

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.

la necesidad y adecuación de esas disposiciones, otros las han apoyado y, en relación con la asistencia judicial recíproca, han señalado que son importantes para la cooperación en la aplicación del derecho contemporáneo, y otros están de acuerdo con ellas, pero consideran que deben simplificarse.

5. Tras examinar detenidamente todas las opiniones expresadas, el orador no cree, en primer lugar, que la naturaleza de los crímenes abordados en las disposiciones detalladas sea pertinente al examinar la utilidad de esas disposiciones. Cuando un Estado solicita asistencia judicial a otro, por ejemplo, la importancia de contar con procedimientos eficaces como los establecidos en esas disposiciones no varía en función del crimen de que se trate. En particular, discrepa de que los crímenes de lesa humanidad se limiten, por regla general, a los asuntos internos de un solo Estado, lo que haría menos pertinente la cooperación transnacional. Por citar solo un ejemplo, sería perfectamente plausible que aparecieran miembros o víctimas del Estado Islámico en el Iraq y el Levante, conocido también como Dáesh, en una serie de países, y surgiera la necesidad de establecer una cooperación transfronteriza para investigar y enjuiciar a los presuntos autores de crímenes de lesa humanidad.

6. En segundo lugar, desea responder a la que tal vez haya sido la pregunta más pertinente sobre la cuestión, a saber, si las disposiciones detalladas de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 2000, y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de 2003, han sido realmente útiles en la práctica. Hay datos que parecen indicar que esas disposiciones están, en efecto, dando buenos resultados. Para ganar tiempo, el orador se centrará principalmente en la segunda de las dos Convenciones. De los 181 Estados partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, ninguno ha formulado reservas en relación con sus disposiciones sobre extradición o asistencia judicial recíproca, y solo 19 han informado al Secretario General de las Naciones Unidas de que no utilizarán las disposiciones relativas a la extradición como base jurídica para su cooperación con otros Estados en materia de extradición. Además, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) publicó en 2015 un informe titulado *Estado de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción: penalización, aplicación de la ley y cooperación internacional*⁹⁷, que contenía una serie de conclusiones favorables al uso de esas disposiciones.

7. Entre esas conclusiones cabe citar el hecho de que la mayoría de los Estados informaron de que habían cumplido las obligaciones contraídas en virtud de la Convención en el sentido de considerar que los delitos de corrupción forman parte de los delitos extraditables en cualquier tratado de extradición vigente entre ellos y otros Estados, e incluirlos entre los delitos extraditables en futuros tratados de extradición. Esas disposiciones son análogas al proyecto de artículo 11, párrafo 1, del proyecto de artículos de la Comisión sobre los crímenes

de lesa humanidad. Asimismo, la mayoría de los Estados partes en la Convención han confirmado que los delitos tipificados en ese instrumento en ningún caso se considerarán delitos políticos (una cuestión abordada en el proyecto de artículo 11, párrafo 2, de la Comisión). Solo una minoría de Estados partes exigen que exista un tratado para proceder a la extradición; no obstante, en la práctica la mayoría de los Estados partes se apoyan en procesos basados en tratados. La mayoría de los Estados partes han confirmado que permiten que el artículo pertinente de la Convención se utilice como base jurídica para la extradición en los casos en que no hay ningún tratado de extradición con el Estado parte interesado (según lo dispuesto en el proyecto de artículo 11, párrafos 3 y 4, de la Comisión).

8. Habida cuenta de que la duración media del procedimiento judicial o administrativo de extradición, según la información de los Estados partes, oscila entre 1 y 18 meses, la disposición pertinente de la Convención (correspondiente al proyecto de artículo 11, párrafo 7, de la Comisión) parece ser útil para alentar una tramitación rápida. Aunque los posibles motivos de denegación de la extradición se establecen en la legislación nacional, la mayoría de los países pueden rechazar las solicitudes de extradición por los mismos tipos de motivos que se mencionan en la Convención (correspondientes al proyecto de artículo 11, párrafo 11, de la Comisión). Además, la obligación enunciada en la disposición de la Convención sobre la celebración de consultas antes de denegar la extradición (análoga al proyecto de artículo 11, párrafo 12, de la Comisión) ya existe en la legislación nacional o la práctica de algunos Estados partes, según el informe de la UNODC, mientras que otros la consideran útil porque es «aplicable directamente en sus propios ordenamientos jurídicos»⁹⁸. En cambio, en el informe se indica que, según han informado los Estados partes, existe relativamente poca práctica en el marco de las disposiciones de la Convención correspondientes al proyecto de artículo 11, párrafos 9 y 10, de la Comisión. Por lo tanto, si la Comisión está buscando lugares para recortar texto, esos párrafos son una posibilidad.

9. En general, el informe de la UNODC da a conocer una gran cantidad de práctica de los Estados que pone de manifiesto que las disposiciones sobre extradición de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción están funcionando bien. Los Estados conocen y han aceptado el enfoque establecido en esas disposiciones, y han adaptado las leyes y prácticas internacionales para reflejarlo. Por consiguiente, el Relator Especial considera apropiado que en el proyecto de artículos figure una disposición detallada en materia de extradición.

10. Según ese mismo informe, la utilidad de una disposición detallada queda aún más patente en la esfera de la asistencia judicial recíproca. Muchos Estados partes han mencionado que la disposición sobre ese tema de la Convención (una disposición análoga al proyecto de artículo 13 de la Comisión) es importante porque prevé la cooperación internacional entre ellos y otros Estados a falta de un tratado de asistencia judicial recíproca bilateral o regional. Si bien los tratados bilaterales tienen

⁹⁷ UNODC, *Estado de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción: penalización, aplicación de la ley y cooperación internacional*, Nueva York, 2015.

⁹⁸ *Ibíd.*, pág. 199.

precedencia, varios Estados han informado de que, en numerosas ocasiones, han invocado de forma expresa la Convención en sus solicitudes de asistencia judicial recíproca, entre otras cosas haciendo valer las disposiciones «miniconvencionales» que figuran en ella.

11. En tercer lugar, muchos juristas también han señalado la utilidad de las disposiciones detalladas de la Convención contra la Corrupción y sus convenciones predecesoras, destacando los efectos de esas disposiciones en la promoción de la cooperación, incluso sobre cuestiones que van más allá de los delitos concretos abarcados por el tratado en el que aparecen. Según un responsable de la UNODC, el éxito de la Convención se debe en gran parte a sus disposiciones detalladas sobre extradición y asistencia judicial recíproca.

12. En cuarto lugar, la Comisión no debe pasar por alto que muchos Estados consideran que la extradición y la asistencia judicial recíproca son elementos decisivos a la hora de abordar los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional. En efecto, la iniciativa puesta en marcha por Eslovenia, junto con los Países Bajos y Bélgica, centrada en la elaboración de un tratado multilateral exclusivamente dedicado a esas dos cuestiones, ha atraído el interés de varios Estados. Por lo tanto, es un error restar importancia a la formulación de disposiciones sólidas sobre esas cuestiones; la Comisión se arriesga a que el proyecto de artículos se considere alejado de la práctica contemporánea si se contenta con redactar disposiciones superficiales en esa esfera.

13. Por último, el Relator Especial tiene la impresión de que algunas de las preocupaciones expresadas con respecto a las disposiciones detalladas no se refieren tanto a su contenido como a su «presentación» y a la posibilidad de que «tapen» los demás proyectos de artículo al juntarlos todos. Para solucionar el problema, algunos miembros han propuesto trasladarlos a un anexo. El orador está abierto a cualquier idea en ese sentido; una posibilidad sería simplemente ubicar los proyectos de artículo 11 y 13 al final de los demás proyectos de artículo o justo antes del proyecto de artículo 17, relativo al arreglo de controversias. En última instancia, esa cuestión podrá resolverse en el Comité de Redacción.

14. Las observaciones y sugerencias concretas formuladas por los miembros de la Comisión durante el debate en plenaria también podrán abordarse en el Comité de Redacción. Con respecto al proyecto de artículo 11, relativo a la extradición, varios miembros han señalado que no contiene ninguna disposición sobre solicitudes de extradición múltiples o concurrentes y han propuesto que la cuestión se aborde en el proyecto de artículos o en el comentario correspondiente, tal vez inspirándose en el artículo 90 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional o en la resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1973. Otros opinaron que la cuestión no debía tratarse en ningún lugar del proyecto de artículos. Evidentemente, el Estado idóneo para enjuiciar al infractor puede diferir de un contexto a otro; puede ser el Estado en que se haya cometido el delito, el Estado en que se encuentre el presunto infractor u otro Estado. Con el apoyo de la Comisión, el Relator Especial redactará un comentario, que someterá a su consideración,

con una serie de factores que deberán tener en cuenta los Estados requeridos en cada situación.

15. La mayoría de los miembros de la Comisión han estado de acuerdo en que no es necesario que el proyecto de artículo 11 aborde la cuestión de la doble incriminación, puesto que el proyecto de artículos establece que todos los Estados velarán por que los crímenes de lesa humanidad estén tipificados en su derecho penal. No obstante, un miembro expresó preocupación con respecto a un posible período de transición durante el cual los Estados estén modificando su legislación, mientras que otro señaló que, incluso con las definiciones establecidas en el proyecto de artículo 3⁹⁹, puede haber diferencias entre la legislación nacional de los Estados. Otro miembro indicó que el proyecto de artículo 3, párrafo 4, reconocía que los Estados pueden establecer una definición más amplia de los crímenes de lesa humanidad que la que figura en el proyecto de artículo. El párrafo 41 del comentario al proyecto de artículo 3, que fue aprobado provisionalmente por la Comisión en 2015, dispone que «[t]odo elemento adoptado en la ley nacional que no entre en el ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos no podría acogerse a sus disposiciones, incluidas las relativas a la extradición y la asistencia jurídica recíproca»¹⁰⁰. La Comisión puede seguir debatiendo la cuestión de la doble incriminación en el Comité de Redacción, pero la opinión predominante parece ser que el proyecto de artículo 11 no debería incluir ninguna disposición en ese sentido.

16. Una cuestión interesante que se ha planteado en el debate es si el proyecto de artículo 11 debería hacer referencia a los crímenes enunciados en el proyecto de artículo 5¹⁰¹, a la definición de crímenes de lesa humanidad establecida en el proyecto de artículo 3, o a ambos. La práctica de la Comisión en disposiciones anteriores, como los proyectos de artículo 6, 8 y 10¹⁰², ha sido referirse al proyecto de artículo 5 porque es ahí donde se establecen los delitos que constituyen crímenes de lesa humanidad. El proyecto de artículo 3 es importante, pero se trata simplemente de una cláusula de definición. El Relator Especial es partidario de seguir la práctica anterior de la Comisión. En cualquier caso, la cuestión podrá volver a debatirse en el Comité de Redacción.

17. Ha habido numerosas propuestas de adiciones o supresiones en relación con el proyecto de artículo 11, en particular con el párrafo 6, relativo al papel del derecho nacional en el proceso de extradición, y con el párrafo 11, dedicado a los motivos de denegación de la extradición. El Comité de Redacción examinará todas esas sugerencias. Al mismo tiempo, es importante tener presente que el proyecto de artículos no impone la obligación de extraditar, sino que establece una obligación *aut dedere aut iudicare*. Con sujeción a las demás obligaciones que le incumban, el Estado podrá negarse a conceder la extradición por el motivo que desee, pero seguirá estando obligado a enjuiciar.

⁹⁹ *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), págs. 39 y 40.

¹⁰⁰ *Ibíd.*, pág. 50 (párrafo 41 del comentario al proyecto de artículo 3).

¹⁰¹ *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), págs. 164 y 165.

¹⁰² *Ibíd.*, págs. 176, 179 y 182 (proyectos de artículo 6, 8 y 10).

18. Aunque la mayoría de los miembros parece estar de acuerdo en remitir al Comité de Redacción el proyecto de artículo 12, relativo a la no devolución, algunos han preguntado por su relación con el proyecto de artículo 11, párrafo 11, en especial en lo que respecta al término «extraditar». De hecho, el proyecto de artículo 11, párrafo 11, se considera más bien una cláusula de salvaguardia para las personas acusadas de haber cometido crímenes de lesa humanidad, ya que indica claramente que el Estado no tiene la obligación de extraditar en determinadas circunstancias atroces. En cambio, el proyecto de artículo 12 tiene por objeto evitar que se envíe a una persona a un lugar en que pueda ser víctima de un crimen de lesa humanidad. Así pues, el objetivo de esos dos proyectos de artículo es completamente distinto.

19. Algunos miembros han planteado la interesante idea de cambiar la ubicación del proyecto de artículo 12 y situarlo inmediatamente después del proyecto de artículo 4¹⁰³, a fin de poner de relieve su carácter preventivo. Otro miembro sugirió insertarlo después del proyecto de artículo 14. Ambas propuestas merecen ser examinadas por el Comité de Redacción.

20. Aunque algunos miembros están satisfechos con la redacción actual del proyecto de artículo, se han formulado varias sugerencias para modificar los motivos de no devolución. Algunos miembros han instado a prever una cobertura más amplia de todas las violaciones graves de los derechos humanos, mientras que otros son partidarios de una referencia centrada en los elementos constitutivos de crímenes de lesa humanidad establecidos en el proyecto de artículo 3. Varios miembros han advertido contra posibles superposiciones con otros regímenes convencionales. Otras sugerencias formuladas con respecto al proyecto de artículo 12 han sido modificar o aclarar las referencias al «territorio».

21. Se han hecho muchas propuestas para modificar, añadir o eliminar elementos del proyecto de artículo 13, relativo a la asistencia judicial recíproca, como las modificaciones de la lista de tipos de asistencia enunciada en el párrafo 3. Algunos miembros han puesto en duda la necesidad de referirse al secreto bancario y los documentos bancarios, pero un miembro ha instado a que se mantengan esas disposiciones. Tres miembros han expresado preocupación por los motivos para denegar la asistencia previstos en el párrafo 16. Dos miembros han preguntado si el proyecto de artículos permitirá que los tratados sobre asistencia judicial recíproca existentes sigan aplicándose o si obligará a los Estados a utilizar el proyecto de artículo 13 en su lugar. Habida cuenta de que los tratados de asistencia judicial recíproca existentes suelen ser mucho más detallados que el proyecto de artículo 13, probablemente sería mejor aprovechar esos tratados que obligar a los Estados a aplicar las disposiciones del proyecto de artículo, que en realidad están destinadas a los casos en que no hay relación convencional entre los Estados interesados. Todas esas cuestiones podrán debatirse en el Comité de Redacción.

22. Aunque todos los miembros han acogido favorablemente el proyecto de artículo 14, se han hecho varias propuestas con miras a pulir su redacción. Algunos

miembros han sugerido que el párrafo 1 *a*, relativo al derecho a denunciar, se modifique de modo que imponga a los Estados la obligación de examinar las denuncias a fin de determinar, de conformidad con el proyecto de artículo 7¹⁰⁴, si hay motivos razonables para creer que se han cometido o se están cometiendo crímenes de lesa humanidad. Dos miembros han propuesto la inclusión del derecho a la verdad y el derecho a la protección de las pruebas, mientras que otros han señalado que el término «víctima» debería definirse en el propio proyecto de artículo o en su comentario; un miembro ha dicho que no es necesario establecer una definición.

23. Con respecto al párrafo 1 *b*, varios miembros han afirmado que es importante ampliar la protección de las víctimas para incluir el bienestar emocional y psicológico, la intimidad y la dignidad, haciéndose eco del artículo 68, párrafo 1, del Estatuto de Roma. Un miembro ha recomendado que se añada una oración que aliente a los Estados a celebrar procesos a puerta cerrada, en particular en el caso de los testigos vulnerables. Dos miembros se han mostrado partidarios de mencionar de manera específica a los niños y las víctimas de la violencia sexual y de género, y otro miembro se ha referido a la necesidad de proteger a los denunciantes de irregularidades.

24. Algunos miembros han dicho que el párrafo 2, relativo a la participación de las víctimas, no es suficientemente prescriptivo y ha propuesto basarse en el artículo 68, párrafo 3, del Estatuto de Roma, mientras que otros han advertido que no se debe permitir que la participación de las víctimas obstruya el funcionamiento de los sistemas judiciales nacionales. Un miembro habría preferido que los párrafos 2 y 3 se formularan como recomendaciones y no como requisitos estrictos.

25. En relación con el párrafo 3, algunos miembros han defendido la inserción de adjetivos como «rápida», «plena» o «efectiva» después del sustantivo «reparación», en consonancia con la formulación del artículo 24, párrafo 4, de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Otros miembros han dicho que debería aclararse que la lista de las reparaciones no es exhaustiva. Por otra parte, varios miembros han celebrado la flexibilidad que se ofrece a los Estados a fin de tener en cuenta la disparidad en su capacidad de proporcionar reparaciones. Algunos miembros han considerado que no es conveniente incluir garantías de no repetición, mientras que otros han apoyado la inclusión de todas las formas de reparación enumeradas en el párrafo 3.

26. Ha habido un importante desacuerdo entre los miembros con respecto a si se debe mantener el proyecto de artículo 15 (Relación con los tribunales penales internacionales competentes). Varios miembros han expresado dudas en cuanto a si el proyecto de artículo es realmente necesario o está bien formulado. Se ha señalado que el proyecto de artículos no entra en conflicto con las obligaciones contraídas con los tribunales penales internacionales, que la Comisión debe cuidarse de dar prioridad a futuros tribunales desconocidos y que no es aconsejable invalidar normas jurídicas que, de otro modo, podrían

¹⁰³ *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), pág. 50.

¹⁰⁴ *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), pág. 178.

aplicarse a cuestiones complejas relativas a los tribunales internacionales, como las entidades que no son parte en los tribunales internacionales y las decisiones del Consejo de Seguridad. También se ha sostenido que, incluso en el contexto del Estatuto de Roma, resulta confuso superponer el principio de complementariedad, que da primacía a los sistemas nacionales, con una norma que parece contradecirlo.

27. Algunos miembros han señalado que una solución podría ser dejar claro que el tribunal penal internacional competente debe cumplir los principios fundamentales del derecho penal internacional. Esa propuesta ha llevado a otros miembros a expresar inquietud por qué significa exactamente esa norma y quién determinará si se está cumpliendo. Dos miembros han sugerido que la Comisión podría recurrir a una cláusula «sin perjuicio». Otro miembro ha dicho que esa disposición no se suele encontrar en el tipo de tratado que la Comisión está elaborando, sino en los tratados por los que se crea una organización internacional cuasiconstitucional.

28. A la luz del debate, la opinión personal del Relator Especial es que el proyecto de artículo 15 debería remitirse al Comité de Redacción en el entendimiento de que este examinará si es realmente necesario, dada la falta de conflictos identificados con los tribunales penales internacionales. Tratar de encontrar una fórmula para abordar conflictos inespecíficos y desconocidos conlleva riesgos que podrían no verse compensados con ningún beneficio importante. Los tratados existentes que se ocupan de los crímenes de lesa humanidad no contienen tales disposiciones y no parecen tropezar con dificultades en relación con los tribunales penales internacionales.

29. Las opiniones de los miembros sobre el proyecto de artículo 16 (Obligaciones de los Estados federales) están divididas. Un grupo numeroso piensa que debería mantenerse, tal vez en una versión revisada, pero otro grupo importante duda de su valor o necesidad, ya que los principios establecidos en el artículo 29 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 ya ha logrado su objetivo último. En conjunto, el proyecto de artículo tiene suficiente apoyo para ser remitido al Comité de Redacción, que determinará si se mantiene y, en caso afirmativo, cómo debe redactarse.

30. Casi todos los miembros han apoyado la inclusión de una disposición del tenor del proyecto de artículo 17, relativo al arreglo de controversias entre los Estados, que se considera que refleja un proceso de eficacia probada de tres niveles de negociación, arbitraje y arreglo judicial, aunque se podría dejar esa cuestión para que los Estados se ocupen de ella como parte de las cláusulas finales. Se han propuesto varias mejoras interesantes. Por ejemplo, una serie de miembros prefieren que se haga mayor hincapié en el arreglo judicial de controversias, y algunos de ellos han mostrado escepticismo con respecto a la función que podría desempeñar el arbitraje en el arreglo de controversias relacionadas con un instrumento sobre los crímenes de lesa humanidad. Algunos miembros han sugerido que el párrafo 2 incorpore una referencia a la responsabilidad del Estado similar a la que figura en el artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Varios miembros

han señalado que la expresión imprecisa «dentro de un plazo razonable» debería sustituirse por una referencia a un plazo concreto, por ejemplo, de seis meses, dentro del cual los Estados han de negociar una solución. Algunos miembros opinan que permitir que los Estados renuncien a una disposición sobre el arreglo judicial de controversias obstaculizaría la aplicación efectiva del tratado, mientras que otros son partidarios de una cláusula de exclusión, pues consideran que la participación en el arreglo de controversias debería ser voluntaria.

31. La propuesta del Relator Especial de que la Comisión deje la cuestión de un posible mecanismo de vigilancia a una conferencia diplomática ha sido bien acogida por algunos miembros, mientras que otros han dicho que la Comisión debería formular algún tipo de propuesta, pues sin ella la nueva convención sería ineficaz. Si bien comprende su inquietud, es prematuro que la Comisión aborde la cuestión antes de conocer las preferencias de los Estados. Para ello, tal vez sea conveniente esperar a que los Estados hagan observaciones al respecto en la Sexta Comisión e incluir una solicitud para que compartan su opinión en el informe sobre la labor realizada por la Comisión en su 69º período de sesiones.

32. Ningún miembro se ha opuesto a que se remita el proyecto de preámbulo al Comité de Redacción. En el debate ha habido algunas sugerencias útiles, como adaptar esa parte del tratado a fin de reflejar la necesidad de la cooperación interestatal y la elaboración de normas en los ordenamientos jurídicos nacionales. Otras propuestas se han referido a la inclusión de referencias al «logro de justicia para las víctimas», al carácter de *ius cogens* de las normas relacionadas con los crímenes de lesa humanidad, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, y el Estatuto de Roma. Algunos miembros han propuesto que se suprima uno de los dos últimos párrafos o ambos. Un miembro es partidario de añadir una frase que indique que la cooperación internacional debe basarse en la independencia y la igualdad de los Estados, el respeto mutuo entre ellos y el consentimiento de los países interesados. Todas esas sugerencias podrán examinarse en el Comité de Redacción a fin de elaborar un preámbulo meditado y útil.

33. En cuanto a las tres cuestiones planteadas en el capítulo VIII de su informe, a saber, el encubrimiento, la inmunidad y la amnistía, el Relator Especial recuerda que decidió no proponer ningún proyecto de artículo ni proyecto de disposición a ese respecto. Varios miembros han apoyado esa decisión en relación con el encubrimiento de los crímenes de lesa humanidad, señalando, entre otras cosas, que la práctica convencional existente deja esta cuestión en manos de la legislación nacional. A pesar de las preguntas que se han planteado en cuanto a si la ocultación queda abarcada por el concepto de complicidad y si podría tratarse en el proyecto de artículo 14, relativo a los derechos de las víctimas, los testigos y otras personas, en opinión del Relator Especial, con arreglo a los tratados existentes, no se considera que el encubrimiento alcance el grado de crimen internacional. Por ejemplo, mentir sobre la ubicación de un presunto infractor no se considera participación o complicidad en un crimen internacional; en la medida en que representa una obstrucción de la justicia, incumbe a la legislación nacional.

34. Sin embargo, las opiniones sobre la inmunidad están más divididas. Aunque su posición es que otros tratados que se ocupan de crímenes internacionales según el derecho nacional no contienen disposiciones al respecto, algunos miembros han señalado que debería haber un proyecto de artículo que establezca que los funcionarios, incluidos los diplomáticos y los Jefes de Estado, no tienen inmunidad de jurisdicción penal respecto de los crímenes de lesa humanidad. Otros miembros prefieren un enfoque que se centre en la irrelevancia del cargo oficial y emplear una formulación basada en el artículo IV de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y retomada en el artículo 27, párrafo 1, del Estatuto de Roma; algunos de esos miembros han dicho que una disposición de ese tipo evitaría que las personas eludieran la responsabilidad sustantiva en razón de su cargo oficial, pero no resolvería la cuestión de si esos funcionarios pueden disfrutar de inmunidad procesal. Según otra opinión, la Comisión debería abstenerse de abordar la inmunidad en el proyecto de artículos a fin de evitar entrar en conflicto con el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Habida cuenta de la gran variedad de opiniones expresadas en los debates, el Relator Especial propone que el Comité de Redacción examine diversas opciones, como un nuevo proyecto de artículo, una nueva disposición dentro de un proyecto de artículo existente, un párrafo del preámbulo, orientaciones en el comentario o alguna otra solución.

35. Varios miembros han estado de acuerdo en que la cuestión de la amnistía no debería tratarse en el proyecto de artículos. Un argumento para apoyar esa opinión es que no es posible anticipar situaciones futuras en que los Estados tal vez tengan que recurrir a la amnistía en circunstancias muy concretas, como parte de un proceso de justicia de transición, incluso en relación con los crímenes de lesa humanidad. No obstante, otros miembros consideran que, ya sea en el proyecto de artículos o en el comentario, se deberían incluir disposiciones que impidan las amnistías en su totalidad o en parte. Por ejemplo, se ha sugerido que el proyecto de artículos contenga al menos una cláusula limitada que establezca que los Estados no celebrarán acuerdos que concedan amnistías generales en relación con los crímenes de lesa humanidad. Un miembro propuso incluir una cláusula relativa a la amnistía en el preámbulo del proyecto de artículos. La opinión dominante parece ser que la Comisión ha de posicionarse con respecto al tema, pero debería hacerlo en el comentario, no en el propio proyecto de artículos. El Relator Especial entiende que el Comité de Redacción estudiará la posibilidad de pedir a la Secretaría que prepare un estudio sobre la cuestión. El comentario al proyecto de artículo 5 debería incluir algunos párrafos sobre la inadmisibilidad general de las amnistías por crímenes de lesa humanidad, teniendo en cuenta las obligaciones establecidas en ese proyecto de artículo y, al mismo tiempo, dejando a los Estados cierto margen de maniobra en caso de circunstancias excepcionales.

36. Con respecto a las reservas, el tercer informe del Relator Especial establece una serie de opciones que los Estados habrán de tener en cuenta al redactar las cláusulas finales de la futura convención sobre los crímenes de lesa humanidad. La mayoría de los miembros han dicho que apoyaban ese enfoque, aunque algunos han

expresado su preferencia por una cláusula «sin reservas». También se ha sugerido el establecimiento de un sistema de reservas mixtas y la determinación de disposiciones concretas que admitan reservas. En general, la Comisión parece inclinarse por no proponer un proyecto de artículo sobre las reservas y seguir su práctica habitual de dejar que los Estados determinen esa cuestión en las negociaciones sobre la futura convención. La Comisión podrá volver sobre esa cuestión en segunda lectura si los Estados le piden nuevas orientaciones.

37. El Relator Especial propone que la Comisión remita al Comité de Redacción los proyectos de artículo 11 a 17 y el proyecto de preámbulo, lo que incluirá las cuestiones de la inmunidad y la amnistía en sus deliberaciones, teniendo en cuenta las diversas posiciones expresadas en el debate de la Comisión. Si la Comisión está de acuerdo con esa propuesta, el orador espera que el Comité de Redacción pueda revisar esos artículos y finalizar los proyectos de artículo 1 a 10 para el final de la primera parte del actual período de sesiones. A continuación, el Relator Especial preparará un conjunto completo de comentarios para su examen durante la segunda parte del período de sesiones.

38. El Sr. TLADI dice que los debates en el Comité de Redacción probablemente se asemejarán a un segundo debate en sesión plenaria, en vista de las numerosas cuestiones que deberán volver a examinarse. Se pregunta por qué el Relator Especial ha dicho que el Comité de Redacción examinará la cuestión de la amnistía, ya que esos comités no suelen ocuparse de los comentarios, y entiende que se propone mencionarla únicamente en el comentario.

39. El Sr. MURPHY (Relator Especial) está de acuerdo en que los comentarios no suelen remitirse al Comité de Redacción; solo quiso indicar que las deliberaciones de ese órgano lo ayudarán a determinar el enfoque que habrá de adoptar al elaborar los párrafos sobre la amnistía a fin de alcanzar el mayor acuerdo posible.

40. El Sr. JALLOH dice que, habida cuenta de la opinión del Relator Especial que figura en el párrafo 297 de su informe, según la cual el proyecto de artículos no debe ocuparse de la cuestión de la amnistía concedida en virtud del derecho nacional, no entiende por qué el Comité de Redacción está considerando la posibilidad de solicitar un estudio de la Secretaría sobre el tema.

41. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que parte del debate del Comité de Redacción se referirá a la cuestión de la información adicional que se necesita en relación con la amnistía, si conviene seguir estudiando el tema y si la Secretaría está en condiciones de realizar ese estudio.

42. El Sr. SABOIA entiende que el propósito de los debates del Comité de Redacción sobre la amnistía es determinar de qué manera se deben reflejar en el comentario las opiniones e inquietudes de la Comisión con respecto a determinados tipos de amnistía, a fin de dar a conocer a los Gobiernos la posición de la Comisión.

43. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que está de acuerdo con el Sr. Saboia. Varios miembros de la Comisión han señalado que el comentario debería ir más allá

de las consideraciones hechas en el informe y proporcionar un análisis más detenido de los problemas relacionados con la amnistía, sobre todo teniendo en cuenta el requisito de la criminalización establecido en el proyecto de artículo 5, que imposibilita las amnistías generales.

44. El Sr. GROSSMAN GUILOFF dice que sería conveniente tratar de alcanzar un consenso sobre la cuestión, que es muy delicada. En cualquier caso, la Comisión debería dejar abierta la posibilidad de solicitar información sobre la práctica de los Estados con respecto a la amnistía en una etapa posterior de su labor.

45. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo 11 a 17 y el proyecto de preámbulo.

Así queda acordado.

Organización de los trabajos del período de sesiones (continuación*)

[Tema 1 del programa]

46. El Sr. RAJPUT (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción sobre el tema de los crímenes de lesa humanidad estará integrado por los miembros siguientes: Sr. Murphy (Relator Especial), Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Jalloh, Sr. Kolodkin, Sra. Lehto, Sr. Nolte, Sra. Oral, Sr. Park, Sr. Reinisch, Sr. Saboia, Sr. Tladi, Sr. Vázquez-Bermúdez y Sir Michael Wood, junto con el Sr. Aureescu (Relator), *ex officio*.

Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación (continuación) (A/CN.4/703, cap. II, secc. G)**

[Tema 9 del programa]

47. El PRESIDENTE propone, en vista del consenso logrado en las consultas, que el tema «La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado» se incluya en el programa de trabajo de la Comisión y que se nombre Relator Especial al Sr. Šturma.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 11.30 horas.

3355ª SESIÓN

Miércoles 10 de mayo de 2017, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Argüello Gómez, Sr. Aureescu, 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.

Protección de la atmósfera¹⁰⁵ (A/CN.4/703, cap. II, secc. B¹⁰⁶, A/CN.4/705¹⁰⁷, A/CN.4/L.894¹⁰⁸)

[Tema 5 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su cuarto informe sobre la protección de la atmósfera (A/CN.4/705).

2. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que desearía expresar, en primer lugar, su agradecimiento a los miembros de la Comisión por su participación activa en la sesión de diálogo oficioso organizada el 4 de mayo de 2017 con científicos especializados en la atmósfera, del que en breve se publicará un resumen en el sitio web de la Comisión de Derecho Internacional. Lamentablemente, para respetar el límite de 30.000 palabras impuesto para los informes, ha tenido que suprimir, entre otras cosas, los dos anexos, varias notas a pie de página y referencias y dos apartados del proyecto de directriz 9. Por ello, hay algunas discrepancias en las referencias cruzadas entre los párrafos. Además, el párrafo 65 se ha incluido por error y debe ignorarse.

3. En el informe se aborda la interrelación entre el derecho relativo a la atmósfera y otras ramas del derecho internacional, en particular el derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones, el derecho del mar y el derecho de los derechos humanos. Se han destacado esas esferas por sus vínculos intrínsecos con el derecho relativo a la protección de la atmósfera.

4. En el capítulo I del informe se abordan los principios rectores generales de interrelación. La verdadera fuerza del derecho internacional como ordenamiento jurídico integral radica en esa interrelación. El derecho relativo a la protección de la atmósfera no es hermético ni autónomo: existe y funciona en relación con otros ámbitos del derecho internacional, como destacó el Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional en su informe de 2006¹⁰⁹. Sobre la base de las conclusiones de dicho estudio¹¹⁰, el orador aborda la cuestión de la

¹⁰⁵ En sus períodos de sesiones 67º y 68º, celebrados en 2015 y 2016, respectivamente, la Comisión aprobó provisionalmente cinco párrafos del preámbulo y los proyectos de directriz 1 a 8, con sus comentarios (*Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), págs. 19 y ss., y *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), págs. 187 y ss.).

¹⁰⁶ Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 69º período de sesiones.

¹⁰⁷ Reproducido en *Anuario... 2017*, vol. II (primera parte).

¹⁰⁸ Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 69º período de sesiones.

¹⁰⁹ *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte) (adición 2), documento A/CN.4/L.682 y Add.1.

¹¹⁰ *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), págs. 195 a 202, párr. 251.

* Reanudación de los trabajos de la 3349ª sesión.

** Reanudación de los trabajos de la 3350ª sesión.