de las normas existentes en derecho internacional. Con ese propósito, tienen que tratarse a fondo cuatro cuestiones: la definición de víctima; las reparaciones; los derechos de las víctimas, y la protección de las víctimas y los testigos.

58. En el proyecto de artículo 14 no se define a las víctimas, aunque los elementos de esa definición se sustentan firmemente en el derecho internacional de la responsabilidad por daños causados a nacionales de otros Estados. La práctica en esa esfera de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos es abundante. Además, en los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones se abordan las diversas ramificaciones de ese derecho. Por tanto, no parece que baste con dejar la definición de víctima a la legislación nacional, como se hace en el caso del proyecto de artículo 14. La «fórmula de la cuarta instancia» a la que han aludido anteriormente varios oradores no ofrece a los Estados un margen de apreciación para determinar quién es víctima cuando se trata de violaciones manifiestas de los derechos humanos. Ninguno de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos ha dejado tampoco esa definición a la legislación nacional, como puede verse claramente en una detenida lectura de la observación general núm. 3 (2012) del Comité contra la Tortura⁹¹. La regla 85 de las Reglas de Procedimiento y Prueba⁹² de la Corte Penal Internacional incluye una definición de las víctimas, si bien es bastante concisa.

59. El significado de «reparación» también queda claramente establecido en derecho internacional. Habida cuenta de la gravedad de los crímenes de lesa humanidad, el Relator Especial ha incluido acertadamente en el párrafo 3 del proyecto de artículo 14 referencias a la reparación individual y colectiva y a las garantías de no repetición. No obstante, se necesita un texto más contundente, a fin de poner de relieve la necesidad de una reparación «efectiva». Otros aspectos importantes de la reparación que merecen incluirse son la disponibilidad real de recursos judiciales y de asistencia jurídica, la ejecutabilidad de las decisiones de los tribunales y el derecho a la verdad. En el párrafo 1 del proyecto de artículo 14 debe incluirse una referencia no solo a personas, sino también a grupos de personas que hayan sido víctimas de crímenes de lesa humanidad.

60. En lo que se refiere a la amnistía, el orador dice que el Relator Especial ha citado numerosos instrumentos y decisiones, y que él mismo podría sugerir varios más, que indican específicamente que no puede haber amnistía para crímenes de lesa humanidad. Los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos han defendido

firmemente esa postura y en algunos casos han hecho extensiva la prohibición de la amnistía para violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos. Merece la pena incluir en el comentario al proyecto de artículos un análisis amplio de la situación relativa a la amnistía.

61. Con respecto a las reservas, prefiere que se excluyan; de lo contrario, si no existen condiciones en la Comisión, que se aplique un sistema mixto que sea limitado. En cuanto a la pertinencia del cargo oficial, el orador estima que debe figurar alguna mención, si no en el proyecto de artículos, al menos sí en el comentario. No le parece que se den las condiciones adecuadas para crear un nuevo órgano que vigile la aplicación de la futura convención, por razones económicas y de otra índole. Quizá el enfoque más pragmático consistiría en crear una asamblea de los Estados partes que lleve a cabo un examen por homólogos.

62. Para concluir, es partidario de que se remitan todos los proyectos de artículo al Comité de Redacción y espera que se concluya sin demora esa importante labor.

63. El Sr. RAJPUT dice que es comprensible que el informe sobre los crímenes de lesa humanidad sea extenso, habida cuenta de la variedad de cuestiones que deben tratarse. Dado que el objetivo es preparar una convención, el Relator Especial ha gozado de un amplio margen de discrecionalidad para elegir un enfoque del tema y opciones de política. Los aspectos de procedimiento que se examinan en el informe representan más bien preferencias de política que una posición desde el punto de vista del derecho. No obstante, el orador echa en falta un análisis más detallado de las razones por las que se elige un determinado tratado en lugar de otros y, en particular, por las que se elige la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción como modelo para las disposiciones relativas a la extradición y la asistencia judicial recíproca. Ese instrumento es muy diferente de la futura convención sobre crímenes de lesa humanidad. En cualquier caso, las disposiciones que contiene sobre la extradición son de índole procesal; no están indisolublemente asociadas al delito de corrupción. Por tanto, proporcionan un marco sólido para llevar a cabo la extradición evitando problemas jurídicos de carácter técnico y ayudan a impedir que los autores de crímenes de lesa humanidad busquen amparo en entresijos técnicos de tratados bilaterales de extradición.

64. En relación con el párrafo 26 del informe, el orador opina que, si bien no se han previsto disposiciones sobre las solicitudes de extradición múltiples, estas surgirán inevitablemente, ya que la perspectiva es que se lleven a cabo procesamientos en distintos foros. Debe proponerse algún método para establecer prioridades en función del lugar en que se cometió el delito, la presencia de víctimas o testigos, la naturaleza del derecho penal interno y el sistema de enjuiciamiento penal.

65. La norma de la doble incriminación es principalmente una creación de la práctica convencional y no debe incluirse en la convención propuesta. No obstante, el motivo no debe ser que los crímenes de lesa humanidad estarían tipificados automáticamente en todos los Estados, como se sugiere en el párrafo 35 del informe,

⁹¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm. 44 (A/68/44), anexo X.*

⁹² Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, en *Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, primer período de sesiones, Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002 (ICC-ASP/1/3 y corrección, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.03.V.2), segunda parte, secc. A, pág. 55.*

sino que las cuestiones de temporalidad pueden causar problemas. El orador no ve la necesidad de mantener el párrafo 1 del proyecto de artículo 11, en que se insta a los Estados a que incluyan los delitos que pueden dar lugar a extradición en todos los tratados que celebren. Dicho párrafo enuncia una evidencia y podría utilizarse para sostener que, cuando en un tratado bilateral de extradición no se haga referencia a los crímenes de lesa humanidad, deben aplicarse los requisitos previstos en ese tratado, que podrían ser menos estrictos que los de la futura convención. En cambio, se muestra partidario de mantener el párrafo 2 del proyecto de artículo 11, ya que los infractores podrían tratar de defender sus acciones alegando que son de carácter político, y obstaculizar así la extradición.

66. El orador es partidario de que se incluya una disposición extensa sobre asistencia judicial recíproca. Esa disposición debe ser detallada, ya que contribuiría a la celebración de juicios efectivos y eficientes, dado que el objetivo no solo consiste en enjuiciar al acusado, sino también en lograr resultados basados en pruebas incriminatorias creíbles. Las negociaciones de tratados sobre disposiciones detalladas son tediosas, pero es mejor que las haya, con sujeción a su posterior modificación por las partes contratantes en función de las particularidades de la legislación interna.

67. No está de acuerdo el orador con la sugerencia del Relator Especial de que no debe incluirse ninguna definición de víctima en el proyecto de artículos, a fin de que los Estados tengan margen para determinar esa definición sobre la base de su legislación nacional. Es necesario incluir algunas aclaraciones, si no en el proyecto de artículos, sí al menos en el comentario. Por ejemplo, si solo se define como víctimas a las personas contra las que se cometen crímenes de lesa humanidad, las probabilidades de que estén vivas son escasas; no obstante, la categoría de víctima no debe ser tan amplia como para incluir a personas que están excesivamente alejadas de quienes hayan sido realmente víctimas. El término «reparación» tiene en derecho internacional un significado específico que podría limitar la cuantía de la indemnización que podría concederse a las víctimas. Una opción alternativa consistiría en utilizar una fórmula consagrada en algunos tratados de inversión: «indemnización rápida, suficiente y efectiva».

68. El orador está de acuerdo con las críticas a la propuesta del Relator Especial respecto del arreglo de controversias entre Estados. En situaciones relacionadas con crímenes de lesa humanidad, debe preverse la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia como medio rápido para resolver controversias acerca de la aplicación de la convención o de solicitudes concurrentes de extradición y enjuiciamiento.

69. En cuanto a la amnistía, es uno de los instrumentos para lograr la paz; si bien podría prestarse a abusos, eso no significa que estos se produzcan sistemáticamente y, si así fuera, cabría poner en marcha procedimientos de vigilancia y arreglo de controversias en virtud de la futura convención. El orador desea que se adopte un enfoque pragmático con respecto a la amnistía, basado en un análisis individual de cada caso. La amnistía no debe excluirse totalmente, aunque coincide con el Relator Especial en

que la convención no debe decir nada al respecto, sino dejar que los Estados elijan un enfoque adecuado cuando negocien el texto.

70. En el debate anterior sobre la amnistía, se hizo referencia a una «política de las Naciones Unidas» y a la práctica de algunos órganos creados en virtud de tratados. En el pasado, varios Estados han recurrido a la amnistía, y es muy difícil comprender cómo la política o la práctica de una organización internacional puede reemplazar la práctica de los Estados, según se observa en los proyectos de conclusión 4 y 12 sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario y los comentarios que acompañan a esos proyectos de conclusión⁹³.

71. El orador no apoya la opinión expresada por algunos miembros de que en la convención sobre los crímenes de lesa humanidad propuesta deba figurar una referencia explícita a la exclusión de la inmunidad, en el sentido del artículo 27, párrafo 2, del Estatuto de Roma. Hay una diferencia en la estructura y, lo que es más importante, en el objeto de la convención propuesta y el Estatuto de Roma. La primera se orienta al establecimiento de una «red extendida» que posibilite la celebración de juicios en diversos tribunales nacionales, y el segundo, a la creación de un único tribunal internacional. El orador apoya decididamente la creación de un «sistema extendido», que impediría que un presunto infractor escapara, en lugar de un sistema centrado en una única institución, con el que algunos crímenes internacionales graves estarían sujetos a limitaciones institucionales. Ese razonamiento se apoya en el hecho de que la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio tampoco establece ninguna disposición sobre la inmunidad, porque también sigue el planteamiento previsto para el proyecto de convención sobre los crímenes de lesa humanidad. Además, la inclusión de la inmunidad en el proyecto de convención se solaparía con las deliberaciones en curso en el marco del tema «Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado».

72. Algunos miembros han sugerido que el Relator Especial aborde la cuestión de las reservas, porque los Estados no han de tener la posibilidad de excluir disposiciones que se ocupen de crímenes de derecho internacional importantes. Aunque el orador entiende el deseo de esos miembros de no debilitar los efectos del proyecto de convención, no está de acuerdo con ellos. Disposiciones amplias sobre asistencia judicial recíproca, vigilancia y arreglo de controversias son indispensables para un mecanismo de cumplimiento efectivo, si bien algunas pueden requerir que se permita la formulación de reservas para que las obligaciones previstas en el proyecto de convención sean compatibles con el derecho interno, en particular en relación con la pena capital. Si los Estados desean ratificar la convención con sujeción a reservas, lo que podría alterar aspectos de procedimiento sin que se vieran afectadas en modo alguno sus obligaciones fundamentales, sería un precio bajo para lograr una mayor aceptación de la futura convención. La ampliación de su aceptabilidad no reduce su valor; al contrario, refuerza el régimen establecido. Se abrirían muchos más foros para

⁹³ *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), pág. 72 (proyecto de conclusión 4), y pág. 84 (proyecto de conclusión 12).

el enjuiciamiento, con lo que la lucha contra los crímenes de lesa humanidad resultaría más eficiente y efectiva.

73. Varios miembros han expresado preocupación por el uso indebido de las reservas, pero en el derecho internacional contemporáneo el derecho de formular reservas no es ni mucho menos absoluto. La Corte Internacional de Justicia ha indicado claramente en su opinión consultiva en las *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* que una reserva debe ser compatible con el objeto y el fin del tratado sobre el que se desee formular. La propia Comisión ha abordado ampliamente el régimen de las reservas en la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados⁹⁴, de 2011, cuyo proyecto de directriz 4 trata sobre los efectos jurídicos de las reservas, indicando que toda reserva a un tratado que refleje una norma de *ius cogens* no tiene validez.

74. El orador es partidario de que se remitan todos los proyectos de artículo al Comité de Redacción y encomienda al Relator Especial por ocuparse de los aspectos de procedimiento de la lucha contra los crímenes de lesa humanidad, en ausencia de los cuales las disposiciones sustantivas tal vez no sirvieran para lograr el objetivo de combatir los crímenes de lesa humanidad.

75. El Sr. HMOUD dice que no está de acuerdo con el argumento del Sr. Rajput de que el uso de la amnistía por varios Estados abra la puerta a la amnistía por crímenes de lesa humanidad y, por tanto, deje sin efecto cualquier prohibición resultante del derecho internacional consuetudinario. Si bien esa práctica puede darse en determinados Estados, el orador duda seriamente que pueda decirse que sea una práctica amplia y generalizada en la comunidad internacional que constituya derecho internacional consuetudinario, en particular cuando se trata de crímenes de lesa humanidad.

76. El Sr. RAJPUT dice que, a fin de determinar si un principio existe en derecho internacional, entraría en juego el principio de *Wimbledon, expressio unius est exclusio alterius*, en virtud del cual la mención expresa de una norma excluye a las demás. El orador no ha dicho que exista una práctica de amnistía específicamente relacionada con los crímenes de lesa humanidad, sino que existe la amnistía en términos generales. Solo si se establece que no existe esa práctica en derecho internacional consuetudinario cabría decir que la amnistía no podría aplicarse a los crímenes de lesa humanidad. Sería necesario aportar pruebas suficientes de que no se trata simplemente de una práctica convencional, sino que también representa la disposición psicológica del Estado a aceptarla como principio de derecho internacional consuetudinario. Esos principios no pueden ser sustituidos por la política ni la práctica de las Naciones Unidas o de una organización internacional.

77. El Sr. HMOUD dice que la cuestión radica en si la amnistía por crímenes de lesa humanidad no está efectivamente prohibida en virtud del derecho internacional. La

respuesta es que no, tal como demuestran los escritos de diversos autores y juristas. Cuando la comunidad internacional determina que la prohibición de un delito tiene carácter de *ius cogens*, como en el caso de los crímenes de lesa humanidad, la eliminación del elemento de castigo por la comisión del delito, como sería la concesión de una amnistía, constituiría una vulneración del *ius cogens*.

78. El Sr. GROSSMAN GUILOFF dice que un tema tan complejo merece un debate exhaustivo y objetivo. Está de acuerdo con el Sr. Rajput en que una simple resolución de la Asamblea General o de un órgano regional no sustituye a la práctica de los Estados. No obstante, ¿no constituyen práctica de los Estados las resoluciones de los tribunales internacionales que han sido aplicadas por los Estados? Tal vez en una etapa posterior, la Comisión deba examinar los numerosos ejemplos de leyes de amnistía, en particular los que figuran en la publicación de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre mecanismos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto⁹⁵. El argumento de que el pensamiento sobre la cuestión de las amnistías ha evolucionado no debe considerarse una posición extrema.

79. El Sr. JALLOH dice que está de acuerdo en que esa importante cuestión debe tratarse con detenimiento y cautela, teniendo en cuenta la práctica de los Estados a nivel nacional, así como la práctica de las instituciones internacionales, incluidos los tribunales internacionales creados por las Naciones Unidas y las comisiones y tribunales regionales de derechos humanos. El texto definitivo del acuerdo de paz en Colombia excluye amnistías e indultos por crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, tal como se definen en el Estatuto de Roma. El orador apoya la propuesta de que la secretaría prepare un memorando sobre la cuestión.

80. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que está de acuerdo con las observaciones del Sr. Hmoud. En su intervención anterior había dado ejemplos de práctica de los Estados, incluidas legislación y jurisprudencia nacionales, así como jurisprudencia internacional, que apoyan la existencia de un principio de derecho internacional consuetudinario que prohíbe la amnistía en casos de crímenes de lesa humanidad, especialmente cuando constituyen vulneraciones del *ius cogens*. También se refirió entonces a los acuerdos posteriores a los conflictos, incluido el acuerdo de paz de Colombia, que excluye expresamente las amnistías e indultos para los crímenes de lesa humanidad.

81. El Sr. RUDA SANTOLARIA dice que también está de acuerdo con el Sr. Hmoud por lo que respecta a las vulneraciones del *ius cogens*. La Comisión no debe descartar la posibilidad de que pueda recurrirse a las amnistías por algunos delitos en el contexto de la justicia de transición, pero no por crímenes de lesa humanidad. Está de acuerdo en que la Comisión debería tener más tiempo para debatir la cuestión y en que debería pedirse a la Secretaría que prepare un memorando.

⁹⁴ El texto de las directrices que componen la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobada por la Comisión y los comentarios correspondientes figura en *Anuario... 2011*, vol. II (tercera parte) y Corr.1, págs. 25 y ss. Véase también la resolución 68/111 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2013, anexo.

⁹⁵ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto: amnistías* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.09.XIV.1).

82. El PRESIDENTE dice que entiende que la cuestión de las amnistías se tratará en el Comité de Redacción, que después decidirá si solicita un memorando de la Secretaría.

83. Hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que, con la elaboración de una convención sobre los crímenes de lesa humanidad que resulte satisfactoria, la Comisión aportaría un elemento esencial que ahora falta en el sistema de justicia penal internacional. La Comisión tiene la responsabilidad de hacer todo lo que esté en su mano para que la futura convención sea ratificada por el mayor número posible de Estados. No obstante, en la situación actual, no se puede dar por sentado que vaya a ser así. En los últimos años, se ha reducido considerablemente el ritmo de conclusión y ratificación de tratados multilaterales en otras esferas, e incluso han surgido problemas en relación con algunos tratados existentes. Muchos opinan que, si el Estatuto de Roma se tuviera que negociar y presentar hoy para ser ratificado, no tendría ni mucho menos tanto éxito como hace 15 años. Hay una serie de cuestiones concretas sobre las que los Estados tienen reparos o que les suscitan dudas, lo que puede hacer que surjan interrogantes acerca de su disposición a ratificar una convención sobre crímenes de lesa humanidad.

84. Por supuesto, la Comisión puede decir que, si los Estados son reacios a aceptar determinadas obligaciones, tienen la posibilidad de modificar el texto cuando lo negocien entre ellos. No obstante, el texto de la Comisión establecerá los términos del debate y recibirá el apoyo de un grupo básico de Estados, aunque otros consideren que va demasiado lejos; ahora bien, cualquier tratado sobre los crímenes de lesa humanidad tiene que ser apoyado y ratificado por algo más que un grupo básico. Una convención sobre los crímenes de lesa humanidad tiene que alcanzar un número de ratificaciones similar al de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio o los Convenios de Ginebra de 1949. Sería muy mala señal que la futura convención fuera ratificada solo por mayoría simple o incluso menos. Por consiguiente, la Comisión debe tratar de reducir en la medida de lo posible las dificultades que podrían plantearse a los Estados, aunque ello signifique que no se cumplan algunos objetivos encomiables.

85. El orador entiende que el Relator Especial ha tratado de responder a ese desafío proponiendo varios modelos bien conocidos y probados y dejando fuera algunos posibles escollos. En líneas generales, se trata de un enfoque acertado, aunque ciertos modelos que podrían ser apropiados en otros contextos quizá no lo sean tanto cuando se apliquen a los crímenes de lesa humanidad. Por ejemplo, el orador tiene dudas de si los proyectos de artículo sobre extradición y asistencia judicial recíproca deben seguir el modelo extenso de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Prefiere el modelo abreviado que figura en los tratados que tratan sobre temas más estrechamente relacionados con los crímenes de lesa humanidad. El Relator Especial sostiene que las disposiciones de la Convención han sido ampliamente ratificadas y puestas a prueba en la práctica, lo que es un argumento de peso. Desde esa perspectiva, la versión extensa parece ofrecer las soluciones que se

precisan ante problemas prácticos. Por otra parte, cuanto mayor sea el grado de detalle, más riesgo existirá de que una disposición plante problemas o quede obsoleta.

86. Habida cuenta de que varios miembros han manifestado que prefieren la versión más breve de las disposiciones relativas a la extradición y la asistencia judicial recíproca, el orador propone que el Relator Especial presente al Comité de Redacción las versiones abreviada y extensa para que decida cuál desea utilizar como base para su labor. Ese enfoque también puede contribuir a establecer una distinción entre el texto principal del proyecto de convención, que contendría una versión abreviada de las normas básicas sobre extradición y asistencia judicial recíproca, y un anexo que podría contener disposiciones más detalladas, como han propuesto varios miembros. Ese anexo también podría dar cabida a distintas normas relativas a la posibilidad de introducir en el futuro las modificaciones que pudieran ser necesarias en vista de la experiencia adquirida con la convención. Independientemente de la fórmula que la Comisión decida utilizar, es importante dejar a los Estados un amplio margen de maniobra para que mantengan o promulguen legislación nacional sobre posibles limitaciones de la cooperación.

87. El orador coincide en que no es necesaria una excepción de delito político, si bien hay que asegurar que un Estado no extradite a un presunto infractor si un Estado requirente está solicitando la extradición en razón de las opiniones políticas de esa persona. Está a favor de que se añada «o pertenencia a un determinado grupo social» al final de la enumeración de factores que figura en el párrafo 11 del proyecto de artículo 11, como se hace en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Incluso iría más lejos en lo que respecta a la garantía de salvaguardias en materia de derechos humanos, de conformidad con el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

88. En líneas generales, el orador está de acuerdo con el proyecto de artículo 14 sobre las víctimas, los testigos y otras personas, así como con las explicaciones ofrecidas por el Relator Especial. Se trata de una esfera importante, pero en la que las tradiciones jurídicas nacionales sobre el procedimiento penal y las posibles formas de indemnización difieren considerablemente. Así pues, apoya el enfoque adoptado por el Relator Especial de dejar margen para la definición de «víctima» en la legislación nacional y de las posibles formas de reparación, en particular en los casos de atrocidades masivas. De lo contrario se corre el grave riesgo de que los Estados duden a la hora de ratificar la futura convención.

89. En su opinión, el Relator Especial ha dado una muy buena razón para no incluir una disposición sobre la inmunidad. Cualquier intento de declarar improcedente la inmunidad, siguiendo el modelo del artículo 27 del Estatuto de Roma, requeriría una explicación, bien como creación de una nueva norma jurídica o como reflejo del derecho internacional vigente. En el actual contexto interestatal, si la Comisión dijera que una disposición del tenor del artículo 27 crea una nueva norma, muchos Estados podrían dudar a la hora de ratificar la futura convención. Si, por el contrario, la Comisión dijera que esa

disposición refleja el derecho internacional consuetudinario existente, evitaría el debate sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Por supuesto, la Comisión podría evitar crear juicios previos sobre ese debate dejando claro que la inclusión de una norma como la que figura en el artículo 27 del Estatuto de Roma no prejuzgaría el estatus de esa norma en el derecho internacional consuetudinario. Los Estados estarían entonces sobre aviso y podrían elegir libremente si desean asumir el riesgo de obligarse en mayor medida de lo que lo están ya con arreglo al derecho internacional consuetudinario. Si la única preocupación es la coherencia del derecho internacional, el orador es partidario de una solución transparente como esa, que obligue a los Estados a mostrar si consideran que en ninguna circunstancia podrán alegar la inmunidad de sus funcionarios cuando presuntamente se hayan cometido crímenes de lesa humanidad. No obstante, es probable que eso haga que muchos Estados duden a la hora de ratificar el proyecto de convención.

90. Los mismos problemas se plantean con la inclusión de una disposición sobre las amnistías. El orador opina que sería útil saber cuántos Estados apoyarían una prohibición general o algún otro tipo de prohibición de las amnistías, pero no le parece aconsejable poner en peligro el éxito del proyecto de convención con esa cuestión, por importante que sea.

91. El tema de las reservas suscita la misma preocupación. Ve una gran ironía en el hecho de que la Comisión esté ahora examinando la conveniencia de excluir o limitar considerablemente la posibilidad de formular reservas, como se establece en los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena de 1969. Al fin y al cabo, el reconocimiento por parte de la Corte Internacional de Justicia de las generosas reglas sobre las reservas que figuran en la Convención de Viena de 1969 obedece originalmente al objetivo de que la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio fuera ratificada por el mayor número posible de Estados.

92. Para concluir, el orador dice que, si una convención sobre los crímenes de lesa humanidad no es ampliamente ratificada, o si el proceso de ratificación languidece durante mucho tiempo, podría afectar al funcionamiento y la percepción de la justicia penal internacional de manera más general. La Comisión no tiene más opción que lograr que el proyecto sea un éxito.

Se levanta la sesión a las 18.05 horas.

3354ª SESIÓN

Martes 9 de mayo de 2017, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Aurescu, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, 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 (conclusión)

1. El Sr. MURPHY (Relator Especial), resumiendo el debate de su tercer informe sobre los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/704), dice que desea agradecer a los miembros de la Comisión los comentarios y sugerencias formulados en un debate excepcional. Aunque en el resumen no podrá referirse a todos y cada uno de ellos, ha prestado gran atención a todas las opiniones que se han expresado y ha tomado buena nota de ellas.

2. Con respecto a las cuestiones de carácter general planteadas durante el debate, el Sr. Murase ha reiterado una opinión que ya había expuesto en la 3296ª sesión de la Comisión, en 2016, en el sentido de que con la redacción de una nueva convención la Comisión tal vez esté sobrepasando su «mandato habitual»⁹⁶. No obstante, el Relator Especial considera, como señaló en 2016, que la Comisión puede, si así lo desea, desarrollar un tema formulando proyectos de artículo con la intención de que sean la base de una convención. El artículo 16 del estatuto de la Comisión de Derecho Internacional contempla la posibilidad de que la Asamblea General de las Naciones Unidas le pase una propuesta en ese sentido, pero el artículo 17 prevé expresamente la elaboración de convenciones sin necesidad de pasar una propuesta. Dado que la Comisión ha procedido de ese modo en ocasiones anteriores, el orador no ve ninguna razón para afirmar que la práctica es improcedente, y ningún Estado ha afirmado tal cosa en los debates celebrados en la Sexta Comisión en los tres últimos años.

3. Resulta alentador que la gran mayoría de los miembros de la Comisión apoyen el objetivo de culminar el tema en primera lectura en el período de sesiones en curso. Solo dos han advertido que no hay que precipitarse a una primera lectura. El orador agradece las observaciones formuladas por varios miembros en el sentido de que la Comisión debe seguir esforzándose por elaborar un proyecto de artículos provechoso y eficaz, pero también aceptable para los Estados. La Comisión no se propone elaborar un instrumento exhortativo y oscuro, sino un tratado completo que satisfaga tanto a los Estados como a la sociedad civil.

4. Ha tenido lugar un interesante debate sobre las ventajas y desventajas de las denominadas disposiciones «detalladas» que ha propuesto para abordar la extradición y la asistencia judicial recíproca en el proyecto de artículos. Varios miembros han puesto en tela de juicio

⁹⁶ Véase *Anuario...* 2016, vol. I, 3296ª sesión, págs. 51 y 52, párr. 42.